





---

---

FLEXIBILIZACIÓN Y DERECHOS  
**FUNDAMENTALES**  
EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Estudio comparativo Colombia-España

---

---

---

I.S.B.N. 978-958-5147-02-7

© Gloria Edith Ramírez Rojas – 2020  
gloeraro@hotmail.com

© Editorial Diké SAS 2020

© Universidad Santiago de Cali  
editor@usc.edu.co

**Diké:** Justicia en griego

**Editorial Diké SAS**

Medellín - Colombia, calle 35 No 66 A 44

Telefax: P.B.X. 351 61 61 - Cel.: 318 291 2943

e-mail: dike@une.net.co www.bibliotecajuridicadike.com

**Editorial Diké S.A.S.**

Medellín - Colombia

Edificio José Félix de Restrepo 1er piso - Alpujarra Carrera 52 # 42-73 -

Teléfono: 262 61 08 - Cel.:301 242 7320 e-mail: dikealpujarra@gmail.com

**Bogotá D.C. Librería**

Calle 12 B No 6 - 21 oficina 401 4to piso Tel.: 336 5537 - 286 0342

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: bibliotecajuridicadike@outlook.com

**San José de Costa Rica**

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23 e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

**Caracas-Venezuela**

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,

Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /

563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5

**Panamá**

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,

Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

**Diseño y diagramación**

Jeimy Daniela Patiño Mejía

e-mail: jeymimejia123@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

---

---

---

Gloria Edith Ramírez Rojas

FLEXIBILIZACIÓN Y DERECHOS  
**FUNDAMENTALES**  
EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Estudio comparativo Colombia-España



---

---

*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

Ramírez Rojas, Gloria Edith

Flexibilización y derechos fundamentales en el derecho disciplinario : estudio comparativo Colombia-España / Gloria Edith Ramírez Rojas. -- 1a. ed. -- Cali : Universidad Santiago de Cali ; Medellín : Editorial Diké, 2020.

Archivo en formato pdf.

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-5147-03-4 (digital)

1. Proceso disciplinario 2. Derecho disciplinario 3. Procedimiento administrativo I. Título

CDD: 342.0684 ed. 23

CO-BoBN- a1057428

Biblioteca Jurídica Diké  
dirigida por  
Eduardo Quiceno Álvarez

---

---

---

---

## GLORIA EDITH RAMÍREZ ROJAS

Abogada y Doctora en Derecho con grado *Cum Laude* de la Universidad Antonio de Nebrija de Madrid (España). También ha realizado otros estudios de posgrado, como son los de maestría en Derecho Penal y Justicia Transicional de la Universidad Santiago de Cali; Magistra en Administración -M.B.A. de la Pontificia Universidad Javeriana; especialización en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado; especialización en Finanzas de la Universidad Icesi; especialización en Derecho Social y maestría en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM-.

Se ha desempeñado como Docente de la Universidad Santiago de Cali; Procuradora Judicial II Penal; Procuradora Regional del Valle; miembro de la Red de Formadores del Instituto de Estudios del Ministerio Público –IEMP- de la Procuraduría General de la Nación; miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; Tesorera de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario; abogada del Instituto de Seguros Sociales –ISS-; conferencista internacional y autora de varias publicaciones individuales y colectivas, entre las que se destacan: *Dogmática del Derecho Disciplinario en Preguntas y Respuestas*, *Imputación subjetiva: títulos y subtítulos*, *El poder de autoridad presente en el derecho disciplinario privado* y *La fina línea entre la sanción penal y la disciplinaria*.

---

---

---

---

**Fondo Editorial**  
**University Press Team**

Carlos Andrés Pérez Galindo

**Rector**

Rosa del Pilar Cogua Romero

**Directora de Investigaciones**

Edward Javier Ordoñez

**Editor en Jefe**

**Comité Editorial**  
**Editorial Board**

Rosa del Pilar Cogua Romero

Doris Lilia Andrade Agudelo

Edward Javier Ordóñez

Luisa María Nieto Ramírez

Sergio Molina Hincapié

Milton Orlando Sarria Paja

Sergio Antonio Mora Moreno

Claudia Fernanda Giraldo Jiménez

Luis Felipe Vélez Franco

---

---



---

---

## DEDICATORIA

A mi Madre Ana María,  
a mi esposo Julio César,  
a mis hijas Juliana e Isabella,  
y hermanos Henry, Janeth y Albita,  
por su apoyo irrestricto e incondicional.

---

---



---

---

## AGRADECIMIENTOS

*Este libro es el resultado de un arduo trabajo que contó con un significativo soporte, por el cual, quiero agradecerles a aquellas personas que lo constituyeron, y que de una u otra forma estuvieron involucradas en el desarrollo de la misma:*

*Al doctor Luis Fernández, quien desde su condición de codirector, estuvo dispuesto desde el primer momento a orientar y respaldar esta investigación, bajo su capacidad, calidez y liderazgo.*

*Al doctor Jordi Regí Rodríguez, quien desde que se integró a este proyecto en su calidad de codirector, se constituyó con su impulso, conocimiento y experiencia en guía esencial para su culminación.*

*Alas doctoras María Goñi y Gracia Abad, referentes institucionales de seguimiento personalizado internacional y excelencia académica de la Universidad Antonio Nebrija.*

*Al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, por haber propiciado, desde la academia colombiana, mi interés por la investigación en el derecho disciplinario.*

*Al doctor Carlos Andrés Pérez Galindo, Rector de la Universidad Santiago de Cali, por el apoyo que constantemente brinda a la investigación científica en nuestra institución y por hacer posible que esta obra quede a disposición de la comunidad académica de juristas.*

*Al doctor Eduardo Quiceno director de la editorial Librería jurídica DIKÉ y al doctor Edward Ordoñez editor en jefe de la editorial Universidad Santiago de Cali, por el impecable trabajo en relación con la edición de este libro.*

---

---



# ÍNDICE

Introducción .....	19
--------------------	----

## CAPÍTULO 1

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. Planteamiento del problema jurídico .....	27
2. Concepto del derecho al debido proceso .....	28
2.1. Concepciones sobre norma de derecho fundamental .....	32
3. Evolución del derecho al debido proceso .....	34
3.1. Antecedentes en el derecho comparado .....	36
3.2. Antecedentes en España .....	45
3.3. Antecedentes en Colombia .....	48
4. El derecho al debido proceso contemporáneo .....	52
4.1. En la Constitución española .....	52
4.1.1. En el procedimiento sancionatorio de la abogacía española .....	55
4.1.2. España y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales .....	58
4.2. En la Constitución Política de Colombia .....	60
4.2.1. En el Estatuto Disciplinario del Abogado .....	65
4.3. El debido proceso en el derecho internacional .....	69
4.3.1. Jurisprudencia de los tribunales internacionales .....	76

## **CAPÍTULO 2**

### **EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

1. De su naturaleza .....	81
2. Relación entre el debido proceso penal y el disciplinario .....	91
3. El debido proceso disciplinario en el sector privado en Colombia ..	96
3.1. Poder de autoridad .....	98
3.1.1. Teoría contractualista .....	98
3.1.2. Teoría del fundamento de la propiedad privada .....	100
3.1.3. Teoría institucionalista .....	101
3.2. De la relación especial de sujeción y el elemento de la continuada subordinación. Colombia .....	103
3.2.1. Sujetos .....	111
3.2.2. Clase de vínculo .....	112
3.2.3. El deber funcional y los deberes profesionales o laborales ....	112
3.2.4. Comparación entre regímenes colombianos .....	113
3.2.5. La sanción disciplinaria en la relación laboral .....	114
3.3. La relación especial de sujeción en España .....	116
4. Del debido proceso y las relaciones especiales de sujeción .....	118
4.1. En el derecho público .....	119
4.2. En el derecho laboral privado .....	120

## CAPÍTULO 3

### PRINCIPIOS Y GARANTÍAS IMPLÍCITOS EN EL DEBIDO PROCESO

1. Principio de legalidad .....	128
1.1. <i>Lex previa y lex certa</i> .....	129
1.2. Fundamentos en Colombia y en España .....	129
2. Principio de tipicidad .....	135
2.1. La falta disciplinaria .....	142
2.2. La sanción disciplinaria .....	150
3. Culpabilidad como principio o elemento de la falta disciplinaria ...	157
3.1. Concepción doctrinal de culpabilidad .....	157
3.1.1. Concepto primitivo .....	158
3.1.2. Concepto subjetivo .....	159
3.1.3. Teorías penalistas del psicologismo, el psicologismo normativo, el normativo o finalismo y el funcionalismo .....	160
3.2. En los regímenes colombiano y español .....	164
3.3. Razón de ser de la imputación subjetiva .....	170
3.4. Diferencias con el derecho penal .....	177
3.5. Títulos de la imputación subjetiva .....	178
3.5.1. Dolo .....	180
3.5.2. Culpa .....	182
4. Defensa técnica y material .....	188
5. Otros principios .....	192
5.1. Cosa juzgada .....	192
5.1.1. Elementos constitutivos .....	193
5.2. Un derecho disciplinario flexibilizado o con plena garantía del <i>non bis in ídem</i> .....	194
5.2.1. Regulación en Colombia .....	196
5.2.2. España: <i>non bis in ídem</i> o <i>ne bis in ídem</i> .....	207

## CAPÍTULO 4

### LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

1. Etimología y concepto del término flexible .....	215
2. Estado de la cuestión .....	215
2.1. Flexibilización en España .....	215
2.2. Flexibilización en Colombia .....	219
3. Análisis de la praxis sancionatoria disciplinaria en Colombia .....	225
3.1. Destitución del cargo público .....	232
3.2. La inhabilidad para ejercer funciones públicas .....	235
3.3. Suspensión .....	238
3.4. Multa .....	241
3.5. Amonestación a la hoja de vida .....	243
3.6. Sanciones a miembros de las Fuerzas Militares .....	245
3.7. Sanciones en razón del ejercicio profesional .....	248
4. Hacia la inadmisión de la flexibilización en el derecho disciplinario ...	250
4.1. Inadmisión de cara a sanciones disciplinarias más graves .....	261
4.2. La fina línea entre la sanción penal y la disciplinaria .....	267
<b>Conclusiones</b> .....	271
<b>Bibliografía</b> .....	281
<b>Anexos</b> .....	303



## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CCC: Corte Constitucional de Colombia
- CDU: Código Disciplinario Único
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- SMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente
- DIH: Derecho Internacional Humanitario
- M. P.: Magistrado Ponente.
- OEA: Organización de los Estados Americanos
- ONU/NU: Organización de las Naciones Unidas
- SCC: Sentencia de la Corte Constitucional
- SIRI: Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad
- SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TS: Tribunal Supremo



## INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo sancionador, como se conoce en España, o derecho disciplinario, en Colombia, es una de las ciencias jurídicas que en la actualidad denota un dinamismo propio, lo cual permite —respecto de la aplicación del derecho fundamental al debido proceso— que se haga una revisión sistemática de los fundamentos teóricos.

Se señala, desde ahora mismo, que cuando se emplea el término “debido proceso”, hace relación a lo que en España se entiende por “procedimiento” o “proceso debido”, términos que se usarán en este trabajo investigativo indistintamente; al igual que derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario, utilizados en España y en Colombia, respectivamente, para indicar en la materia la cobertura tanto a procedimientos judiciales como administrativos sancionadores, en razón del control de disciplina a quienes ejercen la función pública. En Colombia cuando se utiliza jurídicamente la categoría de derecho administrativo sancionador, este recoge el poder de sanción general ejercido por las diferentes autoridades administrativas cuando se incumplen los diversos mandatos que el ordenamiento jurídico impone a los administrados e inclusive a las propias autoridades públicas.

Así mismo, cuando se emplea el término “flexibilización”, este se refiere a la reducción de las garantías de protección de este derecho. Sucede, en ocasiones, que la celeridad de los tribunales y administraciones públicas a la hora de sancionar, o el deseo de simplificar trámites de cualquier tipo en procesos judiciales o administrativos o, simplemente, la consideración de que la protección de un derecho no requiere de procedimientos excesivamente garantistas, hace que se debiliten o disminuyan las garantías para la aplicación del derecho. Ciertamente, tales circunstancias no

eliminan el derecho en sí pero dificultan, a veces enormemente, su reconocimiento y tutela en la práctica.

En definitiva, no se exige al derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal.

Con la realización de este trabajo de investigación se pretende fijar los criterios necesarios para hacer una aproximación al estado en que se encuentra actualmente la aplicación del mencionado derecho fundamental, en particular a la aceptación que hay de su aplicación en materia disciplinaria, de manera flexibilizada o modulada.

Tanto en Colombia como en España la discusión sobre la flexibilización ha sido pacífica, en el entendido de que se ha interpretado como una derivación de la naturaleza del derecho disciplinario, comprendida a partir de la traslación *mutatis mutandis* de los principios del derecho penal, lo cual no obsta para considerar que sus características y clase de derecho deben corresponder a su propia sistemática; es decir, que en la construcción de su dogmática, no es óbice para el respeto integral de las garantías.

La independencia y la autonomía del derecho disciplinario no impiden que instituciones jurídicas comunes a las diferentes ramas del derecho sancionador, y en particular, en tratándose de garantías y principios derivados de los derechos fundamentales, se consagren con las mismas exigencias garantistas que en el derecho penal.

Para abordar la temática planteada se formula el problema jurídico, que servirá de guía para encauzar la posible respuesta, lo cual se hizo identificando su principal componente: el derecho fundamental al debido proceso.

Esta aproximación jurídica, por la clase de temática, nos ubica en el campo teórico, y es precisamente a partir de las diferentes

teorías, legislación y jurisprudencia interna (tanto en Colombia como en España, con mayor énfasis en el primero de los países), al igual que con los fundamentos del derecho internacional sobre los derechos humanos, que se decantó cada una de las aristas que confluyeron a la resolución inicial del problema.

En el desarrollo del trabajo se encontró que es poca la bibliografía o los pronunciamientos en la búsqueda de eliminar la flexibilidad en este campo del derecho. Antes, por el contrario, los doctrinantes y la jurisprudencia de ambos países se inclinan por aceptar los principios y garantías inherentes al debido proceso, de una manera modulada en el derecho administrativo sancionador.

No obstante lo anterior, con base en nuestra experiencia en el campo del derecho disciplinario, se pretende contribuir con este trabajo a cimentar las bases para erradicar todas las formas de flexibilizar principios, que en su origen y construcción teórica responden a las exigencias de respeto por la dignidad humana, referente a la cual se ha avanzado en la época contemporánea, en su permanente e irrestricta protección.

Evolucionan las formas negativas de conductas del hombre para defraudar la confianza pública. Evolucionan las sanciones gravosas de tipo administrativo. Que evolucionen las formas garantistas procesales con efectos sustantivos, es la exigencia. Este es el fin que se busca con el presente trabajo.

En la exploración del mencionado fin se desarrolló la investigación, con el pensamiento inicial de sentar las bases para la propuesta dogmática que se presentará en la tesis doctoral. Se trata de recoger lo andado por los teóricos del derecho disciplinario, como semillas que permitirán ahondar en esta rama del derecho, pero, de manera especial, en la inquebrantable búsqueda del respeto de las garantías. Esto se aprecia en los instrumentos internacionales como respuesta a los conflictos internos y externos que vivencian los Estados.

Cuando se hace relación a las bases, a lo largo del trabajo el derecho penal es de referencia constante, pero con la insistencia reiterada en marcar las diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario, para una mayor comprensión del problema planteado. Problema que se estructura desde el derecho al debido proceso, y que lleva, necesariamente, a abordar su desarrollo desde su génesis, desde las diferentes categorías que lo componen y desde su propia naturaleza. Todo ello siempre desde la óptica del ordenamiento jurídico colombiano y el español.

Así, se hace referencia a categorías e instituciones fundadoras del derecho occidental liberal, como el principio de legalidad, tipicidad, defensa técnica, entre otros, al igual que a la clase de sujetos ligados a la potestad sancionatoria de la administración, de manera particular, por las relaciones especiales de sujeción, en tratándose de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas, hasta llegar —a través de un recorrido doctrinal externo y jurisprudencial interno, detallado y preciso— a la estructura que se ha forjado del debido proceso disciplinario, cruzado por la flexibilidad.

Finalmente, se examina la gravedad de las faltas disciplinarias tipificadas en Colombia, frente a las sanciones graves que afectan otros derechos fundamentales, como el derecho a la participación y el derecho al trabajo, lo cual reclama que en la aplicación de las mismas se otorguen plenas garantías a los disciplinados.

Se estima que en el mundo académico se tiene el espacio para formular líneas de investigación que permitan, de manera comparada, examinar la evolución de las instituciones jurídicas, como la aquí planteada, para salir del anquilosamiento en que se puede caer, en este caso, por el prurito de defender la eficacia de la administración pública frente a la prevención de la corrupción nacional y transnacional, bajo un mundo globalizado, que a su vez le ha traído nuevos cometidos al Estado, lo cual constituye un camino más para profundizar en este campo de la disciplina.

El origen de la potestad administrativa sancionatoria está en las organizaciones sociales —entiéndase, desde el mismo Estado— y hasta en las más elementales del sector privado, que concibieron las formas para “disciplinar” al subordinado dando lugar a la disciplina con un fundamento normativo positivo e imprimiéndole una legitimidad que permite que el conglomerado social y los individuos que lo integran, lo acepten, pero bajo la égida del respeto de las garantías fundadas en bases normativas, lo cual ha sido una tarea ingente del derecho positivo administrativo y los procedimientos sancionadores que lo materializan. Entonces, la pregunta es: ¿por qué no responder de manera integral, rechazando la flexibilización de este derecho fundamental?

Para ello, este trabajo de investigación se sitúa en la perspectiva de aportar en la tarea de exigir nuevos rumbos teóricos en materia del derecho disciplinario, a partir del análisis de la experiencia en Colombia, de los efectos que ha tenido la instrumentalización excesiva del derecho disciplinario en los últimos años, en la lucha contra la corrupción y las indebidas prácticas en el ejercicio de la función pública.

Aunado a que en la actualidad se presentan entre los temas de debate en los estrados judiciales colombianos, casos sobre la afectación de derechos fundamentales por la imposición por parte de la Procuraduría General de la Nación de sanciones administrativas disciplinarias consistentes en destitución e inhabilidad por más de 10 años para el ejercicio de funciones públicas a funcionarios de elección popular, dentro del marco jurídico interno, pero con consecuencias negativas en el derecho internacional, ante la petición de medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>1</sup>, que se han concedido, consistentes en la solicitud por parte de la CIDH al gobierno de Colombia para que

---

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH. Resolución 5 de 2014. Caso Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia. Medida Cautelar No. 374-13. Marzo 18 de 2014. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC374-13-ES.pdf> [Última consulta: marzo 30 de 2017]

suspenda inmediatamente los efectos de los actos administrativos contentivos de las decisiones disciplinarias, por la vulneración de los derechos políticos.

Todo lo anterior lleva a que en la construcción de la dogmática de esta nueva rama del derecho sancionatorio, se haga el replanteamiento de la admisión de su flexibilización en las garantías fundamentales de los ciudadanos.



# **CAPÍTULO I**

---

\*

## CONCEPTOS FUNDAMENTALES



# Capítulo 1

## CONCEPTOS FUNDAMENTALES

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En el desarrollo vertiginoso que ha tenido el Derecho Disciplinario o Derecho Administrativo Sancionador, como área autónoma e independiente del *ius puniendi*, son muchos los pronunciamientos que ha habido tanto en el campo de la doctrina como en el de la jurisprudencia internacional, en relación con las bases de esta rama del derecho.

Solo a partir del reconocimiento de su propia dogmática jurídica, es decir, de la sistematicidad y estructuración de sus instituciones, se logrará independizarla del derecho penal, sin desconocer que en sus raíces está permeada por el mismo, pero bajo la égida de las potestades administrativas del Estado. En consecuencia, compartimos que la presencia del derecho penal es

[...] ya no sólo útil sino imprescindible y ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el Derecho Administrativo Sancionador debe tener siempre presentes<sup>2</sup>.

Precisamente en la discusión jurídica de su fundamentación se parte de la reconocida premisa en la cual, como el derecho penal es de máximo *ratio* en el *ius puniendi*, el derecho administrativo sancionador viene siendo, en ese sentido, una categoría menor. Por ello, esa “cota” máxima de las garantías individuales a la que hace referencia el maestro Alejandro Nieto, no es más que el efecto de la naturaleza del área jurídica en donde se recorren las más altas

---

2 Nieto, A. (2012). Derecho administrativo sancionador. Madrid: Tecnos, 5a. ed., p. 30.

sanciones. De suyo, entonces, es claro que el derecho disciplinario, en materia sancionatoria, deberá restringir en menor grado los derechos de sus disciplinados.

Bajo la premisa anterior surge el problema jurídico que se quiere dilucidar, en la medida en que también se ha aceptado, por la doctrina y la jurisprudencia nacional —Colombia y España— e internacional, como se va a desarrollar en este trabajo de investigación, que en el derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario, a diferencia del derecho penal, se apliquen con cierto grado de flexibilización algunos derechos fundamentales, lo cual, según nuestra hipótesis, ha servido de base para la constitución de un ordenamiento jurídico —en particular en Colombia— con la permisividad de serias restricciones de garantías fundamentales de carácter procesal para el disciplinado, y de paso, con sanciones que limitan otros derechos de estirpe fundamental.

De allí que se hace necesario examinar la evolución doctrinaria y jurisprudencial del derecho al debido proceso, en todo su contexto, tanto en Colombia como en España, para determinar si en la actualidad, frente a las variadas conductas que infringen los deberes funcionales, en el marco de la avezada corrupción en la administración pública, con el consecuente desarrollo de las sanciones disciplinarias, es válido seguir dándole acogida a la flexibilidad de derechos fundamentales.

Este análisis sobre la flexibilización del debido proceso requiere ahondar en las diferentes teorías sobre la viabilidad de restricción o limitantes en el ejercicio de los derechos fundamentales para la persona, cuando no hay lugar a colisión de derechos o cuando no se presenta la supremacía del interés general o colectivo.

## **2. CONCEPTO DE DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

A partir del conocimiento de la evolución del derecho al debido proceso, en general, se puede hacer una aproximación para examinar

la exigencia de su plena aplicación en el derecho disciplinario, y el por qué se tiene como fundamento del mismo. Pero, antes de profundizar en sus antecedentes, se debe precisar la importancia que ha tenido su conceptualización en el marco de los derechos subjetivos de rango constitucional, en la medida en que su desarrollo ha marcado los cimientos de diferentes institutos jurídicos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8o. consagra el debido proceso como

[...] el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter<sup>3</sup>.

En la misma norma de la Convención se establecen las garantías mínimas que componen este derecho.

En el campo de la doctrina, reconocidos tratadistas han abordado su definición, de manera integral, haciendo alusión a los diferentes elementos que subyacen en el debido proceso, los cuales se han instituido como componentes de tipo garantista para el individuo inmerso en acciones judiciales o administrativas, las cuales en sus resultados podrían traer como consecuencia la restricción de otros derechos. El debido proceso encierra más que una problemática de tipo adjetiva, su caracterización es propia de los derechos fundamentales. El tratadista peruano Aníbal Quiroga (2003) señala sobre el debido proceso legal que:

---

3 Organización de Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Tratados Multilaterales. Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) [Última consulta: 22 de abril de 2015]

[...] es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado<sup>4</sup>.

En el mismo sentido se encuentra en la doctrina colombiana al reconocido tratadista Vladimiro Naranjo, quien además reconoce su contenido esencial para el ser humano, en punto de la imparcialidad que se le debe brindar en el desarrollo de todo proceso:

[...] el debido proceso es una garantía consagrada generalmente en las constituciones, que tiene por objeto el que la persona que haya sido sindicada de la comisión de un delito, sea sometida en el curso del proceso judicial, a una serie de formas y de etapas que deben ser respetadas, a fin, primordialmente de que pueda defenderse de los cargos que se le imputan y que el juez pueda proferir sentencia con base en suficientes elementos probatorios, ya sea para absolverla o para condenarla. El debido proceso implica, en primer término, que toda persona sea juzgada por un juez competente, esto es, que quien haya de decidir sobre su culpabilidad o inocencia, tenga autoridad preestablecida para ello y, muy importante, que ofrezca la condición esencial de imparcialidad<sup>5</sup>.

En su definición hay un aspecto en el que convergen los diferentes autores, y es que el debido proceso es una garantía que se encuentra generalmente consagrada en las diferentes constituciones, y que tiene por objeto el que a la persona sometida a un proceso judicial, administrativo y para todo tipo de proceso, se le respeten las formas y etapas, pero primordialmente que pueda ejercer su derecho a la defensa.

---

4 Quiroga León, A. (2003). El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Lima: Jurista Editores EIRL, p. 92.

5 Naranjo Mesa, V. (2003). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis, 9ª. ed., p. 509.

En Colombia, a nivel jurisprudencial, en particular por la Corte Constitucional, se ha definido el derecho al debido proceso con todos sus componentes y características; es decir, principios y garantías que lo conforman en toda su acepción. Así, se ha entendido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que tienen un fin primordial: la búsqueda de la protección del individuo que se encuentra incurso en una actuación, ya sea judicial o administrativa, lo cual de manera transversal responde a que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia<sup>6</sup>.

Cada una de esas garantías que componen el debido proceso, *per se*, constituyen las bases del reconocimiento y respeto al ser humano, que haciendo parte de una sociedad exige un orden justo. Garantías que tanto en el derecho internacional como en reiterada línea jurisprudencial en Colombia, se individualizan de manera persistente, haciendo del debido proceso uno de los derechos fundamentales en el que concurren varias salvaguardas, como son:

- (i) La garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción;
- (ii) La garantía de juez natural;
- (iii) Las garantías inherentes a la legítima defensa;
- (iv) La determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; y
- (v) La garantía de imparcialidad; entre otras garantías<sup>7</sup>.

---

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-001 de enero 12 de 1993, T-345 de agosto 6 de 1996 y C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo ver, entre otras, las sentencias SU-250 de mayo 26 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de noviembre 28 de 2003. Recuperadas de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> [Consultadas el 31 de enero de 2014]

7 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-980 de diciembre 1 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-980-10.htm> [Última consulta el 31 de enero de 2014]

En este orden de ideas se tiene que, esencialmente, es un derecho fundamental, del cual emanan tales principios y garantías de igual naturaleza. Lo anterior permite profundizar, en la presente aproximación teórica, sobre su desarrollo o evolución particular, sin salirnos de su perspectiva en el campo del *ius puniendi*, despejando el camino para comprender el estado de la situación frente a la admisión o no de su flexibilización en el campo disciplinario.

### **2.1. CONCEPCIONES SOBRE NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL.**

Ahora bien, si el debido proceso es un derecho fundamental, es necesario entender el concepto de qué es una norma de derecho fundamental. Al respecto, las diferentes escuelas, en su evolución jurídica, han desarrollado diversas teorías, las cuales sirven de constante fundamento a la jurisprudencia, que en la época contemporánea hacen parte de lo que se conoce como el nuevo constitucionalismo, sin abandonar el positivismo conceptual, es decir, que el neoconstitucionalismo, así entendido, sería nada más que el positivismo jurídico de nuestros días<sup>8</sup>.

Es importante reseñar que, de la misma manera que teóricos como Müller plantean una concepción de las normas que superan el positivismo jurídico, plantea que:

[...] la norma jurídica se presenta como estructurada: compuesta del resultado de la interpretación de los datos semánticos, el programa normativo y la cantidad de datos reales conformes con el programa de las normas, el ámbito normativo. Lo que ordena y lo que debe ordenarse, objetivamente, forman un conjunto, debiendo conjugarse metódicamente y de una manera racional. El texto de la norma, la literalidad de la misma, no son una parte conceptual autónoma de la norma jurídica. Lo que habitualmente se llama «derecho vigente», constituye

---

8 Atienza, M. (2007). Constitución y argumentación. Anuario de Filosofía del Derecho. En Revista de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. No. 24. Madrid, p. 201.



más bien la cuantía de los textos normativos. Éstos, junto a los hechos que han de resolverse jurídicamente, conforman el dato inicial más importante de los procesos de concretización. Por lo tanto, debe distinguirse entre la norma jurídica en cuanto a su texto normativo, y la norma reguladora de la decisión, en la que, finalmente, se basa la resolución dictada en el caso<sup>9</sup>.

En la escuela italiana contemporánea, el maestro Giorgio Pino trae una definición mínima y formal de derechos fundamentales: “[...] consideraré fundamentales los derechos subjetivos que son atribuidos, reconocidos, instituidos, garantizados, etc. Por normas fundamentales - por normas a las que se les reconoce, en la cultura jurídica de referencia, carácter fundamental”<sup>10</sup>.

Sin embargo, entre los tratadistas contemporáneos, al analizar la norma en punto de derecho fundamental, es trascendental el rumbo que ha marcado Robert Alexy, quien trae una definición general, la cual plantea que normas de derecho fundamental son todas aquellas con respecto a las cuales es posible una fundamentación iusfundamental correcta. Para las normas de derecho fundamental directamente estatuidas basta para su fundamentación iusfundamental correcta, por lo general, una referencia al texto de la Constitución<sup>11</sup>.

---

9 Müller, F. (2013). El Derecho de Creación Judicial. Formulado desde el punto de vista de la teoría del derecho. (Luis-Quintín Villacorta, trad). España: Repositorio Abierto de la Universidad de Cantabria. ISSN: 1575-5312. (Artículo original publicado en revista de la Universidad de Heidelberg en 1986). Recuperado de: <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/4505> [Última consulta en junio 30 de 2017]

10 Pino, G. (2014). Derechos e Interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional. (Horacio Sánchez, Pedro Caballero, Andrés Morales, Federico Orlando y Diego del Vecchi, trads). Colombia: Universidad Externado de Colombia. p. 31. (Obra original publicada en 2010).

11 Alexy, R. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. (Ernesto Garzón Valdés, trad). Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3a. reimpression, p. 73. (Obra original publicada en 1986).

La teoría sobre la definición de norma de derecho fundamental, que Alexy denomina “disposición de derecho fundamental”, la desarrolla, a partir de la formulación propuesta por Carl Schmitt, en su obra *Grundrechte und Grundpflichten* (Derechos y deberes fundamentales.), publicada en 1932, en cuanto vincula a la definición de manera recíproca elementos materiales y estructurales, en la medida en que considera que derechos fundamentales son solo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, son reconocidos como tales en la Constitución. La teoría de Alexy va más allá, avanza sobre dicha definición, en tanto que contempla que más conveniente que los criterios materiales y estructurales, la fundamentación de derecho fundamental está dada en la medida de su vinculación con un criterio que apunte a su positivización (Alexy,1986). Es decir, que por encima de lo material y lo estructural, permite que normas que no contengan derechos subjetivos puedan considerarse como normas de derecho fundamental y, en síntesis, comprende todas aquellas normas a las que se les adjudica la naturaleza de derecho fundamental.

Estas definiciones de norma de derecho fundamental permiten corroborar que, efectivamente, el derecho al debido proceso tiene la atribución de constituir una norma de derecho fundamental, tanto en el ordenamiento jurídico colombiano como en el español, lo cual se determina con total claridad en el derecho contemporáneo, y que ha tenido, como otras instituciones jurídicas, expresiones marcadas en sus diferentes desarrollos, a través de su normativización superior.

### **3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso no ha permanecido inmutable; al contrario, a través de la transformación de las relaciones del hombre en sociedad, reguladas por el derecho, ha evolucionado, conservando su raíz adjetiva de naturaleza sustantiva.

A manera de ilustración y como un antecedente refrescante, valga traer a colación al autor Mario Madrid-Malo Garizábal con su texto denominado *Otras siluetas para una historia de los derechos humanos*, en el cual recoge, entre otras, una de las tragedias griegas, para ilustrar el desarrollo de los derechos humanos, referida a las desventuras de una de las hijas del rey Edipo, llamada *Antígona*, quien dio prevalencia a su conciencia, al darle tributo con las honras fúnebres al cuerpo de su hermano *Polinices*, contra el expreso mandato de prohibición del rey Creonte, quien al castigarla con la pena de *sepultura en vida*, la llevó a que se suicidara antes de recibir el castigo; lo cual, a su vez trajo como consecuencia que el Príncipe *Hemón*, quien era hijo de *Creonte*, y enamorado de *Antígona*, también se suicidara junto a la tumba de la castigada.

De esta tragedia griega se rescata como antecedente del respeto a la norma preestablecida, un viejo pensamiento recogido por ilustres filósofos como *Heráclito* y *Empédocles*: frente a los mandatos de la autoridad humana prevalecía una ley divina, eterna y no recogida en texto alguno, cuyas cláusulas eran de obligatorio acatamiento<sup>12</sup>.

La trascendencia de este pensamiento se describe literalmente en la obra del autor referido, quien con base en el texto de “*Antígona en Historia del Teatro Universal*”<sup>13</sup> señala que en el año 440 antes de Cristo, el poeta Sófocles estrenó una tragedia que tenía como protagonista a Antígona; de dicha obra transcribe un aparte del diálogo creado por Sófocles, entre Antígona y el monarca Creonte, en el cual se observa que encierra la esencia del principio de legalidad y el ejercicio del derecho de defensa, y que por su riqueza como antecedente del derecho fundamental al debido proceso, aquí se transcribe:

---

12 Madrid-Malo, M. (2008). *Otras siluetas para una historia de los derechos humanos*. Organización de Naciones Unidas. Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Bogotá: USAID, p. 32.

13 *Ibíd*em, p. 371.

**Creonte:** *¿Confiesas o niegas haberlo hecho?*

**Antígona:** *Digo que lo hice, y no lo niego.*

**Creonte:** *Dime, no largo y tendido, sino cortando camino: ¿sabías que estaba pregonado no hacerlo?*

**Antígona:** *Lo sabía. ¿Cómo no lo había de saber? Bien claro estaba.*

**Creonte:** *¿Y te atreviste, sin embargo, a violar estas leyes?*

**Antígona:** *Porque para mí no fue Zeus quien las promulgó, ni fue la Justicia, que convive con los dioses de allá abajo, quien fijó tales leyes entre los hombres. Ni pensaba yo que tus pregones tendrían tanta fuerza que tú, siendo mortal, pudieras sobrepasar las leyes no escritas e inmovibles de los dioses. Porque ellas no son de hoy ni de ayer, viven siempre, y nadie sabe cuándo aparecieron<sup>14</sup>.*

Se decanta de manera sutil, para la época, cómo se entendía el poder del monarca para hacer prevalecer su normatividad — principio de legalidad—, y al tiempo, cómo la infractora ejerce su derecho a la defensa, con el convencimiento de obrar por la prevalencia de sus antiguas creencias, lo que no es más que las raíces de lo que hoy se conoce como la objeción de conciencia, instituto jurídico reconocido en los diferentes ordenamientos legales.

### **3.1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO**

El debido proceso examinado en el contexto de los ordenamientos jurídicos reconocidos, en su plenitud garantista que busca asegurar un resultado justo, equilibrado y equitativo dentro del mismo, procede del derecho anglosajón, en el cual se aplicaba la expresión “*due process of law*” (debido proceso legal), entendido como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal.

---

14 *Ibíd.*, p. 33.

En sus albores o primigenios antecedentes se destaca su desarrollo en Inglaterra, para el 15 de junio de 1215, durante el imperio del rey Juan I de Inglaterra, quien trascendió en la historia como “Juan sin Tierra”<sup>15</sup>, a través de su *Magna Charta Libertatum* (Carta Magna), cuando en el artículo 39 señaló:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

Esto, en esencia, estaba dirigido a repercutir conceptualmente en el campo penal, buscando salvaguardar el derecho a la libertad frente a posibles restricciones y, a su vez, garantizaba el derecho a la defensa contra la arbitrariedad e injusticia en Inglaterra. El mencionado precepto de rango constitucional no hizo más que establecer el derecho a un juicio adelantado por el juez natural y cimentado en el principio de legalidad, dentro de lo que se conoció para aquella época como la “*Ley de la tierra*”.

También constituye un antecedente el código de Magnus Eriksson, de 1350, de Suecia, quien consagró que,

[...] el rey debe ser leal y justo con sus ciudadanos, de manera que no prive a ninguno, pobre o rico, de su vida o de su integridad corporal sin un proceso judicial en debida forma, tampoco prive a nadie de sus bienes si no es conforme a derecho y por un proceso legal<sup>16</sup>.

---

15 Vidal Perdomo, J. (1985). *Derecho Constitucional General*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 3a. Edición, p. 276.

16 Pérez Fleita, E. (2012). “El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano”. En: *Revista virtual EUMED.NET Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Universidad de Málaga. ISSN: 1988-7833. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/cccs/19/epf.html> [Última consulta en abril de 2015]

En esta evolución del derecho al debido proceso tiene un papel preponderante lo reafirmado el 7 de junio de 1628 por el Parlamento Inglés a Carlos I o Carlos Estuardo, en “*The Petition of Right*”, conocida como la “*Petición de Derechos*”, de la siguiente manera:

VII. And whereas also by authority of parliament, in the five-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it is declared and enacted, that no man shall be forejudged of life or limb against the form of the Great Charter and the law of the land; and by the said Great Charter and other the laws and statutes of this your realm, no man ought to be adjudged to death but by the laws established in this your realm, either by the customs of the same realm, or by acts of parliament: and whereas no offender of what kind so ever is exempted from the proceedings to be used, and punishments to be inflicted by the laws and statutes of this your realm; nevertheless of late time divers commissions under your Majesty's great seal have issued forth, by which certain persons have been assigned and appointed commissioners with power and authority to proceed within the land, according to the justice of martial law, against such soldiers or mariners, or other dissolute persons joining with them, as should commit any murder, robbery, felony, mutiny, or other outrage or misdemeanor whatsoever, and by such summary course and order as is agreeable to martial law, and is used in armies in time of war, to proceed to the trial and condemnation of such offenders, and them to cause to be executed and put to death according to the law martial<sup>17</sup>.

---

17 Traducción de la autora: “VII. Y que, asimismo, por la autoridad del parlamento, en el vigésimo octavo año del reinado del Rey Eduardo III, se declara y promulga, para que ninguna persona pueda ser enjuiciada a muerte en contra de la forma de la Gran Carta y la Ley de la Tierra. Y por dicha Carta Magna y otras leyes y estatutos de este vuestro reino, ningún hombre debe ser juzgado a la muerte, sino por las leyes establecidas en este su reino, ya sea por las costumbres del mismo reino, o por actos del parlamento, y mientras que no sea infractor o del tipo que está exento de los procedimientos que se utilizarán y los castigos que se infligirán por las leyes y los estatutos de este vuestro reino; sin embargo de tiempo tardío diversas comisiones bajo su gran sello de Su Majestad han sido asignados y

En su génesis también se encuentra que la garantía del debido proceso se instituye como una pieza fundamental en la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, del 26 de agosto de 1789, fruto que dejó la Revolución Francesa para la historia jurídica, como una huella indeleble en la evolución jurídica, en particular, cuando establece:

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y aplicado legalmente...<sup>18</sup>.

Es de anotar que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* se constitucionaliza o se categoriza como precepto de rango constitucional, en Francia, con la expedición de su Carta Magna, el 3 de septiembre de 1791, al estipular en su artículo 7o.:

---

comisionados, con poder y autoridad para proceder dentro de los terrenos designados, de acuerdo con la justicia de la ley marcial, contra esos soldados o marinos, o de otras personas disolutas a unirse con ellos, que cometan cualquier asesinato, robo, delito grave, motín u otro ultraje o falta alguna, y por supuesto como orden que es de acuerdo a la ley marcial, y se utiliza en los ejércitos en tiempo de guerra, para continuar con el juicio y la condena de estos delincuentes, y que se ejecutarán y condenarán a muerte según la ley marcial”. Original en inglés recuperado de <http://www.constitution.org/eng/petright.htm> [Última consulta en abril 30 de 2015]

18 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Recuperado de <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm> [Consultada el 31 de enero de 2014]

Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni encarcelado sino en los casos determinados en la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan órdenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente, se hace culpable si se resiste<sup>19</sup>.

No se puede dejar de enunciar en este apartado su consagración en la Constitución española de 1812; sin embargo, más adelante, se abordará de manera detallada, pues el desarrollo del debido proceso en materia administrativa sancionatoria en el derecho español interesa de manera especial, como objetivo de este estudio comparado.

En cuanto a antecedentes o evolución del derecho al debido proceso, también son trascendentales los precedentes europeos aprobados en algunos compendios legales, que han marcado el rumbo de su protección especial, entre los cuales se destacan por la forma como fueron concebidos y por su especificidad, los siguientes:

i. La Constitución “*Neminem Captivabimus*”, expedida en Polonia en 1430, por el Rey Wladislav Jagiello, marca un avance en la evolución del debido proceso, en la medida en que establecía que:

Nosotros, el Rey, prometemos y juramos no encarcelar ni inducir a encarcelar a ningún noble; no castigar nunca a un noble de ninguna forma, cualquiera que sea el crimen o la falta que haya cometido, a no ser que haya sido primero justamente condenado por los Tribunales de Justicia y haya sido puesto en nuestras manos por los jueces de su propia provincia, salvo aquellos que cometan un crimen de derecho común, como el Homicidio, la violación o el robo en las carreteras reales<sup>20</sup>.

---

19 Ídem.

20 Pérez Fleita. Op. cit. pp. 19-36.



Es común observar que en sus primeros esbozos se presenta una confusión entre debido proceso y proceso justo. Es decir, no es extraño en su nacimiento la estrecha relación de este como un mecanismo del derecho a la justicia.

ii. Las *Leyes Nuevas*, para las Indias, de España, promulgadas por Carlos V, el 20 de noviembre de 1542, las cuales fueron promovidas por Fray Bartolomé de las Casas, dejan entrever el derecho al debido proceso cuando se estableció que los esclavos existentes fueran puestos en libertad, si no se mostraba el pleno derecho jurídico a mantenerlos en ese estado, lo cual sigue mostrando la mezcla de este derecho con el concepto de lo que se consideraba justo.

iii. La Carta de Derechos inglesa, conocida como “*The Bill of Rights*”, expedida el 13 de febrero de 1689, y como consecuencia de la revolución de 1688, denominada como la “*Gloriosa Revolución*”, que se caracterizó por la influencia del pensamiento del filósofo John Locke, y que bajo el acuerdo entre burgueses y nobles, dio lugar a que se aboliera definitivamente la monarquía absolutista en Inglaterra y se estableciera la monarquía parlamentaria o el gobierno conocido como parlamentarismo, que permitió la participación de los súbditos en el gobierno.

En este contexto se expide la Carta de Derechos inglesa (*The Bill of Rights*), la cual establece, en relación con el debido proceso, aspectos puntuales que corresponden a lo siguiente:

Que no se exigirán fianzas ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles o desacostumbrados.

Que los miembros de los jurados deben ser debidamente enrolados y retornados y que los miembros de los jurados que conocen de juicios por alta traición deben ser propietarios.

Que todas las órdenes y promesas de multas y confiscaciones a personas naturales, antes de su condena, son ilegales y nulas<sup>21</sup>.

Por otra parte, a la par que en Europa se erigía con rango constitucional el derecho al debido proceso, en América empezó a influir en los ordenamientos jurídicos de la época; en particular, adquirió la característica de norma descriptiva de un derecho constitucional.

De esta manera se observa una marcada influencia en Norteamérica de la Carta de Derechos inglesa (*The Bill of Rights*), como se puede determinar en la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, del 12 de junio de 1776, la cual se expidió a raíz de la independencia de las Trece Colonias americanas de la Gran Bretaña. Al revisar los artículos del 8o. al 11 de esta Declaración, se hallan las bases del debido proceso o juicio justo; es decir, como un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la justicia.

Igualmente, en el análisis de esta evolución se tiene que se acogió el derecho al debido proceso en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, como se observa en las enmiendas<sup>22</sup> V, VI y XIV. Así es que, para el 15 de diciembre de 1791, en la enmienda V se instituye el *Due Process of Law*, como legado inglés de *The Bill of Rights*, al establecer que:

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro

---

21 The Bill of Rights (Declaración de los Derechos). Febrero 13 de 1689. Biblioteca Virtual - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf> [Última consulta el 15 de febrero de 2014]

22 The U.S. National Archives and Records Administration. Recuperado de <https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> [Última consulta el 15 de febrero de 2014]

público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

En la VI enmienda se establecen claramente aspectos que en las constituciones de otros países, como Colombia, hacen parte de la estructura del debido proceso, como se observa en esta importante reforma constitucional:

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

Mientras en la Enmienda XIV aprobada en julio 4 de 1868, de la citada Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se observa un avance en su contenido estructural, por cuanto se extiende el concepto en el entendido de contemplar la legalidad, al establecer que:

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

De manera clara se estipula en ambas enmiendas el derecho al debido proceso, en tratándose de procedimientos en donde se restringen o se limitan los derechos a la vida, la libertad o la propiedad. Al revisar la evolución de la jurisprudencia americana, en este contexto, se precisa que para finales del siglo XIX el debido proceso adquiere una connotación diferente, ya que confluye en lo que conocemos actualmente, como aquellas garantías procesales con efectos sustanciales, es decir, deja de ser entendida únicamente como una garantía procesal para preservar el derecho a la libertad, para constituirse como una garantía sustantiva, con gran incidencia en las limitaciones al poder de configuración del órgano legislativo.

En otras palabras, es darle fundamentos sólidos para exigir la razonabilidad de los legisladores en su rol funcional de reglamentación de los preceptos constitucionales. Lo que a su vez abre el camino para que la jurisdicción haga el control constitucional a las leyes. Es salir del mundo de la arbitrariedad y el subjetivismo para darle paso a la objetividad y a la razón. Sin embargo, estos enunciados generales han dado lugar a un desarrollo amplísimo del debido proceso, con las consecuentes posiciones divergentes.

El tratadista Henry Abraham plantea que la amplitud del concepto ha obligado a la doctrina constitucional estadounidense a distinguir entre el debido proceso sustantivo (*substantive due process*) y el propiamente procesal (*procedural due process*). Lo cual se explica, teniendo como punto de partida que, el debido proceso sustantivo se refiere al contenido o a la materia del acto de poder, sea ley o decisión administrativa, mientras el debido proceso en materia procesal se dirige a la forma o manera a través de la cual se adoptan las decisiones tanto de tipo administrativo como las judiciales, con las que se limita o se afecta un derecho. Señala el autor que, en ambos casos, es el órgano judicial el que debe decidir si el acto de poder, tanto en su forma como en su contenido, se considera injusto, irracional o arbitrario<sup>23</sup>. En este planteamiento se observa el acercamiento al llamado poder de los jueces.

---

23 Abraham, H. J. (1996). *The judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process*, New York University Press, pp. 118-119.

### 3.2. ANTECEDENTES EN ESPAÑA

Huelga traer la referencia realizada en este desarrollo cronológico, en cuanto a que se tiene como antecedente primigenio del derecho al debido proceso en España a las *Leyes Nuevas* para las Indias, expedidas el 20 de noviembre de 1542, en particular cuando se establece para las administraciones de sus colonias en América que deben dejar en libertad a los esclavos, si no se demuestra el pleno derecho jurídico a dejarlos privados de la misma.

Sin embargo, es en la primera Constitución propiamente española, expedida en Cádiz el 19 de marzo de 1812, conocida como la *Pepa*<sup>24</sup> en donde se incorpora de manera precisa una serie de preceptos, que integran todos aquellos derechos y garantías propias del debido proceso. Entre ellos, se ha seleccionado el siguiente articulado, que contiene las diferentes garantías y principios básicos para este análisis:

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Esta norma contempla una importante garantía como es que no habrá detención o captura si no existe previo mandato de un juez, lo cual es fundamental garantía del principio de legalidad.

Artículo 290. El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas, si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

---

24 Constitución Española de Cádiz. Recuperado de [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/ConstEsp1812\\_1978/Const1812](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1812) [Última consulta en mayo 16 de 2015]

Se establece en este precepto el término para ser puesto ante el juez para ejercer el derecho a la defensa, el cual se erige también como una de las garantías fundamentales del debido proceso para la persona privada de su libertad y sometida a un juicio.

Artículo 292. In fraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

La captura en flagrancia, desde sus inicios, contempla no solamente la captura por parte de las autoridades, sino también la llamada captura administrativa, en la que cualquier persona puede capturar al delincuente en el momento de la ejecución de la conducta. Se resalta la obligación permanente de ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Artículo 293. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

Contiene la exigencia de motivación de las decisiones que resuelven sobre la restricción al derecho a la libertad, al ordenarse recluir a una persona de manera intramural. Se destaca la importancia por respetar el derecho a la libertad, exigiendo en el alcance de las decisiones, en la medida en que no pueden ser producto del libre albedrío, que en esencia deben ser sustentadas o motivadas. Lo cual es propio de un debido proceso.

Artículo 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Se ha constituido a través de toda su evolución, como una garantía propia del debido proceso, el poder conocer la causa de la detención, para evitar los abusos y las arbitrariedades de las autoridades en contra de los ciudadanos. Es reconocido como el deber del Estado de informar los motivos al momento de la detención o captura, lo cual está dentro de los llamados derechos del capturado. Se verifica cómo desde sus inicios la construcción del debido proceso se da bajo la línea del derecho penal, en su naturaleza de máximo sancionador.

Artículo 302. El proceso, de allí en adelante, será público en el modo y forma que determinen las leyes.

La publicidad es de aquellas garantías que, en épocas del autoritarismo, más ha sufrido restricciones. Es propio del derecho al debido proceso el tener acceso a un proceso público. Ello constituye una importante garantía en contra de los regímenes perseguidores, que en su accionar en el ejercicio de la facultad sancionatoria tiene la característica de soslayarse del conocimiento público.

Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Se establece en esta norma la proscripción, siempre, de métodos que atenten contra la integridad personal, física o psíquica del procesado, por claras razones de lucha contra antecedentes históricos, que atropellaban y faltaban al respeto de la dignidad humana, con el prurito de hacer justicia y buscar la verdad.

Lo anterior constituye un gran desarrollo, que ha servido de fundamento no solo para las constituciones españolas posteriores, sino para las de otros países. Contiene preceptos que se mantienen intactos en los ordenamientos superiores contemporáneos, y que precisamente permiten revisar el estado de la situación del tema central de esta investigación.

### 3.3. ANTECEDENTES EN COLOMBIA

Las primeras constituciones en Colombia fueron de origen provincial; es decir, a medida que se hacían las primeras declaraciones de independencia de España, en la respectiva provincia se constituía una delegación de líderes para la redacción de su “Carta Fundamental”, y su posterior aprobación, verbigracia el “*Acta de Constitución del Nuevo Gobierno de la Provincia del Socorro*”, promulgada el 15 de agosto de 1810, y que surge como consecuencia de los primeros actos de independencia del 20 de julio de ese año, los cuales marcaron el camino para que se forjara el pensamiento independentista frente a la Corona española.

Constituye antecedente en Colombia la Constitución de Cundinamarca<sup>25</sup>, expedida el 30 de marzo de 1811, pero también bajo la connotación de ser provincial. En ella se establece, en el Título XII denominado “*De los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, en el artículo 14, que: “Ninguno puede ser llamado a juicio, acusado, preso, arrestado, arraigado ni confinado, si no en los casos y bajo las formas prescritas por la Constitución o la ley”.

Después de la reconquista española, y la independencia definitiva luego de la Batalla de Boyacá del 7 de agosto de 1819, se observa que en el desarrollo del constitucionalismo colombiano marca el principal antecedente, en cuanto a la consagración del derecho al debido proceso, la llamada “*Constitución Política de la República de Colombia*”<sup>26</sup>, promulgada el 17 de agosto de 1821, en la medida en que en varios preceptos se refieren a garantías del debido proceso, como son los siguientes:

---

25 Rodríguez Navas, J. E. (2006). *Dinámica del Control de Constitucionalidad en Colombia*

—Control Abstracto—. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2a. ed, p. 11.

26 Restrepo Piedrahita, C. (1995). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2a. ed, pp. 82-83.



Artículo 158. Todo hombre debe presumirse inocente hasta que se le declare culpado con arreglo a la Ley. Si antes de esta declaratoria se juzga necesario arrestarle o prenderle, no debe emplearse ningún rigor, que no sea indispensable para asegurarse de su persona.

Estas son de aquellas garantías que emergen del debido proceso que perviven incólumes en la actual Constitución colombiana, como son la presunción de inocencia y el respeto a los derechos del capturado.

Artículo 159. En negocios criminales ningún colombiano puede ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la Ley ser castigado con pena corporal.

Artículo 160. In fraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez, para que se proceda inmediatamente a lo prevenido en el artículo anterior.

Se evidencia aquí la observancia de los derechos del capturado en situación de flagrancia. Por una parte, es garantía fundamental de antaño del debido proceso que el capturado sea informado sobre los hechos que han motivado la restricción de su libertad y, por la otra, que se le ponga a disposición de un juez para que se le resuelva su situación jurídica.

Artículo 167. Nadie podrá ser juzgado, y mucho menos castigado sino en virtud de una Ley anterior a su delito o acción, y después de habersele oído o citado legalmente; ninguno será admitido, ni obligado con juramento, ni con otro apremio, a dar testimonio contra sí mismo en causa criminal...

Se consagran en esta normativa superior aspectos constitutivos del debido proceso, que igualmente se han mantenido en las

diferentes reformas al ordenamiento jurídico interno, referidos al principio de legalidad y al derecho de defensa. Valga traer lo señalado en la Constitución Política de la República de la Nueva Granada, promulgada el 21 de mayo de 1853, cuando a la sazón estableció en su artículo 5o., numeral 2o., sobre las garantías a los “Granadinos”:

2o. La seguridad personal; el no ser preso, detenido, arrestado o confinado sino por motivo puramente criminal conforme a las leyes; pero esta disposición sólo tendrá efecto respecto de los casos que ocurran desde que se ponga en ejecución esta Constitución, por hechos que tengan lugar desde la misma época; y el no ser juzgado, ni penado por comisiones especiales, sino por los jueces naturales, a virtud y en conformidad de leyes preexistentes, después de ser vencidos en juicio<sup>27</sup>.

De la misma forma se conservó en el artículo 56, numeral 1o. de la *Constitución para la Confederación Granadina*, expedida en Bogotá el 22 de mayo de 1858:

Artículo 56.- La Confederación reconoce a todos los habitantes y transeúntes:

1o. La seguridad individual, que consiste en no ser presos, arrestados ni detenidos sino en virtud de hechos determinados por leyes preexistentes; ni juzgados por Comisiones o Tribunales extraordinarios; ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio<sup>28</sup>.

Siguiendo con esta evolución constitucional en Colombia, se verifica que el principio de legalidad, el derecho al juez natural y el derecho de defensa se mantienen en el artículo 15, numeral 4o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia*, que fue aprobada en Rionegro, el 8 de mayo de 1863:

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 228.

<sup>28</sup> Constitución para la Confederación Granadina. Mayo 22 de 1858. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13697> [Última consulta en junio 20 de 2015]

Artículo 15.- Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:

[...]

4. La seguridad personal; de manera que no sea atacada impunemente por otro individuo o por la autoridad pública; ni ser presos o detenidos, sino por motivo criminal o por pena correccional; ni juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios; ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; y todo esto en virtud de leyes preexistentes<sup>29</sup>.

En este orden cronológico se llega al último antecedente en Colombia, como fue la *Constitución Política de la República de Colombia*, mediante la cual se regresa al sistema de república unitaria y centralista, la cual fue aprobada el 4 de agosto de 1886. Dicha carta superior estableció el derecho al debido proceso dentro del Título III denominado “De los Derechos Civiles y Garantías Sociales”, en el siguiente precepto:

Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto a que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable<sup>30</sup>.

---

29 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Mayo 8 de 1863. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698#0> [Última consulta en junio 20 de 2015]

30 Constitución Política de la República de Colombia. Agosto 5 de 1886. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#3> [Última consulta en junio 20 de 2015]

Todos los antecedentes reseñados demuestran que el derecho al debido proceso se ha mantenido por siglos como una garantía, y que su génesis se dio para el desarrollo de procesos sancionatorios con restricción al derecho a la libertad, es decir, en el derecho penal. Sin embargo, se destaca que estas garantías tomadas del derecho penal fueron recogidas para su aplicación a toda clase de procesos judiciales, inclusive en el área administrativa, y en las privadas que impliquen alguna clase de subordinación, como luego se verificará.

#### **4. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO CONTEMPORÁNEO**

El derecho al debido proceso es entendido contemporáneamente como un derecho fundamental, consagrado así en las diferentes Constituciones Políticas, y es reconocido en el campo internacional a través de los instrumentos internacionales que regulan las relaciones entre los Estados, en procura de la garantía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Este derecho se encuentra en las cartas superiores de España y Colombia, con las diferentes garantías de las que se ha hecho referencia y bajo la óptica de una mayor cobertura en las áreas adjetivas penal y administrativa.

##### **4.1. EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

La Constitución española se aprobó por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo español en Referéndum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey Juan Carlos I ante las Cortes el 27 de diciembre de ese mismo año<sup>31</sup>, y entró en vigor con su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) No. 311.1, el 29 de diciembre de 1978, ubicado bajo la referencia BOE-A-1978-31229.

---

<sup>31</sup> Constitución Española de diciembre 27 de 1978. Recuperada de: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229) [Última consulta en octubre 25 de 2016]

En esta Carta Superior se establece expresamente en el artículo 24, y puntualmente en su numeral segundo (2o.), el derecho al debido proceso, norma en la cual, de manera clara, se contemplan las diferentes garantías que se han venido enunciando; es decir, que tiene la característica en general, que es desarrollado en toda su extensión:

Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos<sup>32</sup>.

Como se puede observar, la norma constitucional indica que se aplica a “*todas las personas*”, lo cual, según el Tribunal Constitucional, es el reconocimiento, también, de la titularidad de este derecho a las personas jurídicas, conforme a la Sentencia identificada como la STC 19/1983<sup>33</sup>.

---

32 Balaguer Callejón, F. y Cámara Villar, G. (2011). Constitución Española y Declaraciones de Derechos. Madrid: Ed. Tecnos, pp. 22-23.

33 Tribunal Constitucional de España, STC No. 19/1983, de 14 de marzo. Sala Primera. Recurso de Amparo No. 278/1982. Recuperado de <http://hj.trib.unalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/147> [Última consulta en octubre 28 de 2016]

Pues bien, la expresión «Todas las personas», hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, con «la tutela efectiva de los jueces y Tribunales», que comprende lógicamente —en principio— a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso, capacidad que no puede negarse... - en sus relaciones jurídico-laborales...

Por lo demás, y como es sabido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido de casos en que los conflictos han sido promovidos por personas jurídicas (Sentencias de 27 de octubre de 1975 y de 6 de febrero de 1976), y el art. 6.º del Convenio reconoce el derecho a la tutela judicial, para las relaciones civiles y penales, expresión que no tiene el sentido de excluir las de carácter laboral, ni, por lo tanto, los recursos que tienen por objeto la actuación de los órganos judiciales competentes en materia laboral (Sentencia del Tribunal Europeo de 6 de mayo de 1981, caso Buchholz). Por lo que, en definitiva, si tuviéramos que acudir a los tratados y convenios ratificados por España para interpretar el art. 24.1 de la Constitución —de acuerdo con su art. 10.2— quedaría confirmada la conclusión anterior que deriva de una interpretación lógica de la propia Norma Fundamental, que es de preferente aplicación.

Se ha decantado que en la jurisprudencia española se distinguen dos corrientes: la primera, que considera al debido proceso como aquella garantía integrada por los principios del artículo 24.2 de la Constitución, que es uno de los dispositivos de la tutela judicial efectiva. Es decir, el debido proceso legal, entendido como la garantía de una correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, es a su vez una garantía de una tutela judicial efectiva, lo cual plantea el profesor mexicano Cipriano Gómez, como elemento indispensable para conseguir la propia finalidad del proceso judicial<sup>34</sup>.

---

34 Gómez Lara, C. (1988). El debido proceso como derecho humano. México, D. F.: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, p. 345.

Y, la segunda, que entiende el concepto de debido proceso como sinónimo de tutela judicial sin indefensión; es decir, una forma más de referirse a tener derecho directamente a la jurisdicción<sup>35</sup>.

El precepto constitucional español, en sus garantías constitutivas, conserva el derecho de legalidad, de defensa, la presunción de inocencia, el gozar de un proceso público, al igual que el acceso a la justicia sin dilaciones. Es decir, contiene todas las garantías que reclama en la actualidad el derecho internacional en aras del respeto al derecho por un debido proceso.

#### **4.1.1. En el procedimiento sancionatorio de la abogacía española**

El Estatuto General de la Abogacía Española<sup>36</sup> fue aprobado mediante el Real Decreto 658/2001 del 22 de junio, el cual se publicó en el Boletín Oficial de Estado - BOE num. 164 del 10 de julio de 2001, y entró en vigencia el 11 de julio del mismo año.

Se debe precisar que el citado Estatuto fue dictado en vigencia de la ley 30 de 1992 —derogada— y en concordancia con el también derogado Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, según el Real Decreto 1398 del 4 de agosto de 1993, conforme se estableció en su primer artículo<sup>37</sup>, pero

---

35 Esparza Leibar, I. (1995). El principio del proceso debido. Barcelona: Ed. José María Bosch, p. 231.

36 Estatuto General de la Abogacía Española. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-13270> [Última consulta marzo 22 de 2017]

37 Reglamento de Procedimiento Disciplinario. Disposiciones Generales. Artículo 1. -OBJETO- 1.- El presente Reglamento de Procedimiento Disciplinario se dicta en desarrollo de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, adaptado a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, en su vigente redacción, y al Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. .-Será aplicable directamente al Consejo General de la Abogacía Española y, en su caso, con carácter supletorio

al haberse subrogado dicha normatividad por la Ley 39 de 2015, de 1 de octubre<sup>38</sup>, por la cual se dicta el Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, se debe entender conforme lo señala la nueva Ley 39/15, en su disposición final cuarta sobre referencias normativas, que de manera expresa señala:

Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda.

En este orden, y en punto de las normas disciplinarias de las profesiones, se observa que en la última década en España se han producido diferentes reformas legales<sup>39</sup> encaminadas a regular las actividades de servicios y ejercicio de las profesiones liberales, entre ellas, la de la abogacía, como es la reforma contemplada en la Ley 34 de 2006, referida al acceso a las profesiones de abogado y Procurador de los tribunales, y el Reglamento que las desarrolla, a través del Real Decreto 775 de 2011. Lo cual ha llevado a la modificación de más de 20 artículos del Estatuto de la Abogacía Española, y en consecuencia a que se encuentre en trámite el nuevo proyecto legal para adoptar un nuevo Estatuto de la Abogacía,

---

en las actuaciones que realicen los Colegios de Abogados y los Consejos Autonómicos con el objeto de depurar la responsabilidad disciplinaria en que puedan incurrir los Abogados, los colegiados no ejercientes y los Abogados inscritos en virtud del Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, en caso de infracción de sus deberes profesionales, colegiales o deontológicos, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal exigible. 3.- En todo lo no previsto en este Reglamento, se aplicarán las normas relacionadas en el apartado 1 de este artículo.

38 Procedimiento Común de las Administraciones Públicas. Ley 39 de 2015, de 1 de octubre. Publicada en el BOE núm. 236, de octubre 2 de 2015. Recuperada de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10565> [Última consulta en marzo 22 de 2017]

39 Abogacía española, Consejo General. Recuperado de <http://www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/normativa-profesional/> [Última consulta en marzo 22 de 2017]



ajustado a las actuales exigencias normativas, el cual fue aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, el 12 de junio de 2013, y no obstante que fue remitido desde octubre de 2013 al Ministerio de Justicia, para su aprobación, no se ha dado.

En cuanto al procedimiento que se aplica en el proceso disciplinario en contra de los abogados, de manera específica, el Consejo General de la Abogacía Española, desde el 27 de febrero de 2009, adoptó el Reglamento de Procedimiento Disciplinario, el cual se expidió en desarrollo de la Ley 2/1974, del 13 de febrero de Colegios Profesionales, y del referido Estatuto General de la Abogacía Española, el cual, como se señaló previamente, fue aprobado mediante el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

Se destaca cómo el Estatuto Deontológico de los Abogados presenta en su artículo 30 una connotación bipartita, por una parte, la naturaleza de la profesión de abogado frente al Estado, al darle las calidades de partícipe y cooperador en la función pública de la Administración de Justicia y, por la otra, así mismo esa cooperación constituye un deber fundamental, ejerciendo la asesoría, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que en virtud del principio de confianza le han sido encomendados.

En concordancia con la citada norma, se establece en el numeral 1o. del artículo 80 del enunciado Estatuto Deontológico, el sometimiento de los abogados a la potestad disciplinaria en el evento del incumplimiento o infracción a sus deberes profesionales. Este ordenamiento legal, en su artículo 95, establece el pleno respeto a las garantías inherentes al debido proceso, señalando que son nulos de pleno derecho los actos en que incurran los órganos colegiales, bajo los supuestos del “artículo 62” —derogado— de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, lo cual corresponde al vigente artículo 47 de la Ley 39 de 2015, y que se traduce en el respeto del instructor al debido proceso, al principio de contradicción, al *non bis in ídem*, y en general a toda decisión que vaya en contra de la Constitución

Española y de la ley, en los procedimientos sancionatorios que se adelanten por la colegiatura<sup>40</sup>.

#### **4.1.2. ESPAÑA Y EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**

Analizando la situación en términos de desarrollos jurídicos de España frente a su vecindad, se observa que el respeto por los derechos humanos, y en particular por el derecho al debido proceso en el ordenamiento jurídico español, se cumple en las mismas condiciones en el marco del derecho internacional, sin ser el único, y solamente por el contexto territorial, valga resaltar la ratificación que realizó como Estado parte del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1996, respectivamente, el cual fue ratificado por España mediante Instrumento de fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE No. 243, de 10 de octubre de 1979<sup>41</sup>.

Instrumento internacional de gran valía, en la medida en que en su artículo 6o. establece los amplios parámetros garantistas que encierra este derecho humano; así, bajo la denominación de “*derecho a un proceso equitativo*”, su contenido da cuenta de las diferentes garantías que se deben respetar cuando a un ciudadano se le esté adelantando un proceso, en cualquier área jurisdiccional, varias de las cuales están insertas en la norma constitucional, tanto española como colombiana, sobre el derecho fundamental al debido

---

40 Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado – BOE-. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10565> [Última consulta en diciembre 8 de 2016]

41 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Boletín Oficial del Estado-BOE No. 243, de 10 de octubre de 1979. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010> [Última consulta en junio 20 de 2015]

proceso, como se analizará más adelante. El precepto internacional europeo del “*derecho a un debido proceso equitativo*”, de manera expresa contiene las siguientes garantías:

Artículo 6o. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia<sup>42</sup>.

## **4.2. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**

La Constitución vigente fue promulgada el 4 de julio de 1991, y nace como resultado de una Asamblea Nacional Constituyente, de la que hicieron parte los movimientos de izquierda, con los que se suscribieron acuerdos de paz; tal es el caso del denominado M-19, también formaron parte de esta Asamblea con mandato constitucional, los diferentes estamentos de la sociedad colombiana.

La Carta Superior consagró en el artículo 29 todas las garantías del derecho al debido proceso, el cual además hace parte del Capítulo I de los Derechos Fundamentales, correspondiente al Título II sobre los Derechos, las garantías y los deberes. La regulación del debido proceso se encuentra en los siguientes términos:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

---

<sup>42</sup> Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Artículo 6o. Recuperado de [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) [Última consulta en junio 20 de 2015]

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene 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 sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso<sup>43</sup>.

También se observa en la norma colombiana que el principio de legalidad es constitutivo del debido proceso; así se desprende cuando señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Es más, la Corte Constitucional ha sostenido que:

[...] el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos<sup>44</sup>.

---

43 Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 4 de julio de 1991. Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica> [Última consulta en junio 22 de 2015]

44 Corte Constitucional. Sentencia T-516 de septiembre 15 de 1992. M.

No hay controversia, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, en la interpretación acerca de que el principio de legalidad es una de las garantías inherentes al debido proceso. Sin embargo, cabe destacar otras sentencias, en donde el máximo Tribunal recoge una completa descripción de la definición del debido proceso, como se observa en la sentencia T-460 de julio 15 de 1992<sup>45</sup>:

La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

---

P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-516-92.htm> [Última en consulta en enero 31 de 2014]

45 Corte Constitucional. Sentencia T-460 de julio 15 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-460-92.htm> [Última consulta en enero 31 de 2014]

En la misma línea de la sentencia previamente citada, se tiene que el aporte de la Corte Constitucional para el derecho contemporáneo colombiano en la formulación del debido proceso, es fundamental. Realmente se tiene una jurisprudencia abundante al respecto, de la cual se resalta la siguiente, por abordar otro aspecto transversal a este derecho en la actualidad, como es que también se caracteriza por ser un límite a los abusos del poder:

El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda —legítimamente— imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales<sup>46</sup>.

El debido proceso, definitivamente, es un postulado básico del Estado Social de Derecho, que se materializa en la facultad del ciudadano de exigir tanto en la actuación judicial como en la administrativa, el respeto irrestricto de las normas sustanciales y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto, que no es más que el actuar traducido en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, al proceso o juicio conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante juez o tribunal competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

Así, entonces, se tiene que no solo la Constitución Política de Colombia de manera clara consagra este derecho, sino que también, por vía jurisprudencial, de manera reiterativa se ha precisado que se compone de varios atributos o garantías:

A este respecto, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma;

---

46 Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1263-01.htm> [Última consulta 31 de enero de 2014]

iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y xii) a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso<sup>47</sup>.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una “garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”<sup>48</sup>.

De esta manera, el debido proceso exige de la administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley, en el ejercicio de sus funciones (artículos 6o., 29 y 209 de la Constitución Política de Colombia), so pena de desconocer los principios que regulan la función pública (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad), y de paso, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de las autoridades, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

En este sentido, se debe mirar esta normatividad de manera integral, es decir, con otros preceptos constitucionales, en la medida en que la Carta Superior se categorizó en Colombia como la “Constitución de los Derechos Humanos”, lo cual va acorde con la naturaleza jurídica que se le ha dado al debido proceso en el derecho

---

47 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-248 del 24 de abril de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-248-13.htm> [Última consulta en marzo 27 de 2015]

48 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm> [Última consulta en enero 25 de 2014]



internacional contemporáneo. Es así como el artículo 93 establece que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Lo que constituye el llamado bloque de constitucionalidad, a través del cual se busca preservar en el orden interno los derechos humanos, y hacer efectivo su respeto, a través de las acciones judiciales, como es la acción de tutela.

Se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia la tesis de que en Colombia a partir de la Carta Superior de 1991 se constitucionalizó el debido proceso, en razón a la naturaleza especial referida, el tratarse de la Constitución de los Derechos Humanos, pero su mayor impacto diferencial con las constituciones colombianas anteriores está en la trascendencia que ha tenido en las normas del derecho procesal, dando lugar a su constitucionalización<sup>49</sup>, la cual tiene un vertiginoso despliegue a partir del año 2000 cuando la Corte Constitucional y demás autoridades judiciales, utilizan cada vez más, al aplicar reglas de carácter procesal, los principios y garantías constitucionales que abarcan, en su artículo 29, el debido proceso.

#### **4.2.1. EN EL ESTATUTO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO**

Al igual, que en España, dicha regulación legal de la profesión liberal de la abogacía hace que los abogados estén inmersos en la relación especial de sujeción con el Estado y, por ende, es el fundamento para la potestad disciplinaria, la cual en España está dada a la colegiatura profesional; mientras en Colombia la ejerce la Administración de Justicia, a través del Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura, en sus Salas Jurisdiccionales Disciplinarias, conforme a los artículos 256 y 257 superiores, que fueron modificados por el Acto Legislativo 2 de

---

49 Patiño Mariaca, D. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa. En Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Pontificia Bolivariana. Colombia, Medellín. Vol. 43, No. 119. p. 663. ISSN 0120-3886.

2015, por el cual se adopta la denominada Reforma de Equilibrio de Poderes, que establece en Colombia un nuevo modelo institucional de gobierno y administración de la rama judicial, para lo cual se eliminan las salas jurisdiccionales disciplinarias, y se crea la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como órgano para asumir las funciones jurisdiccionales disciplinarias de los funcionarios judiciales y de los abogados.

La reforma a la rama judicial fue demandada ante la Corte Constitucional, que se pronunció a través de la sentencia C-285 de junio 1o. de 2016<sup>50</sup>, declarando la inexecutable de algunas normas como fueron las relacionadas con la creación del Consejo de Gobierno Judicial, quedando por consiguiente la administración de la rama judicial en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, el cual quedó integrado solamente por lo que anteriormente era su Sala Administrativa; es de anotar que la Corte Constitucional en dicha sentencia se declaró inhibida por “ineptitud sustantiva de la demanda” respecto de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por esta razón, la función jurisdiccional disciplinaria sobre los abogados y funcionarios judiciales quedó reafirmada su competencia para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la cual, sin embargo, a abril de 2017, no se ha logrado implementar, sin que se genere vacío alguno, toda vez que las funciones las sigue ejerciendo la mencionada Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Conforme al artículo 19 del Acto Legislativo No. 2 de 2015 que modificó el artículo 257 de la Constitución Política, la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial se integrará por siete (7) magistrados, elegidos por el Congreso de la República en pleno, de cuatro (4) ternas propuestas por el Consejo Superior de la Judicatura y tres (3) ternas presentadas por el Presidente de la República. Sus magistrados tendrán un período de 8 años y se les exigen los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia<sup>51</sup>.

50 Corte Constitucional. Sentencia C-285 de junio 1 de 2016. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-285-16.htm> [Última consulta en marzo 2 de 2017]

51 Constitución Política de Colombia. Ídem. Art. 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de

Ubicado el marco jurídico, el punto al que se pretende llegar en este análisis es que la Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 26 —conforme se aplica en España—, la posibilidad de que sea asignada por la ley la facultad disciplinaria a los colegios de abogados, como función pública, que es por su naturaleza sancionadora:

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

En ese mismo sentido, el nuevo artículo 257A que introdujo a la Constitución Política el referido Acto Legislativo 2 de 2015, de manera concordante contempla en el último inciso que esta función pública de examinar la conducta de los abogados a cargo de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales, la tendrán, salvo que por ley se le asigne a un colegio de abogados, como lo señala de manera literal<sup>52</sup>:

---

Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer (Numeral modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 2 de 2015).

**PARÁGRAFO.** Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.

52 Constitución Política de Colombia. Artículo 257A. Artículo adicionado por el

Artículo 257A. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...]

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

Se debe precisar que respecto a otras profesiones liberales, en Colombia se ha asignado legalmente a sus colegiaturas que se encarguen de la función de disciplinar a los profesionales, con fundamento en la normatividad constitucional señalada.

En relación con el estatuto deontológico de los abogados en Colombia, se tiene la Ley 1123 de enero 22 de 2007, que se promulgó como el Código Disciplinario del Abogado<sup>53</sup>, contentivo en tres libros de las normas generales, deberes e incompatibilidades del abogado y el procedimiento disciplinario, respectivamente; es decir, contempla tanto la normatividad de carácter sustantivo como procesal. En este análisis comparativo en materia disciplinaria, entre España y Colombia, también existe diferencia en cuanto a que en el evento de vacíos en el Estatuto, el artículo 16 contempla frente al régimen interno que en lo no previsto se aplica en primer término el CDU y, en su orden, el Código Penal, el de Procedimiento Penal y el de Procedimiento Civil; es decir, que a diferencia con España, no hay remisión al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015.

53 Estatuto Disciplinario del Abogado. Ley 1123 de enero 22 de 2007. Publicada en el Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007. Recuperado de <http://jacevedo.imprenta.gov.co/tempDownloads/46D5191496611668133.pdf> [Última consulta en febrero 22 de 2016]

### **4.3. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En general el derecho contemporáneo internacional se caracteriza, como se ha mencionado anteriormente, por las teorías propias del neoconstitucionalismo y la búsqueda constante del respeto y garantía de los derechos humanos, tanto por los Estados como por sus agentes y ciudadanos. La adopción de estructuras políticas internas como Estado Social de Derecho, es una respuesta a estas exigencias en el ámbito internacional. El respeto y la garantía al debido proceso están regulados en el campo de los derechos humanos en el derecho internacional.

Cuando se hizo referencia a la conceptualización del derecho al debido proceso, se puso en contexto la establecida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, a través de su Resolución 217 A (III), por ser este instrumento internacional uno de los documentos más importantes en relación con los derechos humanos.

La Declaración fue redactada por representantes de todas las regiones del mundo y abarca todas las tradiciones jurídicas. Formalmente adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es el documento más universal de los derechos humanos en existencia, describiendo los treinta derechos fundamentales que constituyen la base para una sociedad democrática<sup>54</sup>.

El derecho al debido proceso se encuentra contemplado, con sus diferentes garantías, en varios artículos de la mencionada Declaración Universal:

---

<sup>54</sup> United for Human Rights. Org. Recuperado de [http://www.humanrights.com/es\\_ES/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html](http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html) [Última consulta en abril 17 de 2015]

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito<sup>55</sup>.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos no solamente se consagra el derecho al debido proceso, sino los mecanismos para garantizar su protección, aspecto importante que subyace en tratándose de lograr la efectividad de los mismos. Uno de esos mecanismos de garantía es el derecho de todas las personas al amparo, tutela especial o recurso efectivo de sus derechos fundamentales, y será este aspecto, por su relación y relevancia con el debido proceso, el que se examinará, de cara a los instrumentos internacionales.

---

<sup>55</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948. Recuperado de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> [Última consulta en abril 17 de 2015]

La Declaración Universal de los Derechos Humanos concibe el derecho de las personas al amparo o tutela especial, en los siguientes términos:

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley<sup>56</sup>.

Ello se considera como el derecho que tiene toda persona a que sus derechos fundamentales sean amparados judicialmente mediante un recurso o acción, lo que en el ámbito contemporáneo ha dado lugar al desarrollo de la acción de tutela o recurso de amparo, recogido en diferentes ordenamientos jurídicos en América Latina y consagrado después de la segunda postguerra en Alemania, en España y en otros países europeos. En Colombia se recogió por primera vez en la Carta Superior de 1991, bajo la denominación de acción de tutela.

No se puede confundir el derecho de amparo o de tutela con el derecho fundamental de acceso a la justicia que tienen los ciudadanos para controvertir sus diferencias, y defender sus intereses generados por sus derechos, no solamente los fundamentales, como garantía de protección, y a obtener respuesta por parte de los jueces, en el marco de la efectividad de sus derechos.

En síntesis, se trata del derecho de amparo o acción de tutela que se traduce en el derecho a un recurso efectivo para la exclusiva protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano.

El derecho al debido proceso también encuentra sus bases sólidas en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el cual fue promulgado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2200 A (XXI) de adhesión, al establecer en su Parte III:

---

56 Ídem.

### Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal<sup>57</sup>.

La garantía para hacer efectivos los derechos fundamentales también se acogió en el Pacto Internacional, en el acápite II, artículo 2, numeral 3, como un compromiso de los Estados partes, en los siguientes términos:

---

57 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php> [Última consulta en abril 17 de 2015]



a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso<sup>58</sup>.

De manera textual se plasma la garantía para interponer un recurso efectivo cuando los derechos fundamentales hayan sido violados. Se insiste que ello comprende, también, al derecho al debido proceso. Y, de manera precisa, se contempla inclusive cuando la violación haya sido generada por servidores públicos, es decir, por personas en ejercicio de sus funciones públicas u oficiales. Este recurso efectivo se refiere a la consagración en el Pacto Internacional de la protección a los derechos humanos reconocidos por los Estados partes, de manera independiente al ordenamiento interno de cada uno de ellos.

Es de anotar que el Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a lo señalado en el artículo 49, que estableció que ello sería tres (3) meses después de su aprobación.

En la línea de los instrumentos anteriores, es importante revisar el artículo 8o. de la “*Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*” adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978,

---

58 Ídem.

conforme al artículo 74.2 de la Convención. En el mencionado artículo 8o. se le denomina al debido proceso como el derecho de las “garantías judiciales”, y su contenido es profuso en detallar los diferentes principios y garantías que encierra el mismo, así:

#### Artículo 8o. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la

legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia<sup>59</sup>.

En el Pacto de San José de Costa Rica, igualmente, se consagra en el artículo 25 el derecho al recurso efectivo para garantizar los derechos fundamentales, y de manera clara, como una garantía judicial:

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

---

59 Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos. -OEA-. Del 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) [Última consulta en abril 17 de 2015]

2. Los Estados Partes se comprometen a:

a) garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso...<sup>60</sup>

Esta consagración del derecho de amparo en la Convención Americana, por otra parte, se configura como una obligación internacional impuesta a los Estados de asegurar a las personas ese recurso efectivo de protección de sus derechos.

Los instrumentos internacionales, al regular esta protección de los derechos fundamentales, conciben la posibilidad de que no sea un solo tribunal el encargado de la misma, como sucede en España, donde la acción de amparo está bajo la competencia del Tribunal Constitucional, sino que puedan tener la competencia diferentes jueces o tribunales, como sucede en Colombia, donde todos los jueces y tribunales ordinarios ejercen como jueces constitucionales para conocer de la acción de tutela, y la Corte Constitucional actúa en la materia como máximo tribunal de cierre.

#### **4.3.1. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES**

En materia de jurisprudencia internacional, en relación con la protección de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al debido proceso, en líneas generales ha sido pacífico, en punto del respeto por las garantías que trae intrínsecas. Se han reconocido algunos pronunciamientos que sirven en la praxis jurídica para la aplicación e interpretación en los ordenamientos jurídicos internos; por ejemplo, es contundente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cuando señaló en la Sentencia de *Cubber c. Belgium*, de 26 de octubre de 1984, retomando lo señalado por la misma Corte en el caso *Guincho*, en julio 10 de 1984, que:

35. The Court recalls that the Contracting States are under the obligation to organise their legal systems “so as to ensure compliance with the requirements of Article 6 para. 1 (art. 6-1)”

---

60 Ídem.

(see the *Guincho* judgment of 10 July 1984, Series A no. 81, p. 16, para. 38); impartiality is unquestionably one of the foremost of those requirements. The Court's task is to determine whether the Contracting States have achieved the result called for by the Convention, not to indicate the particular means to be utilised<sup>61</sup>.

También los tribunales internacionales americanos registran importantes decisiones, en las que se destaca su línea jurisprudencial en relación con garantías del debido proceso; cabe resaltar una que involucra a Colombia, como fue la reciente sentencia, del 26 de febrero de 2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso *Duque vs. Colombia*. En este proceso, en la etapa preliminar que se surtió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 2 de abril de 2014 esta emitió el llamado Informe de Fondo No. 5/14, en el cual concluyó que el Estado colombiano era responsable por la violación, entre otros, de “los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, contenidos en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana”, respecto de lo cual, al resolver de fondo, no obstante que sobre esta acusación la CIDH considera que no hubo violación por parte del

Estado, es importante señalar que reitera la obligación de los Estados, en punto de sus obligaciones por el respeto de las garantías del debido proceso, al considerar que:

---

61 Traducción de la autora: “El Tribunal de Justicia recuerda que los Estados contratantes tienen la obligación de organizar sus sistemas legales “a fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 párr. 1 (art. 6-1)” (véase la sentencia de *Guincho* de 10 de julio 1984, Serie A no. 81, p 16, párrafo 38); ... imparcialidad es sin duda uno de los más destacados de estos requisitos. La tarea del Tribunal consiste en determinar si los Estados contratantes han logrado el resultado requerido por la Convención y no para indicar los medios particulares para ser utilizados”. Original en inglés: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del 26 de octubre de 198. Caso *Cubber c. Bélgica*. Demanda no. 9186/80. Estrasburgo. Recuperado de [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["CUBBER"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57465"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [Última consulta en abril 30 de 2015]

145. La Corte ha considerado que el Estado tiene la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos, conforme al artículo 25 de la Convención Americana, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención en el artículo 1.1 de la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción<sup>62</sup>.

162. La Corte reitera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el Derecho<sup>63</sup>.

---

62 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Duque vs Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 145. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf) [Última consulta en enero 28 de 2017]

63 *Ibíd.*, párr. 162.

## **CAPÍTULO 2**



### **EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**





## **CAPÍTULO 2**

### **EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

#### **1. DE SU NATURALEZA**

El derecho fundamental al debido proceso tiene plena aplicación en las actuaciones administrativas, y en particular en las de tipo disciplinario. Este derecho, tanto en su formación como en su desarrollo ha contribuido a determinar la esencia del derecho administrativo sancionador, lo cual no obstante ha estado permeado por la confusión que se le ha dado a sus instituciones jurídicas con el derecho penal.

Por lo tanto, para abordar la problemática jurídica planteada, previamente se deben precisar las bases o fundamentos del derecho administrativo sancionador, lo que implicará una permanente aproximación al derecho penal, mas no que se entienda como una sinonimia entre estas ramas del derecho sancionador. Al establecer como un primer elemento su naturaleza sancionadora, es porque se deriva de una potestad de autoridad.

El maestro Alejandro Nieto, exponente de la teoría española que reconoce la autonomía del derecho administrativo sancionador, fincada en la potestad de autoridad, reseñó al respecto que:

La alusión a las potestades administrativas proporciona una base sólida al Derecho Administrativo Sancionador puesto que así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscaban su justificación dogmática en la sanción, en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho Público están una potestad y un Ordenamiento. Y cabalmente porque existen una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento

jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse con propiedad de un Derecho *Administrativo Sancionador*<sup>64</sup>.

Esta corriente doctrinaria española se comparte en Colombia, cuando se trata de buscar las bases del Derecho Disciplinario. Basta citar al profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, reconocido como el padre de la dogmática del derecho disciplinario, quien de manera precisa, en punto de la potestad de autoridad, sostiene que:

[...] la potestad disciplinaria aplicable a los servidores públicos deriva modernamente de las nociones de jerarquía, competencia y disciplina propias de la ciencia de la administración. De la noción de jerarquía emanan el poder de mando o jerárquico, la subordinación y el deber de obediencia, y como tal entonces el poder disciplinario<sup>65</sup>.

El segundo elemento es que esa potestad de autoridad sancionadora tiene un objeto, como es la disciplina y, en consecuencia, no hay desbordamiento alguno al señalar que se encuentra caracterizada por un elemento subjetivo, en cuanto versa estrictamente sobre la conducta exigida a un sujeto; de allí que el Derecho Disciplinario se entiende como el conjunto de normas jurídicas dirigidas a castigar aquellas conductas que atentan contra los presupuestos del Estado de diligencia, cuidado y corrección en el desempeño de las funciones públicas<sup>66</sup>.

El Derecho Administrativo Sancionador, como rama autónoma e independiente, está orientado por diferentes principios, como son el de legalidad, presunción de inocencia, ejecutoriedad, celeridad de la actuación, favorabilidad, culpabilidad, igualdad, derecho a la

---

<sup>64</sup> Nieto, A. (2012). Derecho administrativo sancionador. Op cit. p. 46.

<sup>65</sup> Gómez Pavajeau, C. (2004). Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia. 3a. ed., p. 66.

<sup>66</sup> Reyes Cuartas, J. (2003). Dos Estudios de Derecho Sancionador Estatal. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Colección Derecho Disciplinario No. 3, p. 28.

defensa, proporcionalidad, *non bis in ídem*, tipicidad, contradicción, entre otros, los cuales hacen parte del derecho al debido proceso que se debe seguir, no solo en materia judicial sino también en el campo administrativo.

Se reconoce que estos principios y garantías derivados del derecho al debido proceso han sido tomados por el derecho administrativo sancionador del derecho penal, pero se aplican de manera morigerada, en lo que se conoce como su utilización *mutatis mutandis*; es decir, que ellos deben ser interpretados conforme a las reglas inherentes al derecho disciplinario, derivadas de su objeto y finalidades.

Sin embargo, todavía algunos tratadistas consideran que el derecho administrativo sancionador se encuentra en construcción, en desarrollo o en una fase incipiente, que solamente es un procedimiento dentro del derecho administrativo; lo cual es contrario al avance de la normatividad y de la jurisprudencia interna, tanto en España como en Colombia, y de la misma jurisprudencia internacional, que permite afirmar que se ha pasado a una fase superior de desarrollo. Entre dichos tratadistas se encuentra, por ejemplo, la siguiente posición:

Los procedimientos administrativos desempeñan un papel muy importante para la construcción del Derecho administrativo por dos razones: por un lado, son fenómenos concretos, y, por otro, proporcionan un esquema de ordenación. En cuanto al primer aspecto, se trata de articular correctamente las reglas procedimentales contenidas en las Leyes y referidas, entre otras materias, a la competencia, a las partes o a la notificación y publicación. Sin embargo desde el punto de vista sistemático, es más importante la función del procedimiento como esquema ordenador. Los procedimientos son procesos divididos en fases específicas que señalan los distintos puntos clave en el procesamiento de la información, marcan los momentos de inflexión en los que se decide la trayectoria de todo proceso, y

evidencian la necesidad de reglas que garanticen la neutralidad, la eficacia y la regularidad de la acción administrativa...

El procedimiento administrativo actual no se centra sólo ni exclusivamente en posibilitar el control posterior, ante una segunda instancia, de las decisiones administrativas una vez adoptadas. Se trata, más bien, de condicionar a priori el modo en que se toman las decisiones administrativas. Lo que se intenta es que la Administración prepare con cuidado sus decisiones administrativas. Los destinatarios de las resoluciones o quienes han iniciado el procedimiento presentando una solicitud tienen la oportunidad de defender sus intereses eficazmente<sup>67</sup>.

Se entiende, en la precedente cita, que su aplicación hace parte del proceso administrativo en general, pues cuando se aborda el tema del procedimiento, en estricto derecho, se está en el campo de uno de los elementos que componen todo proceso, como son el objeto, sujetos y procedimiento.

Por ello, siguiendo en la perspectiva de análisis de la naturaleza del derecho administrativo sancionador, y en particular con su regulación en Colombia y en España, se debe señalar que en la Constitución Política colombiana, como se estableció en el capítulo anterior, se consagra en el artículo 29 la aplicación del derecho fundamental al debido proceso, para todas las actuaciones judiciales y administrativas. El principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la imposición de sanciones por parte de la administración, la cual también debe sujetarse a los límites constitucionales.

---

<sup>67</sup> Schmidt-Assmann, E. (2003). *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. (Mariano Bacigalupo et al., trad.). Madrid: Ed. Marcial Pons – INAP, pp. 360-361.

Lo anterior no es más que la garantía de respeto a los derechos subjetivos de la persona, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar por que todo proceso administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se desarrolle conforme al debido proceso.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que para el desarrollo de cualquier actuación judicial o administrativa, la garantía del debido proceso exige la existencia de un procedimiento previamente establecido o definido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial, respecto del *ius puniendi*. Respetando las formas propias de cada juicio y la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto el “valor material de la justicia”<sup>68</sup>.

Son múltiples las decisiones en que la Corte Constitucional colombiana se ha ocupado de estudiar la naturaleza y finalidad del derecho administrativo sancionador, señalando que es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado social de derecho, y el mismo busca garantizar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la

---

68 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias Nos.:  
T-597 de junio 15 de 2004. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-597-04.htm>  
T-031 de enero 21 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-031-05.htm>  
T-222 de marzo 10 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-222-05.htm>  
T-746 de julio 14 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-746-05.htm>  
T-929 de diciembre 7 de 2011. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-929-11.htm>  
C-1189 de noviembre 22 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1189-05.htm> [Sentencias consultadas en enero 31 de 2014]

comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. Por ello el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales “se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”<sup>69</sup>.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, también, ha sostenido que la potestad sancionadora que tiene la Administración se manifiesta en dos (2) dimensiones con marcadas diferencias: “la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.)”<sup>70</sup>.

En Colombia también se ha acogido la teoría de las relaciones especiales de sujeción, que se presentan entre los que desarrollan funciones de carácter oficial y el Estado, como una característica inherente a la naturaleza del derecho administrativo sancionador o disciplinario, y diferenciadora de las relaciones generales a las que están sometidos todos los ciudadanos. Así se plasma en la siguiente jurisprudencia:

Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo, por ello esta Corporación ya había señalado que el régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al Art. 123 de la Constitución, los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-417-93.htm> [Última consulta en marzo 27 de 2015]

<sup>70</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. Op. cit.

<sup>71</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417 de 1993. Op. cit.

En síntesis, se puede colegir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los principios generales que componen el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones.

Garantías que se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias; es decir, lo que conocemos como abuso de poder, por la posición dominante o de superioridad.

Por eso se plantea que el órgano de cierre para el control constitucional en Colombia ha ido lejos, al establecer claramente uno de los fines inherentes a la exigencia del debido proceso en materia administrativa, como es el de ser una autorregulación al poder del Estado. Así lo señaló cuando consideró que: "... esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares"<sup>72</sup>.

Dentro de la administración, el derecho sancionador tiene como finalidad mantener el orden y reprimir por medios coactivos aquellas conductas contrarias a las políticas de la administración pública, de allí que se comparta que el derecho administrativo sancionador es de naturaleza administrativa.

Lo anterior lleva a establecer que bajo la óptica de la rama sancionadora del derecho, se encuentran sus diferentes especies,

---

72 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias de Tutela Nos: T-391 de agosto 19 de 1997. M. P. José Gregorio Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-391-97.htm>  
T-196 de marzo 6 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-196-03.htm>  
[Sentencias consultadas en enero 31 de 2014]

entre ellas el derecho penal, que busca con sus principios básicos orientarse a garantizar derechos fundamentales de la persona; mientras, por otra parte, se halla el derecho disciplinario, sin que exista una subordinación o dependencia del derecho administrativo respecto del derecho penal. Lo cual los ubica en un plano horizontal y no vertical, y serán solamente los bienes jurídicos que protegen con la respectiva correlación sancionadora los que permitan reconocer que el disciplinario está en un menor grado.

En otros países como en Argentina, la regulación del debido proceso adjetivo en materia administrativa es una aplicación del derecho constitucional a la defensa en juicio, regulada en el Artículo 18 de la Constitución Nacional: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...”<sup>73</sup>.

Es interesante conocer, en líneas generales, por su aportación al desarrollo jurídico en la materia en este continente, cómo se considera el debido proceso en Costa Rica; para ello, la tratadista Karen Vargas López<sup>74</sup> dice:

En el caso de nuestro país, ha sido la jurisprudencia constitucional la encargada de definir y desarrollar los elementos o subprincipios que integran el debido proceso, además de señalar sus alcances.

En el ya conocido Voto No. 1739-92, la Sala Constitucional, en forma amplia, se refirió a este principio e indicó que el mismo abarca no solo cuestiones penales sino también otras más allá de sus límites. A través del debido proceso se generan

---

73 Constitución Nacional de Argentina. Recuperado de <http://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf> [Última consulta en marzo 6 de 2016]

74 Vargas López, K. (s.f.). Principios del procedimiento administrativo sancionador. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf> [Última consulta en marzo 6 de 2016]



una serie de requisitos que deben seguirse en todo proceso o procedimiento que tenga por finalidad la imposición de algún tipo de sanción. Esto habilita su aplicación en asuntos donde la Administración haga uso de sus potestades de imperio para ejercer el derecho sancionatorio.

Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores no solamente se aplican las garantías del derecho procesal, sino también las que se deriven de los derechos fundamentales.

En España, sobre la naturaleza del derecho administrativo sancionador, la doctrina lo plantea como una categoría especial e independiente, mediante la cual la administración pública ejercita el *ius puniendi*, dentro de la unidad de su potestad sancionadora; así lo expone el tratadista Garrido Falla<sup>75</sup>, y es en este marco en el que, como consecuencia de su ejercicio, se pueden imponer sanciones, con el imperativo de que las garantías propias del proceso han de ser observadas con exigente rigor, en el entendido de que la potestad sancionadora de la administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado.

El citado tratadista, además, argumenta que en la actuación administrativa el principio de legalidad procedimental se robustece de una doble justificación: por una parte, con la participación social, al garantizar los derechos e intereses de los particulares, permitiendo su participación en la construcción de la decisión de fondo administrativa, bajo el entendido de la defensa de sus derechos; y, por otra parte, se asegura el interés colectivo o interés público, garantizando el debido funcionamiento de la administración pública.

En este orden de ideas, como corolario en este aspecto, es importante lo señalado por la jurisprudencia española, sobre la potestad sancionadora del Estado, como se refleja en la sentencia

---

75 Garrido Falla, F. (2001). Comentarios a la Constitución. Madrid: Ed. Civitas. 3a. ed., p. 1631.

del Tribunal Constitucional español, número 157 del 21 septiembre de 2004 (RTC 2004/157), cuando sostiene lo siguiente:

**15.** Para abordar el enjuiciamiento del art. 72.1 tenemos que partir de nuestra doctrina sobre la potestad sancionadora de las administraciones públicas, respecto de la cual hemos señalado en el fundamento jurídico 8 de la STC 124/2003, de 19 de junio, que: “debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 25; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse a las disposiciones que dicten las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al ‘administrativo común’, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8)”<sup>76</sup>.

---

76 Tribunal Constitucional de España. STC. No. 157 de septiembre 21 de 2004. BOE núm. 255, de 22 de octubre de 2004. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5162> [Última consulta en marzo 7 de 2016]

## **2. RELACIÓN ENTRE EL DEBIDO PROCESO PENAL Y EL DISCIPLINARIO**

El debido proceso que se exige en materia judicial, por ende se deprecia también en el derecho penal. El legislador en su facultad de configuración legal debe guiarse por los fundamentos del debido proceso, señalados tanto a nivel constitucional como en los instrumentos internacionales, a efectos de regular el derecho penal y el derecho disciplinario.

Para entender esas diferencias que separan al derecho penal del disciplinario, se debe empezar por precisar cuál es el propósito que tiene cada uno, los sujetos hacia los cuales se dirigen, la clase de sanciones que se pueden imponer y, de manera muy especial, cómo a partir de considerarse al derecho penal como de última *ratio*, el derecho disciplinario debe fijarse en una escala menor para efectos de su poder sancionatorio.

Así, entonces, la regulación del derecho al debido proceso se convierte en un mecanismo para hacer efectiva la materialización de las garantías que de este se derivan, aplicables tanto en la esfera judicial (penal), como también debe predicarse de la administrativa (disciplinaria), lo cual habrá de sustentarse en la específica naturaleza de cada una de estas áreas del derecho. Al examinar el objeto en el ámbito penal, es claro que al establecerse una conducta como delictiva debe partirse de la afectación de manera grave a los bienes jurídicos más preciados para la convivencia social, pero también debe considerarse qué finalidad se persigue con dicha definición que, en todo caso, tiene como fines buscar la verdad, reparar y hacer justicia. En ese orden la consecuencia jurídica es de gran relevancia para tipificar una conducta como delictiva.

La fase dinámica del sistema penal comienza, pues, con la aplicación de la ley procesal a la persecución penal estatal. En la ley procesal se establece, además, no solo la composición y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales —tanto de

instrucción como de juzgamiento—, sino también la definición de las partes en el proceso. En todos los casos, de conformidad con el principio de legalidad, el titular del poder punitivo debe adelantar la persecución penal para establecer la responsabilidad individual y aplicar la pena en su totalidad<sup>77</sup>.

El principio de igualdad impone a los operadores judiciales el deber de hacer efectiva la igualdad de los sujetos procesales en desarrollo de la actuación y respetando los derechos y garantías que les asisten. También es propio del derecho penal, que tanto en la creación como en la aplicación de las normas penales, se debe velar por garantizar uno de los fines del derecho penal, como es el de las víctimas, con su derecho a la justicia, la verdad y la reparación.

El debido proceso penal se contempla de manera rígida frente al principio de legalidad y la irrestricta motivación de las decisiones, para evitar la arbitrariedad de los funcionarios judiciales. Además, el desarrollo de un proceso sin dilaciones, el derecho a la doble instancia, a la cosa juzgada, al *non bis in ídem*, la ejecutoriedad de las decisiones, entre otras, que se examinarán en detalle más adelante desde la órbita del derecho disciplinario, y de manera especial se debe resaltar la garantía de ejercer tanto la defensa material como la técnica, la cual no admite en materia penal ninguna clase de flexibilidad.

Este derecho a la defensa, con su relación con el principio de publicidad, en Colombia, tiene a la Corte Constitucional, como órgano vigilante de su protección de manera constante, desde los albores de la investigación penal, tanto en el anterior sistema inquisitivo como en el actual sistema penal oral acusatorio (SPOA):

[...] el Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en

---

77 Molina López, R. (2008). “McDonaldización del proceso penal”. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol 38. No. 109. Julio-Diciembre 2008. ISSN: 0120-3886. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151412826002.pdf> [Última consulta en abril 29 de 2016]

su contra, e incluso, como lo ha sostenido esta Corporación, la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa<sup>78</sup>.

[...] el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto (Art. 250-1 C.P.), pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Cabe destacar que esa doctrina de la Corte fue prohijada bajo la vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal, esto es, el Decreto 2700 de 1991. En efecto, desde la Sentencia C-403 de 1997 es claro que “dentro del marco del ejercicio del derecho de defensa, al Estado le asiste el deber de notificar oportunamente al ciudadano debidamente identificado, la existencia de una investigación penal para que éste pueda, en la actuación procesal, ejercer su derecho de contradicción”<sup>79</sup>.

Constituye, entonces, una garantía más del debido proceso el principio de publicidad, por el cual se les debe dar a conocer a los investigados que se adelantan procesos sancionatorios en su contra, a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa.

Ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa<sup>80</sup>. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000 se pronunció, al establecer que:

---

78 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-412 de septiembre 28 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-412-93.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]

79 Ídem.

80 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-386 de 22 de agosto de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-386-96.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]

[...] el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto<sup>81</sup>.

Por otra parte, y desde el punto de vista técnico-jurídico, significa que, en consecuencia, rigen también en materia del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad y el de tipicidad que exigen una descripción clara y concreta de la conducta y la determinación de la consecuente sanción que se vaya a imponer, sin que haya cabida para la interpretación analógica en materia sancionatoria. Al respecto el Tribunal Supremo de España ha sido categórico en punto de la tipicidad de las infracciones disciplinarias y sus sanciones, como se establece en la siguiente sentencia, que recoge pronunciamientos anteriores en la misma línea<sup>82</sup>:

[...] como ha dicho esta Sala en la reciente sentencia dictada en el recurso 334/2013 (de fecha 29 de Abril de 2015), la jurisprudencia constitucional tiene declarado que el principio de tipicidad exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones

---

81 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-564 de 17 de mayo de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]

82 Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso. STS 3044/15, de 29 de junio. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7433802&links=tipicidad%2disciplinaria&optimize=20150714&publicinterface=true> [Última consulta en noviembre 29 de 2016]

y sanciones estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación aunque esta última obligación encuentra como excepción los casos en los que, a pesar de no identificarse de manera expresa el fundamento legal de la sanción, el mismo resulta identificado de forma implícita e incontrovertida [por todas, SSTC 199/2014, de 15 de diciembre (FJ 3 ) y 113/2008, de 29 de septiembre (FJ 4)]. Y en este mismo sentido las sentencias de esta Sala de 25 de junio de 2010 (Recurso 302/2009 ), reiterada en la de 29 de julio de 2014 (Recurso 512/2013) ha afirmado que el principio de tipicidad “(...) exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional colombiana ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, en especial en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad; al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara<sup>83</sup>, el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal<sup>84</sup>. Lo cual no es más que el reconocimiento jurisprudencial de la flexibilización en esta área del ius puniendi.

La Corte Constitucional en Colombia ha señalado, en particular, tres elementos que diferencian la ejecución del debido proceso en el campo penal de su aplicación en el campo disciplinario:

---

83 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-099 de 11 de febrero de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-099-03.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]

84 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-386 de 1996. Op. cit.

- (i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario;
- (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria; y
- (iii) La vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal<sup>85</sup>.

Lo anterior lleva a afirmar, sin dubitación alguna, que se ha consolidado en Colombia, a través de la jurisprudencia de las altas Cortes, como son la Constitucional, Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, al igual que con las últimas reformas legislativas, como la Ley 734 de

2002 o Código Disciplinario Único y la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, y de la doctrina de la Procuraduría General de la Nación, un derecho disciplinario que se ha afianzado como rama autónoma, independiente y con su propia dogmática, caracterizado por la admisión flexibilizada de ciertos principios.

Un derecho disciplinario que por su naturaleza, conforme se ha planteado, hace parte del *ius puniendi*, y que nace como producto de las relaciones especiales de sujeción, propias del nexo jurídico derivado del ejercicio de la función pública, entre los servidores públicos y el Estado.

### **3. EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN EL SECTOR PRIVADO EN COLOMBIA**

Una mirada más amplia al derecho disciplinario permite su consolidación como ciencia del derecho, sistemática y con su propia dogmática, que permite abarcar todas las relaciones, que

<sup>85</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]



por su naturaleza impliquen de alguna de las partes un poder o una facultad para disciplinar o imponer sanciones personales a otro, en una relación de sujeción o de subordinación.

Esto da vía a las tendencias que entienden al derecho disciplinario en un sentido lato, es decir, que engloba no solamente el derecho disciplinario público sino también el privado, el que a su vez se bifurca en dos clases de relaciones, una derivada del derecho disciplinario empresarial y la otra del organizacional.

Entonces, un derecho disciplinario que no solamente cobije las relaciones especiales de sujeción que se presentan entre el Estado y sus servidores públicos, sino toda clase de relación con presencia de subordinación. De allí que se comparte la corriente por su denominación genérica de derecho disciplinario, y no por la de derecho administrativo sancionador, que lleva a comprender solamente la primera de aquellas relaciones.

En ese sentido, cuando pervive una relación con subordinación, no se diferenciaría si se trata de la relación que emerge de una parte llamada servidor público, trabajador oficial o empleado público y de la otra una entidad oficial o estatal, o de la relación laboral que se presenta cuando ambas partes son particulares, o de la sujeción especial a la que están sometidos quienes ejercen ciertas profesiones liberales reguladas, o la relación que se presenta de carácter organizacional, por ejemplo entre un centro de formación y sus alumnos, etc.

“Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa”, destaca la Corte Constitucional en Colombia<sup>86</sup>.

---

86 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-934 del 29 de septiembre de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-934-04.htm> [Última consulta en marzo 23 de 2015]

Es decir, que el derecho disciplinario debe abarcar toda clase de relaciones en donde se establezcan una serie de reglas, normas, preceptos o condiciones de disciplina por una de las partes, bajo las condiciones garantistas de un Estado Social de Derecho. Por consiguiente, es en el marco de este derecho disciplinario que se ubica la regulación disciplinaria que nace de una relación laboral de carácter particular, y en la cual se debe respetar, igualmente, el debido proceso.

### **3.1. PODER DE AUTORIDAD**

Se conocen diferentes teorías que han planteado la presencia del derecho disciplinario en las relaciones laborales de índole privado o particular, las cuales se fundan en reconocer que el Estado delega en los particulares un poder disciplinario, el cual también se conoce como el “poder de autoridad”, derivado de la subordinación que, entre otras situaciones, encierra la facultad de disciplinar a sus trabajadores, como instrumento propio de su potestad de dirección, lo cual es de un contenido similar a las relaciones especiales de sujeción.

Las teorías que han marcado el derrotero, para explicar la génesis del poder disciplinario privado, son:

#### **3.1.1. TEORÍA CONTRACTUALISTA**

Esta corriente sostiene que el poder punitivo en las relaciones particulares tiene su fundamento en el propio contrato de trabajo. Antes de examinar la esencia de esta teoría, valga señalar que si se compara con las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, es similar; que una de las fuentes para el nacimiento de la relación administrativa laboral es también la vinculación a través del contrato de trabajo, como se exige para los trabajadores oficiales.

Se plantea de manera detallada en esta teoría que

[...] el ejercicio del poder disciplinario es expresión de la autonomía de la voluntad de las partes. El origen de ese poder reside en el encuentro de las voluntades del empleado y patrono —en Colombia, léase empleador—. El ejercicio de la función punitiva deriva de la voluntad de las partes, esto es del contrato. Otros explican que se origina de la relación contractual un estado de subordinación a que está sometido el empleado, y de parte del empresario un poder jerárquico que le pertenece por el mismo contrato. Lo que determina su naturaleza, en donde para una de las partes, el trabajador, es el deber de obediencia en vista de su *status subjectionis*, y para la otra, el poder de mando<sup>87</sup>.

Desde una óptica pragmática, los fundamentos de esta teoría, en parte, subsisten en la legislación colombiana, en particular en el Código Sustantivo del Trabajo o Decreto 2663 de 1950, con sus innumerables modificaciones, pero en lo que respecta al contenido del artículo 56, este se ha mantenido incólume, cuando expresamente señala que el trabajador tiene “obligaciones de obediencia y fidelidad”<sup>88</sup> para con el empleador. Además, dicha normatividad laboral en su artículo 23 literal b) hace énfasis en que esa subordinación nace del contrato de trabajo —verbal o escrito—, y de la categoría jerarquizada en la organización interna que se presenta en las empresas:

Artículo 23. Subrogado por la Ley 50 de 1990, art.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

---

87 De Mesquita, L. (1951). El Poder Disciplinario Laboral. En Cuadernos de Política Social, Revista No. 9. ISSN 0210-0339. España, p. 19. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2495631> [Última consulta en abril 17 de 2015]

88 Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 3743 de 1950. Publicado en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951. Artículo 108. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html#1) [Última consulta en abril 17 de 2015]

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos (mínimos)\* del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c) Un salario como retribución del servicio.

Se debe aclarar que la sentencia C-386 del 5 de abril del 2000 de la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente la expresión “mínimos” contemplada en el citado artículo 23, bajo el entendido del deber que tiene el empleador de respetar la dignidad del trabajador, su honor, así como también los derechos mínimos consagrados en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos en materia laboral, los cuales constituyen el reducto esencial de la protección básica que en el ámbito universal se ha acordado a favor de los trabajadores. Agrega la Corte Constitucional que sin perjuicio de los derechos mínimos mencionados, cuando el empleador ejercite los poderes propios de la subordinación laboral está obligado a acatar los derechos de los trabajadores que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución como en las demás fuentes formales del derecho del trabajo<sup>89</sup>.

### **3.1.2. TEORÍA DEL FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA**

Su fundamento sobre el poder disciplinario está estrechamente relacionado con la propiedad de la empresa; es decir, tiene sus cimientos en la propiedad privada del empleador. Se plantea en esta corriente que quienes tienen los bienes, o sea, quienes ostentan la propiedad de los mismos, tienen el derecho a tener la dirección de

---

89 Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril del 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-386-00.htm> [Última consulta en diciembre 31 de 2014]

los mismos e igualmente, a dirigir a quienes contrata para su manejo, y por eso tiene la facultad para imponer normas disciplinarias<sup>90</sup>.

### **3.1.3. TEORÍA INSTITUCIONALISTA**

Conforme lo cita De Mesquita, su génesis está en Francia, en cabeza de los tratadistas Hauriou y Renard. El planteamiento sobre el fundamento del poder disciplinario privado es diferente, pues su núcleo focal está en la propia naturaleza de la empresa, la cual se considera como una agrupación social organizada. Que toda sociedad tiene un fin, y la comunidad tiene derecho a constreñir a sus miembros individuales “para que conecten sus actividades con ese fin que, por ello mismo, es social y no individual. De ahí que pueda la comunidad disponer de los medios necesarios para ello, esto es poder usar penas disciplinarias”<sup>91</sup>.

Referente a esta última teoría, se puede precisar que también se encuentran en la jurisprudencia colombiana algunos de sus elementos fundamentales, en el sentido de que la facultad disciplinaria privada tiene su razón de ser en la propia necesidad de conservación de la empresa y en la de conseguir sus fines, buscando imponer ese orden interno, que se va a traducir en mantener el ordenamiento externo; es decir, la conservación del orden social. De esta manera se señaló en la sentencia de la Corte Constitucional T-433 de 1998, lo cual fue reiterado en la sentencia T-605 de 1999, y las mismas citadas en la sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014, al referirse al poder disciplinario en las relaciones laborales particulares<sup>92</sup>. A continuación, se precisa la línea jurisprudencial desde 1998, que ha presentado la Corte Constitucional:

El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

90 De Mesquita. Op. cit., p. 21.

91 Ibídem, p. 22.

92 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-593 de agosto 20 de 2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-593-14.htm>  
[Última consulta en noviembre 10 de 2016]

Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc.). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente<sup>93</sup>.

Lo anterior no significa que haya contradicción cuando se manifiesta que en Colombia pervive, en parte, la primera de las teorías, toda vez que del análisis de las normas que regulan las relaciones laborales se observa que la subordinación tiene su fundamento en la relación contractual laboral. Siendo así, se puede afirmar que en Colombia la tendencia en la materia es mixta, pues hay elementos de la argumentación teórica contractualista, y a la par se presentan los fundamentos de la corriente que estatuye la necesidad de preservación del orden al interior de las empresas o de las instituciones. Pero, dicha sujeción o subordinación, tanto en el campo de lo público como en el privado, para efectos de emanar el poder sancionatorio siempre será bajo la óptica de garantizar el debido proceso.

En algunos países latinoamericanos, como en México, pionero del derecho social, desde la consagración del artículo 123 en su Constitución de 1917, y recogido en la Ley Federal del Trabajo, se establecen de

---

93 Corte Constitucional. Sentencia T-433 de agosto 20 de 1998. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Colombia. [Última consulta en noviembre 10 de 2016]

manera similar las limitantes a ese poder de autoridad del empleador, que además de caer en la violación de derechos ganados y reconocidos de los trabajadores, se puede tornar en arbitrario y absoluto.

En el artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo se observa, por ejemplo, que la suspensión como medida disciplinaria no podrá exceder de 8 días; y, de la misma manera, que el trabajador tendrá derecho a ser oído antes de que se aplique la sanción<sup>94</sup>.

### **3.2 DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN Y EL ELEMENTO DE LA CONTINUADA SUBORDINACIÓN. COLOMBIA**

Sea lo primero destacar que autores como Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en sus diferentes obras, por citar una, la titulada *La relación especial de sujeción - Como categoría dogmática superior del derecho disciplinario*, han sido profusos en estudiar la evolución de las relaciones especiales de sujeción, en sus diferentes estadios, desde el Estado Monárquico Constitucional, pasando por el Estado de Derecho hasta el constitucionalismo moderno, destacando que ha sobrevivido más de dos siglos, con características propias en cada forma político-administrativa estatal, sin desaparecer, inclusive, en el esquema de organización política del Estado Social de Derecho, por la posible tensión que se presenta con la prevalencia de los derechos fundamentales, frente a lo cual se vislumbra su propia adecuación, en la medida que la administración pública adecúa sus funciones de manera eficiente y las relaciones del Estado con los servidores públicos, sobre el respeto de los derechos fundamentales, y libre de toda autonomía administrativa sin control jurídico<sup>95</sup>.

Teóricamente, las relaciones de sujeción especial son creación del Derecho Alemán imperial, bajo el entendido de que se justificaba una fuerte intervención sobre determinados sujetos, sin respeto a sus

94 Cavazos Flores, B., Cavazos Chena, B., Cavazos Chena, H., Cavazos Chena, J., y Cavazos Chena, G. (1987). Nueva Ley Federal del Trabajo. Tematizada y sistematizada. México, D. F.: Ed. Pegaso, 21a. ed., p. 292.

95 Gómez Pavajeau, C. (2003). La Relación Especial de Sujeción - Como Categoría Dogmática Superior del Derecho Disciplinario. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público, pp. 41-49.

derechos fundamentales ni al principio de reserva de ley. Régimen que se mantuvo durante el nacionalsocialismo e igualmente durante la Ley Fundamental de Bonn. Variando luego su concepción, por jurisprudencia —marzo 14 de 1972—, del Tribunal Constitucional Federal, que señaló también que estaban sometidas al rigor de la reserva legal, respeto a los derechos fundamentales y la protección de los Tribunales<sup>96</sup>.

En todo su desarrollo, las relaciones especiales de sujeción se han concebido como aquel vínculo que se presenta entre el Estado y un individuo que le presta sus servicios. En la actualidad se entienden como aquel poder reglado que le permite al Estado exigirle a ese individuo una conducta determinada, en donde la ética juega un rol determinante; pero, igualmente estas personas en el evento de ser disciplinados gozan de unas garantías enmarcadas en el debido proceso, el derecho a la defensa, y que la falta disciplinaria para constituirse como tal debe ser típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, sin desconocer los disímiles matices que han presentado las relaciones especiales de sujeción a través de su desarrollo histórico, ellas siempre han estado inmersas en un poder de autoridad, ya sea representado en el Estado Monárquico, o en el neoconstitucionalismo, que han permitido imponer, conforme a su naturaleza, el respectivo régimen disciplinario. En épocas de la Corona está explicado por una forma de organización en que se redistribuyen las competencias entre el Parlamento y el rey, como parte de la órbita normativa y dispositiva del monarca<sup>97</sup>.

En Colombia, el fundamento superior de las relaciones especiales de sujeción se encuentra provisto en los artículos 6, 118, 122, 257 y 277 numeral 6o. de la Constitución Política, que rige desde 1991, como se planteó en el primer capítulo, al hacer referencia a la evolución que ha tenido el derecho al debido proceso.

---

<sup>96</sup> Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit., pp. 184-185.

<sup>97</sup> Isaza Serrano, C. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario. Bogotá: Ed. Temis, p. 52.



Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De manera expresa se consagran las relaciones especiales de sujeción a las que están sometidos los servidores públicos, al responder no solamente por infringir la Constitución y la ley, sino también por la omisión o extralimitación en sus funciones, lo cual da sustento a la potestad disciplinaria del Estado, independientemente que la misma conducta dé lugar a la acción penal.

Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

En la mencionada norma se encuentra la facultad disciplinaria derivada de la relación especial de sujeción, radicada en una autoridad estatal, cuando establece que corresponde al Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, órgano autónomo e independiente del Estado, la de vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entre otras funciones públicas.

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Inciso 5o.- Modificado por el Acto Legislativo 1/2009, art. 4o. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño<sup>98</sup>.

La precedente norma constitucional reafirma la relación especial de sujeción que se crea para el servidor público desde el mismo momento en que toma posesión del cargo y otorga juramento, de cumplir y defender la Constitución, así como el deber de cumplir con sus funciones. Lo cual está en concordancia con el citado artículo 6o. de la misma Carta Superior.

---

<sup>98</sup> Constitución Política de Colombia. Op. cit. Art. 122.

En concordancia con los artículos 257 y 257A constitucionales, también los funcionarios y empleados de la Rama Judicial están sometidos a las relaciones especiales de sujeción con el Estado, y en el evento de no cumplir con la Constitución o la ley, o por omisión o extralimitación en sus funciones serán disciplinados por la enunciada Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que reemplazará al Consejo Superior de la Judicatura en su sala jurisdiccional disciplinaria, conforme se esbozó anteriormente.

Por otra parte, a través del artículo 277 superior, de manera específica se establece en Colombia la función disciplinaria de manera preferente para la Procuraduría General de la Nación, como consecuencia de la relación especial de sujeción de quienes ejercen la conducta oficial, inclusive los de elección popular.

Artículo. 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: [...]

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

De otro lado, en el esquema comparativo, al abordar el sector privado esa relación especial de sujeción equivale a lo que se mencionaba como la “continuada subordinación”, que constituye uno de los tres elementos esenciales para que se entienda la existencia de un contrato de trabajo entre particulares, conforme al citado artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que la establece de manera literal, del trabajador respecto al empleador. Y es en este mismo precepto, se reitera, que se le otorga al empleador lo que se ha denominado el verdadero poder de autoridad, cuando de manera expresa lo faculta para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, y en particular, lo autoriza para imponerle reglamentos internos, condicionado al respeto por los derechos del trabajador, entre los que se encuentra el debido proceso.

Igualmente, la facultad del empleador de modificar las condiciones laborales en cuanto al modo, tiempo, lugar, etc., no es más que el uso del *ius variandi*, que es una de las características de la naturaleza propia del elemento de subordinación, presente en toda relación laboral. La Corte Constitucional de Colombia al respecto ha señalado lo siguiente:

[...] el llamado *ius variandi* —entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores— está “determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa” y que de todas maneras “habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador<sup>99</sup>.”

Y es que aun cuando en la relación laboral entre particulares, a pesar de que jurídicamente se plantea la misma como producto de vínculo contractual, en donde reina el consenso de voluntades, supeditado a la naturaleza de derecho de orden público que le asigna el artículo 14 ídem<sup>100</sup>, en el sentido de que las disposiciones que regulan el trabajo son de obligatorio cumplimiento, y en consecuencia los derechos y garantías que se consagran a favor de los trabajadores son irrenunciables, se tiene que una de las partes (el empleador) representa en esta relación el poder de autoridad, con la facultad para imponerle a la contraparte (el trabajador) un régimen disciplinario a través del reglamento interno de trabajo, el cual está llamado legalmente a acatar.

Sobre todo cuando en esta clase de relaciones contractuales, más que un acuerdo o consenso de voluntades, lo que se presenta es un contrato en donde una de las partes se adhiere a las condiciones

---

99 Corte Constitucional. Sentencia T-407 de junio 5 de 1992. Colombia. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-407-92.htm> [Última consulta en noviembre 10 de 2016]

100 Código Sustantivo del Trabajo. Op. cit., Artículo 14.

impuestas por la otra. Esto sin desconocer los derechos y garantías inherentes a los trabajadores, lo que lo catapulta en su esencia laboral, como un derecho de estirpe social.

La doctrina en materia del derecho laboral privado reconoce de la misma manera este poder de autoridad en cabeza del empleador.

La ley, la jurisprudencia y la doctrina, no admiten otra noción de la subordinación que la de tipo eminentemente jurídico, derivada de la facultad general que las leyes sociales conceden al empleador para dar órdenes y establecer reglamentos internos a los cuales debe someterse el trabajador. Es evidente que dentro de esta noción caben todas las órdenes posibles y el ejercicio del poder disciplinario propio del contrato de trabajo...<sup>101</sup>

En este contexto, se tiene que el elemento diferenciador de la continuada subordinación del contrato de trabajo entre particulares, con otra clase de contratos —verbi gracia el civil de prestación de servicios—, es lo que en la relación laboral con presencia en uno de sus vértices de una entidad oficial, se ha entendido como la relación especial de sujeción, por la cual el Estado tiene el poder de autoridad para disciplinar a los servidores públicos. Ahora bien, es claro que legalmente en la relación laboral entre la administración pública y los servidores públicos también existe la presencia de la continuada subordinación, como elemento diferenciador de otra clase de contratos, pero es de allí de donde emerge para ambos la categoría de la relación especial de sujeción.

Así es que, es importante destacar que entre estas dos figuras: relaciones especiales de sujeción y la continuada subordinación, hay una sinonimia, así se manejen con diferente terminología dependiendo de relaciones en el sector público o en el privado, respectivamente, pero realmente su esencia es la misma, como se ha demostrado, lo cual al revisar cada uno de los aspectos que las

---

101 González Charry, G. (2004). Derecho Laboral Colombiano - Relaciones Individuales. Bogotá: Ed. Legis. 10a. ed., p. 136.

integran, y hacia quienes se dirigen se corrobora el por qué son el cimiento para que de ellas emane la facultad de disciplinar o ese poder de autoridad que faculta para imponer sanciones o restringir derechos de los disciplinados, siempre bajo la óptica de garantizar el debido proceso, como se ha dicho inclusive en el campo del sector privado.

Lo anterior se demuestra en el siguiente esquema comparativo<sup>102</sup>, conforme al ordenamiento jurídico colombiano:

<b>RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN</b>	<b>CONTINUADA SUBORDINACIÓN</b>
Sujetos del sector público	Sujetos del sector privado
Vínculo laboral administrativo	Vínculo laboral particular
Deber funcional	Deber profesional o del oficio
Régimen Disciplinario Único	Reglamento Interno de Trabajo
Tipo disciplinario abierto	Tipo disciplinario descriptivo
Procedimiento con reserva de ley	Procedimiento particular sometido a registro
Sanciones que trascienden la relación laboral	Sanciones que afectan el contrato de trabajo
Respeto por el debido proceso	Respeto por el debido proceso
No rige el “Non bis in ídem”	Rige el “Non bis in ídem”

102 Ramírez Rojas, G. (2012). Poder de autoridad presente en el derecho disciplinario privado. En Colección Jurídica Disciplinaria ICDD -Obra colectiva-. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Vol. II, Bogotá: Ed. Ediciones Nueva Jurídica, pp. 187-203.

### **3.2.1. SUJETOS.**

En las relaciones especiales de sujeción en Colombia, las partes son, por un lado, quien presta sus servicios, que es un sujeto cualificado denominado constitucionalmente como servidor público y, por la otra, quien recibe la prestación del servicio, que es la administración pública, y es en quien reposa el poder de autoridad para disciplinar.

También están bajo una relación de supremacía que los vincula con el Estado, aquellos que ejercen una profesión intervenida, como son los abogados, médicos, etc., quienes se rigen por el principio de solidaridad social, que los lleva a que deban ser controlados, a través de lo que se conoce como derecho sancionador profesional, respecto del cual, como se enunció anteriormente, se permite por la Constitución Política en su artículo 26, que pueda ser ejercido, por disposición legal, por las respectivas organizaciones o colegios profesionales, constituyéndose así, en Colombia, el derecho disciplinario delegado<sup>103</sup>.

En la relación laboral entre particulares, caracterizada por la continuada subordinación, los sujetos son, de un lado, el trabajador y, del otro, el empleador, que siempre será un particular, sea que adopte la figura individual o colectiva. Elemento, se reitera, que se encuentra presente también en el contrato de trabajo celebrado con una entidad administrativa. En cuanto a las relaciones de subordinación y sujetos, en el derecho laboral privado, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo en Colombia establece:

Artículo 22. 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

---

103 Gómez Pavajeau, Dogmática del Derecho Disciplinario. Op. cit., p. 191.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

### **3.2.2. CLASE DE VÍNCULO.**

Bajo el marco de un vínculo administrativo laboral, caracterizado por la especial sujeción de quien presta un servicio público, se halla el poder de autoridad del Estado.

De la misma manera, teniendo como soporte una relación laboral individual entre particulares, fincada en el contrato de trabajo verbal o escrito, nace en cabeza del empleador el poder de autoridad para subordinar a quien le presta el servicio.

### **3.2.3. EL DEBER FUNCIONAL Y LOS DEBERES PROFESIONALES O LABORALES**

Sobre la base de las relaciones especiales de sujeción se protege el deber funcional, conforme lo señala el artículo 5o. del Código Disciplinario Único colombiano; es decir, vela por el cumplimiento de los deberes funcionales, los cuales, según el artículo 22 ídem, vienen informados por los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia.

Mientras, en el marco de la continuada subordinación se busca el cumplimiento de unos deberes profesionales o propios del oficio o labor que se realiza, conforme lo establece el artículo 58 del C. S. T., que expresamente consagra:

Son obligaciones especiales del trabajador: 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido...



### **3.2.4. COMPARACIÓN ENTRE RÉGIMENES COLOMBIANOS**

En tratándose de las relaciones especiales de sujeción, el régimen que regula a los servidores públicos, como se ha expresado, en materia disciplinaria, es el Código Disciplinario Único, el cual se extiende en su aplicación a los particulares que desarrollan una función pública o manejan recursos del Estado. También se halla el Estatuto Deontológico del Abogado, como profesión liberal intervenida, y los regímenes especiales disciplinarios de la fuerza pública. Indistintamente en los procedimientos que se contemplan, se encuentran sujetos al respeto del debido proceso.

El régimen disciplinario para los trabajadores particulares corresponde al Reglamento Interno de Trabajo aprobado para cada empresa, y a lo estipulado en el mismo contrato laboral. Por lo tanto, cada empleador se da su propio reglamento, el cual es aprobado por el Ministerio del Trabajo, en la correspondiente Dirección Territorial.

El mismo C. S. T. en Colombia consigna la libertad para que el empleador haga su Reglamento Interno de Trabajo, como se observa en el artículo 106, que establece que puede ser elaborado por el empleador sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en la convención o pacto colectivo, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores.

Este artículo 106 fue declarado por la Corte Constitucional exequible condicionado<sup>104</sup>, en el entendido que:

[...] siempre y cuando se entienda que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador siempre escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectivo su principio de participación.

---

104 Corte Constitucional. Sentencia C-934 de septiembre 29 de 2004. Op. cit.

El efecto jurídico del Reglamento Interno de Trabajo, según el artículo 107 del C. S. T., es que hace parte del contrato individual de cada uno de los trabajadores, lo cual implica que es ley para las partes, y en consecuencia de estricto cumplimiento, lo que constituye un elemento determinante de la garantía al debido proceso. Este precepto, y en general toda su regulación legal, se halla en el Capítulo I del Título IV del citado Código Laboral colombiano.

### **3.2.5. LA SANCIÓN DISCIPLINARIA EN LA RELACIÓN LABORAL**

El empleador, por el llamado poder de autoridad, en la relación laboral de carácter particular, puede imponer sanciones, siempre y cuando se encuentren en el Reglamento Interno de Trabajo, las cuales en ningún evento podrán ir más allá de afectar la relación contractual que sostienen las partes.

El Reglamento Interno de Trabajo debe contener la “escala” de las sanciones por faltas disciplinarias a un trabajador particular, y la forma de aplicación, según lo señala el artículo 108 del C. S. T. de Colombia. Pero, además, para definir las sanciones en el respectivo Reglamento, el empleador tiene limitantes de tipo legal; en primer término, una de carácter general dirigida al respeto por la dignidad humana, como es la establecida en el artículo 111 ídem, que reza:

Sanciones disciplinarias. Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador.

Y, en segundo término, se encuentran aquellas limitantes que van dirigidas a establecer unos parámetros a tener en cuenta en la fijación de la sanción, en cuanto a la clase y al quantum. Si se trata del aspecto cualitativo, el empleador puede establecer sanciones de tipo pecuniario o de suspensión del trabajo, como mayor reproche punitivo, las cuales en relación con el quantum no pueden exceder los máximos fijados en los artículos 112 y 113 ídem<sup>105</sup>.

---

105 Código Sustantivo del Trabajo. Op. cit., Artículos 112 y 113.

En consecuencia, válido es afirmar que en Colombia en el campo de las relaciones privadas, las sanciones también están orientadas por el principio de legalidad y por unos límites de máximos, es decir, deben estar previstas, ya sea en el mismo reglamento, en el pacto colectivo, en la convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual, y en ningún caso pueden exceder los parámetros establecidos por el legislador. No obstante, se considera que hay una garantía que no se visualiza claramente en este derecho disciplinario privado, como es la de proscribir la responsabilidad objetiva.

En todo caso, para imponer una sanción disciplinaria, se debe seguir el procedimiento previamente establecido, pues si el empleador impone sanciones pretermitiendo el procedimiento establecido en el respectivo Reglamento Interno de Trabajo, la sanción no tendrá ningún efecto, al constituir ello una transgresión a los derechos y garantías del trabajador disciplinado, quien podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resarcir sus derechos.

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, así lo ha señalado en diferentes oportunidades, siendo pacífica esta materia que tiene como basamento el principio de legalidad. Basta con examinar en su jurisprudencia, por su precisión, el caso radicado bajo el número 34103, del trabajador accionante Jairo García Díaz contra la empresa CIGNA Seguros de Colombia S. A.<sup>106</sup>:

Al confrontar la primera norma del Reglamento Interno de Trabajo con el trámite surtido para la imposición de la sanción disciplinaria de 3 días, por parte de la empresa, queda en evidencia el desconocimiento de su propio reglamento, puesto que, previo a la aplicación de la sanción, el trabajador inculcado debía ser oído directamente y asistido por 2 representantes de la organización sindical, lo cual no ocurrió, por lo que **la sanción deviene en ilegal** y consecuentemente no producirá efecto alguno, por pretermitirse el trámite establecido. (Resaltado nuestro)

---

106 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de octubre 15 de 2008. M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Radicado No. 34103. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml> [Última consulta en marzo 15 de 2015]

Por otra parte, la norma disciplinaria derivada de la continuada subordinación contiene unos fines propios de su naturaleza por ser una derivación del *ius puniendi*, como es que también cumple un fin persuasivo, y a la vez preventivo, en su búsqueda de mantener el orden y la disciplina en la empresa. La jurisprudencia constitucional ha señalado claramente tal finalidad:

Tratándose de la sanción de multa, ésta es consecuencia del proceso disciplinario y con ella se persigue mantener el orden y la disciplina en el proceso económico de la empresa, lo cual redundará no solo a favor del empleador sino también de los demás trabajadores y del buen funcionamiento de la empresa<sup>107</sup>.

### **3.3. LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN EN ESPAÑA**

Al igual que en Colombia, los funcionarios públicos en España se encuentran subordinados en su relación frente al Estado; es decir, se hallan bajo una relación especial de subordinación, con fundamento en el principio de jerarquía, del cual emerge el deber de obediencia reglado.

El maestro Alejandro Nieto en una de sus obras sostiene que en el artículo 103 de la Constitución Española se presenta un problema, por cuanto el funcionario debe actuar con obediencia, de acuerdo con el principio de jerarquía, pero al tiempo con sometimiento pleno a la ley y al derecho, lo cual le puede generar conflicto cuando son contradictorias, al encontrarse sometido, en consecuencia, a una doble sujeción: a la del superior con sus órdenes e instrucciones y a la de la ley y el derecho. Conflicto que sugiere resolver con apego a la norma y suspensión de la orden presuntamente ilegal<sup>108</sup>.

El concepto material de quién es funcionario público para efectos de la potestad sancionadora del Estado, se concibe de manera diferente dependiendo del área del derecho en que se tenga como sujeto, así lo

---

107 Corte Constitucional. Sentencia C-478 de junio 13 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-6564. [Última consulta en marzo 15 de 2015]

108 Nieto, A. (2012). El desgobierno de lo público. Barcelona: Ed. Ariel, 2ª. ed., p. 284.

ha señalado la jurisprudencia española, como se observa en la sentencia 8289, de 4 de diciembre de 2007<sup>109</sup>, cuando de manera detallada expone los criterios que determinan el concepto de funcionario público, tanto en el derecho penal como en el administrativo, de la siguiente manera:

La jurisprudencia ha señalado que el concepto de funcionario público contenido en el artículo 24 del Código Penal, según el cual “se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”, es un concepto aplicable a efectos penales, como se desprende del mismo precepto, que es diferente del característico del ámbito administrativo, dentro del cual los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo. Por el contrario, se trata de un concepto más amplio que éste, pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen del nombramiento, que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo (STS nº 1292/2000, de 10 de julio; STS nº 68/2003, de 27 de enero; STS nº 333/2003, de 28 de febrero y STS nº 663/2005, de 23 de mayo), e incluso de la clase o tipo de función pública. Se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 y 19 de diciembre de 2000), de un concepto «nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo». Así, se trata de proteger el ejercicio de la función pública en su misión de servir a los intereses generales (...).

---

109 Tribunal Supremo de España. STS 8289/2007, de 4 de diciembre. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=600838&links=&optimize=20080117&publicinterface=true> [Última consulta en marzo 15 de 2015]

Como se puede corroborar para la jurisprudencia española, el concepto de funcionario en el derecho penal es más amplio que el del derecho administrativo sancionador, en el entendido de los bienes jurídicos que protege el derecho penal, los cuales indistintamente están cruzados transversalmente por un interés superior, como es el de la colectividad, es decir, la primacía de los intereses generales demandan una protección especial en el ejercicio de la función pública. Esta ha sido la línea jurisprudencial que se ha conservado de tiempo atrás, conforme se verifica en sentencia pretérita<sup>110</sup>, que esa conceptualización ya estaba elaborada y compartida, al establecer que la

[...] doctrina y jurisprudencia coinciden en resaltar que los conceptos que se contienen en el artículo 119 del Código Penal son más amplios que los que se utilizan en otras ramas del ordenamiento jurídico y más concretamente en el ámbito del derecho administrativo. Mientras que para el Derecho administrativo los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino la mera participación en la función pública.

#### **4. DEL DEBIDO PROCESO Y LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN**

Como se ha planteado de manera reiterada, el debido proceso no solamente es un derecho fundamental sino que constituye una garantía, para hacer efectivos otros derechos, en el ejercicio de la función pública en punto de procedimientos de carácter administrativo o judicial. En consecuencia, se partiría de la premisa de que tanto en el proceso que se siga a los disciplinados bajo una

---

110 Tribunal Supremo de España. STS 2436/2002, de 5 de abril. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos/action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=3144964&links=&optimize=20030918&publicinterface=true> [Última consulta en marzo 15 de 2015]

relación especial de sujeción en el campo del derecho público — léase administrativo o judicial—, como en el derecho privado, igualmente se les debe garantizar este derecho; sin embargo, de manera puntual se examinará que en la aplicación de las diferentes garantías que emergen del mismo, ha predominado la teoría que en tratándose de sistemas sancionatorios, como el penal y el administrativo, se desarrollan de manera diferenciada, al aceptarse su flexibilización en este último, precisamente, en parte por fundarse en dichas relaciones especiales de sujeción.

#### **4.1. En el derecho público**

Como se advirtió, en términos generales, el debido proceso es una garantía que se predica inherente a los procesos disciplinarios. En Colombia corresponde, entonces, tanto a los procesos de naturaleza administrativa aplicable a los servidores públicos en general, de competencia de la Procuraduría General de la Nación y Oficinas de Control Disciplinario Interno, como a los procesos jurisdiccionales disciplinarios para los funcionarios judiciales y abogados de competencia del Consejo Superior de la Judicatura o de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, cuando esta última se instale.

No obstante que, con fundamento en las relaciones especiales de sujeción, el servidor público disciplinado se debe someter a normas de carácter sustancial y procedimental, algunas de las cuales se entienden flexibilizadas, se tiene absoluta claridad jurídica que en tratándose del procedimiento, este se debe encontrar regulado legalmente, como parte del poder de configuración del legislador, y de manera general, en Colombia se halla unificado en el Código Disciplinario Único. Procedimiento en el que se deben respetar los derechos y garantías del disciplinado, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política.

Así es que en Colombia, cuando se hace relación al derecho disciplinario se entiende como aquel que se encuentra recogido sustancial y procesalmente en dicho Código Disciplinario Único,

y de manera especial se reconocen otros regímenes o estatutos disciplinarios, como es el de la Policía Nacional o el del Ejército, que en lo que tiene que ver con los aspectos sustanciales que no sean propios de la fuerza pública, como se señaló anteriormente, se remiten al Código Disciplinario Único. De la misma manera se tiene el Estatuto de los Abogados, que contiene la misma remisión, pero una codificación de faltas, sanciones y procedimiento específico para el control estatal que se ejerce a esta profesión liberal.

Respecto al Código Disciplinario Único, por su naturaleza de pilar del derecho sancionatorio disciplinario en Colombia, en donde se ha alcanzado el más notorio desarrollo, la Corte Constitucional ha señalado que dicho

[...] Código comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, definiendo las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones que se pueden imponer y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria<sup>111</sup>.

En síntesis, en el ordenamiento jurídico disciplinario se entiende regido bajo la garantía del debido proceso y la presencia de las relaciones especiales de sujeción, pues por esta categoría dogmática es que el Estado asegura la obediencia, la disciplina y la corrección.

## **4.2. En el derecho laboral privado**

De la misma manera, en el campo de las relaciones laborales entre particulares, enmarcadas por la continuada subordinación, el empleador debe también respetar el debido proceso y el derecho a la defensa; aunque su poder de autoridad le permite elaborar el mencionado Reglamento Interno de Trabajo, está sometido

---

111 Corte Constitucional. Sentencia T-1102 de octubre 28 de 2005. M. P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/T-1102-05.rtf> [Última consulta en marzo 15 de 2015]



a control de tipo legal, que deviene del Estatuto del Trabajo, por ejemplo conforme se contempla en el ordenamiento jurídico laboral colombiano, cuando señala en el artículo 115, subrogado por el artículo 10 del Decreto Ley 2351 de 1965, que el empleador debe dar oportunidad al trabajador disciplinado de “ser oído como a dos representantes del sindicato al que éste pertenezca”.

Como corolario, se observa en términos generales la evidencia del respeto al debido proceso cuando de impartir disciplina se trata, en lo que constituyen las relaciones especiales de sujeción o relaciones laborales subordinadas; empero, al examinar la aplicación de cada una de las garantías que se derivan del mismo, como se hará en los siguientes capítulos, pierde firmeza su plena estructura garantista.



# **CAPÍTULO 3**

———— \* ————

## **PRINCIPIOS Y GARANTÍAS IMPLÍCITOS EN EL DEBIDO PROCESO**



## Capítulo 3

### PRINCIPIOS Y GARANTÍAS IMPLÍCITOS EN EL DEBIDO PROCESO

Entendido el debido proceso como un derecho fundamental, compuesto de varios preceptos, se ha forjado en la teoría que algunos de estos preceptos normativos superiores se estructuran a partir de principios, por consiguiente el derecho fundamental puede estar basado en normas calificables como principios, que a su vez son principios constitucionales<sup>112</sup>.

Se ha de predicar que este conjunto de principios constituyen garantías que tienen una naturaleza de carácter sustancial. Precisamente, esta es la naturaleza del debido proceso. Ello en razón a que el debido proceso tiene dos expresiones fundamentales: por una parte una de tipo adjetivo, la cual, como se ha señalado, implica en todos los campos el respeto de las formas procesales establecidas legalmente, y otra, que es la que se desarrollará en este apartado, que es la de carácter sustancial, según la cual confluyen al debido proceso una serie de principios fundamentales<sup>113</sup>.

La naturaleza manifiesta en los principios jurídicos, más cuando son de raigambre constitucional, hacen que sean obligatorios en un Estado Social de Derecho, en la medida en que, cuando están constituidos a través de una norma jurídica, son de estricto cumplimiento, inclusive para quienes tienen la facultad de interpretar la normatividad para resolver conflictos jurídicos. El profesor Ronald Dworkin, en su obra *Los derechos en serio*<sup>114</sup>, identifica los

---

112 Pino, G., Op. cit. p. 196.

113 Ariza Marín, E. (2012). Autoregulación y debido proceso. Bogotá: Ed. Ibáñez, p. 62.

114 Dworkin, R. (2009). *Los derechos en serio*. (Martha Guastavino, trad.). Barcelona: Ed. Ariel, p. 81. (Obra original publicada en 1977).

principios jurídicos como estándares diferentes a la norma jurídica, y plantea en relación con el papel importante que juegan los principios en la toma de decisiones, dos teorías, una en donde algunos principios jurídicos tal como las normas jurídicas son obligatorios como derecho para quienes toman decisiones y para los jueces, y una segunda teoría, consistente en negar que algunos principios jurídicos puedan ser obligatorios como lo son algunas normas jurídicas. Es evidente que, en relación con los principios que emanan del debido proceso, la primera de las teorías de Dworkin es la que representa la esencia en que se conciben estos principios, bajo su naturaleza jurídica sustancial.

Ha señalado la Corte Constitucional frente a esa naturaleza de carácter sustancial de los principios y garantías del debido proceso, que son de obligatorio cumplimiento, y en especial ponen límite a la arbitrariedad, lo cual se entiende como el abuso que se puede extralimitar de las relaciones especiales de sujeción, que *a contrario sensu*, sirven de limitante o dique en la toma de decisiones por parte de los jueces y autoridades administrativas:

Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad<sup>115</sup>.

La jurisprudencia colombiana, en particular la Corte Constitucional, en su constante aporte en la construcción de la dogmática del derecho disciplinario ha destacado de manera reiterada las garantías que hacen parte del debido proceso en esta materia, a través de diferentes sentencias, tanto en sede de control

---

115 Corte Constitucional. Sentencia C-034 de enero 29 de 2014. M. P. María Victoria Calle. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-034-14.htm> [Última consulta en junio 18 de 2016]

de constitucionalidad como en las decisiones de revisión de la tutela, entre las que se pueden destacar: C-310 de 1997, C-555 de 2001, C-818 de 2005, T-1102 de 2005, T-1034 de 2006, T-330 de 2007, C-213 de 2007, C-595 de 2010 y C-593 de 2014<sup>116</sup>.

La última sentencia enunciada, la C-593 de 2014, es una sentencia hito, que ha fijado la señalada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, y por ende recoge, entre otros principios, los siguientes:

- (i) El principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria;
- (ii) El principio de publicidad;
- (iii) El derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba;
- (iv) El principio de la doble instancia;
- (v) La presunción de inocencia;
- (vi) El principio de imparcialidad;

---

116 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias:

C-310 de 1997. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-310-97.htm>

C-555 del 31 de mayo de 2001. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-555-01.htm>

C-818 de 2005. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-818-05.htm>

T-1102 del 28 de octubre de 2005. Op. cit.

T-1034 del 5 de diciembre de 2006. M. P. Jaime Sierra Porto. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1034-06.htm>

T-330 del 4 de mayo de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-330-07.htm>

C-213 del 21 de marzo de 2007. M. P. Humberto Sierra Porto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-213-07.htm>

C-595 del 27 de julio de 2010. M. P. Jorge Iván Palacios Palacios. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

C-593 de 2014. Op. cit. [Sentencias consultadas en junio 18 de 2016]

(vii) El principio de *non bis in ídem*;

(viii) El principio de cosa juzgada; y

(ix) La prohibición de la *reformatio in pejus*.

De los principios esbozados, que se hallan inmersos en este derecho fundamental, no obstante que ha sido de reconocimiento, en general, su aplicación de manera estricta, por la comunidad jurídica, también lo es que según la clase de área del derecho, se admite en algunos de ellos su flexibilización. Una de esas áreas de admisión se materializa en el ejercicio del derecho disciplinario, en la cual no solamente se reconoce sino que se ha forjado, igualmente, en el campo de la doctrina y la jurisprudencia, la admisión de su aplicación de manera flexible, lo cual lleva a centrar el análisis precisamente respecto de estos principios, para entender por qué se enuncia el problema jurídico, en punto del debido proceso, en términos amplios.

## **1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

El principio de legalidad es propio del orden jurídico que positiviza el derecho, y constituye una garantía inherente al debido proceso, en la medida que implica que previamente se encuentren reglados los procedimientos, se establezcan las conductas que comportan los delitos o las faltas, y sus sanciones, al igual que el tener preestablecido el juez natural.

Ello necesariamente implica que en la forma o estructura en que se define la conducta reprochada, y se establecen las sanciones o los criterios para su determinación, contemple unas modalidades particulares, según el área del derecho sancionador. Lo cual, la doctrina a través de las diferentes escuelas ha clasificado y evolucionado, y que ameritan su análisis independiente o de manera particular, en especial porque el principio de tipicidad tiene trascendental repercusión, para caracterizar la naturaleza del



derecho disciplinario y, a su vez, diferenciarlo del derecho penal. Lo mismo puede establecerse respecto a otras garantías, como el principio de culpabilidad o el *non bis in ídem*.

### **1.1. LEX PREVIA Y LEX CERTA**

Es así como se ha entendido en materia disciplinaria que el principio de legalidad tiene una doble garantía: por una parte, por la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores, es decir una *lex previa*, que a su vez contenga con alto grado de certeza —es decir *lex certa*— cuáles son las conductas infractoras y sus sanciones; y, por la otra, que exista la norma que contenga las facultades sancionatorias en cabeza de la administración<sup>117</sup>.

Se insiste que cuando de manera reiterada se asocia el principio de legalidad con la existencia previa de leyes —*lex previa*— conocidas por sus receptores, constituye en sí misma la garantía de los derechos humanos frente al poder de autoridad que ejerce y representa el Estado, para con quienes tiene vínculos especiales. En términos sencillos, es el avance del derecho frente a la arbitrariedad que genera la discrecionalidad que se daba en épocas de poderes absolutos de quienes ostentaban el poder, en especial respecto a sus subordinados.

### **1.2. FUNDAMENTOS EN COLOMBIA Y EN ESPAÑA**

La legalidad no solamente es un principio sino que es un derecho fundamental, que estructura, entre otros, el debido proceso en el multicitado artículo 29 de la Constitución Política en Colombia. Dirigido a que previamente deben encontrarse establecidos en la ley el juez o el operador competente, las faltas y las sanciones.

En la legislación española el derecho a la legalidad se encuentra consagrado en el artículo 25.1 CE, con un contenido muy amplio, donde se destacan las garantías de taxatividad o de *lex certa* y el

---

117 Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. Op. cit.

de tipicidad o de *lex stricta*; el primero relativo a que la conducta prohibida sea definida en la ley con la mayor concreción posible, y la segunda a que la tipicidad sea previsible para sus destinatarios y un mandato para los jueces, tribunales u operadores<sup>118</sup>.

En este sentido, para el derecho sancionatorio administrativo español, el derecho fundamental a la legalidad, conforme al artículo 25.1 de la Constitución Española, es exigido de manera plena por la jurisprudencia, pero de manera morigerada cuando se trata del sancionatorio disciplinario, bajo la premisa de las relaciones especiales de sujeción. No obstante, se destaca la línea jurisprudencial<sup>119</sup>, en el entendido que parte de reconocer que en su esencia se compone de la referida doble garantía, tanto de naturaleza formal como material, de la cual se desprende, por una parte —formal—, la que hace referencia al rango necesario de esta clase de normas, y por la otra —material—, que constituye:

[...] un mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones<sup>120</sup>.

---

118 Alcácer Guirao, R. (2012). El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional. México, D.F.: Ed. Tirant lo Blanch, p. 19.

119 Tribunal Constitucional Español. Sentencias:  
STC 77/2006, de 13 de marzo. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/1983/11/07/pdfs/T00001-00003.pdf>  
STC 104/2009, de 4 de mayo. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2009/06/06/pdfs/BOE-A-2009-9469.pdf>  
STC 218/2013, de 19 de diciembre. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23735>  
[Sentencias consultadas en junio 20 de 2016]

120 SSTC 135/2010, de 2 de diciembre. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/01/05/pdfs/BOE-A-2011-277.pdf> SSTC 144/2011, de 26 de septiembre. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6926> [Consultadas en junio 20 de 2016]

Por su parte, en Colombia la Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad exige:

(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan los principios de reserva de ley y de tipicidad<sup>121</sup>.

El planteamiento que aquí se expone es el de la exigencia estricta en la aplicación del principio de legalidad en el derecho disciplinario.

Por ello, hoy por hoy, no resultan admisibles ciertas posiciones jurisprudenciales que en una época consideraron que las faltas disciplinarias permitían la analogía *in malan partem*, en tanto el rigorismo de la tipificación penal no tiene cabida en tal campo<sup>122</sup>.

Así es que, por la misma evolución que ha tenido el derecho disciplinario, se considera que el debate que en sus inicios arguyeron los teóricos sobre la admisión de la no exigencia plena del principio de legalidad en materia disciplinaria, no tiene cabida en un derecho que está presentando su propia dogmática.

El profesor Alejandro Nieto también es de la tesis de que en la actualidad el principio de legalidad, en el campo disciplinario, es

---

121 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713 de septiembre 12 de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-713-12.htm> [Última consulta en junio 20 de 2016]

122 Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario. Op. cit., p. 282.

producto de su propia evolución, y que se ha forjado con especial rigidez al igual que con rigurosidad, lo que en su sentir produce grave perturbación a las potestades de la administración pública:

El principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador, tal como hoy lo entendemos, es de formación relativamente reciente y se ha consolidado como consecuencia de la agregación sucesiva y convencional de elementos distintos que hubieran podido operar separadamente. El resultado final de este proceso de fusión ha sido un principio extraordinariamente rígido, cuya aplicación rigurosa terminaría produciendo inevitablemente una grave perturbación del ejercicio normal de la potestad administrativa<sup>123</sup>.

Este constituye uno de los fundamentos teóricos para quienes admiten la flexibilización en el derecho disciplinario, y del cual se aleja la reformulación teórica en ciernes que aquí se plantea.

En el derecho disciplinario, la jurisprudencia colombiana ha sido copiosa en establecer los mandatos propios del principio de legalidad, en relación con la facultad de disciplinar a un servidor público; un ejemplo es la siguiente sentencia:

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

---

123 Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit., p. 162.

o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Esta positivización constitucional del principio de legalidad en el derecho disciplinario, le confiere un alcance netamente garantista a dicha especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29)<sup>124</sup>.

En el derecho español, las sanciones administrativas no pueden consistir en privación de libertad, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.3 de su Constitución Nacional. Además, se rigen por el principio de legalidad, en el sentido de que las infracciones solo pueden ser castigadas por disposiciones contenidas en ley formal sin que los reglamentos tengan facultad alguna de carácter sancionador. El principio de legalidad derivado de los artículos 25 y 53 de la Carta Superior significa que las sanciones administrativas (penas pecuniarias) solo pueden imponerse mediante ley, al menos, ordinaria.

La vigencia del principio de legalidad en materia del Derecho Administrativo Sancionador también la ha demarcado claramente la jurisprudencia española, conforme se establece en sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983:

[...] Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado 3o., aunque, como es obvio, sometiéndole a las

---

124 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 de 2005. Op. cit.

necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos. Debe, pues, subrayarse que existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el art. 25 de la Constitución y que dimanen del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas<sup>125</sup>.

En este orden de ideas, se tiene, entonces, que el principio de legalidad conforme a lo desarrollado, tiene diferentes manifestaciones o garantías frente al *ius puniendi* o derecho sancionador; por una parte, su predeterminación legal —*lex previa*—, la reserva de ley, y por la otra, lo que en esencia constituye el principio de tipicidad. Aunque vale traer a colación, que es de aceptación en España, que las garantías consagradas en este principio no solamente son las enunciadas sino que también lo es la irretroactividad de la ley.

De conformidad con la interpretación doctrinal y jurisprudencial más generalizada, este principio de legalidad sancionadora abarca, en realidad, una triple garantía: el principio de reserva de ley, el principio de tipicidad y el principio de irretroactividad (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3). Ello sin perjuicio, además, de que el mismo artículo 25.1 CE contenga, implícitamente, y según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, otros principios fundamentales, como el mandato del *non bis in ídem* o el principio de culpabilidad<sup>126</sup>.

Valga precisar que no debe identificarse o confundirse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero se

---

125 Tribunal Constitucional Español. STC 77/83, de 3 octubre. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/1983/11/07/pdfs/T00001-00003.pdf> [Última consulta en julio1 de 2016]

126 Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L. y Bueno Armijo, A. (2010). Derecho administrativo sancionador. Valladolid: Ed. Lex Nova S.A.U, p. 113.

satisface cuando se cumple con la previa definición en la ley de las conductas punibles, faltas disciplinarias o infracciones y sus sanciones. El segundo, en cambio, es, en sí mismo, la definición o descripción de la conducta que la ley considera como delito, falta o infracción.

La relación entre el principio de legalidad y la naturaleza del principio de tipicidad de la conducta y determinación de la sanción, del cual se exige su aplicación bajo la rigurosidad de las normas que, en su conjunto, permiten que no haya desafuero por la administración o por quien tienen facultades sancionatorias, se sintetiza en esta afirmación: En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad<sup>127</sup>.

## **2. PRINCIPIO DE TIPICIDAD**

Constituye uno de los principios esenciales del debido proceso, y en concreto, es una de las categorías en las que se materializa el principio de legalidad. Este principio se encuentra contenido en la regla del derecho penal *nullum crimen nulla poena sine lege*, es decir, la garantía de la existencia previa de las normas que tipifican una conducta y sus sanciones. En la construcción de la dogmática del derecho disciplinario, este constituye uno de los principios tomados del derecho penal, en la modalidad *mutatis mutandis*, al punto de aceptarse cierta flexibilidad en su configuración.

Para la jurisprudencia española, como se referenció en punto del principio de legalidad, la tipicidad es uno de sus elementos, y constituye una garantía ineluctable respecto a la potestad disciplinaria consagrada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, frente a las faltas o irregularidades en que incurran los funcionarios de la rama judicial, en el ejercicio de su deber funcional; también ha sido coincidente, como se señala en sentencia del Tribunal Supremo

---

127 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-564 de 2000. Op. cit.

de abril 10 de 2012<sup>128</sup>, al pronunciarse sobre el artículo 418.11 de la mencionada Ley Orgánica:

Concurren aquí, por consiguiente, los elementos del tipo disciplinario previsto en el anteriormente citado artículo 418.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habiéndose dado así en este caso estricta observancia a las garantías inherentes a un principio consustancial al ejercicio de la potestad disciplinaria como es el principio de tipicidad puesto que con arreglo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —entre otras, sentencias de la Sala Tercera de 6 de octubre de 1997, 14 de noviembre de 2000, 12 de noviembre de 2002 y 6 marzo de 2009—, la normativa sancionadora resulta constitucionalmente lícita cuando es la ley la que ha de servir de expresa y directa cobertura, y quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y culpable, así como su concreta naturaleza, su específico alcance fáctico y su preciso significado jurídico. Y como declaran las sentencias de la referida Sala de 11 de noviembre de 2003 y 7 de mayo de 2010, el artículo 25.1 de la Constitución recoge en nuestro sistema jurídico dos garantías esenciales: en primer lugar, la llamada “garantía material”, consistente en la predeterminación de las conductas, lo que ha sido ratificado en las sentencias del Tribunal Constitucional 75/1984 y 182/1990; y, en segundo término, la denominada “garantía formal”, que se concreta en la necesaria habilitación legal de la norma sancionadora, lo que ha sido reconocido en las sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983, 42/1987, 101/1988, 69/1989 y 22/1990.

Lo anterior lleva también a precisar sobre la claridad jurídica en España, en cuanto a que, en referencia a la potestad sancionadora,

---

128 Tribunal Supremo. STS 2404/2012, abril 10. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6348087&links=disciplinaria&optimize=20120427&publicinterface=true> [Última consulta en julio1 de 2016]



exista reserva de ley. Sin embargo, como se expresó previamente, este principio de aplicación en general en el derecho administrativo sancionador se acepta con cierta flexibilización, según lo ha interpretado la jurisprudencia española, cuando analiza el aspecto formal de la enunciada doble garantía, en sede del Tribunal Constitucional:

De conformidad con la referida doctrina, este Tribunal ha entendido que la técnica de tipificación por remisión y en blanco de la ley al reglamento, dejando a la potestad reglamentaria por entero y *ex novo* la definición de las conductas susceptibles de sanción, resulta contraria al principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE (de nuevo por todas STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2). La aplicación de la anterior doctrina al ámbito administrativo sancionador requiere no obstante, introducir algunos matices: el alcance de la reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE tiene, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, una eficacia relativa o limitada, no pudiendo ser tan estricto como el que se aplica a los tipos y sanciones penales por distintas razones que atañen «al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias» (STC 2/1987, de 21 de enero), bien «por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales». De este modo, el mandato del art. 25.1 CE aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, de tal forma que quede totalmente excluido que las remisiones de la ley al reglamento hagan posible una regulación independiente y no claramente

subordinada a la ley (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 y 3 y jurisprudencia allí citada)<sup>129</sup>.

En cuanto hace a Colombia, sobre el principio de tipicidad se encuentran diversos pronunciamientos a nivel jurisprudencial, que establecen la necesidad que previamente estén determinados los comportamientos que se consideran como delitos o infracciones, no obstante la aceptación, también de su morigeración o flexibilización, como se ha enunciado previamente, en el derecho disciplinario. Sobre este principio, de manera general, se puede citar jurisprudencialmente lo señalado en la Sentencia C-343 de 2006<sup>130</sup>:

Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.

---

129 Tribunal Constitucional Español. STC 135/2010, de 2 de diciembre. Op. cit.

130 Corte Constitucional. Sentencia C-343 de 3 de mayo de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-343-06.htm> [Última consulta en julio 1 de 2016]

En el mismo sentido, y desde la óptica del derecho penal, la Corte Constitucional en Colombia ha establecido el respeto pleno por el principio de legalidad en su relación vinculante con el de tipicidad, para lo cual se puede examinar la decisión No. 490 del veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011)<sup>131</sup>, en donde fijó el siguiente criterio:

[...] el principio de la legalidad en materia sancionatoria... está estrechamente vinculado a otro principio reconocido como el de la tipicidad de los delitos, conforme al cual, no existe delito sin ley previa que lo consagre, es decir, que toda conducta que constituya un delito, así como las sanciones correspondientes deben estar previamente estipuladas en una disposición normativa, general y abstracta (desde el punto de vista formal) que los defina, pues se entiende que tales sanciones afectan o inciden de manera directa e individual sobre la esfera jurídica de los ciudadanos...

Esta exigencia de previa determinación en preceptos normativos de las conductas y de las sanciones correspondientes se exige en materia disciplinaria o administrativa sobre la tipificación de las conductas como tales, y también respecto de su graduación y escala de sanciones.

En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal —reserva de ley—, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser **razonable y proporcional**, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición<sup>132</sup>.

---

131 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-490 de 23 de junio de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-490-11.htm> [Última consulta en julio 1 de 2016]

132 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-564 de 2000. Op. cit.

En consecuencia, para el derecho disciplinario la tipicidad, también, se predica de modo que el conjunto de normas aplicables permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta.

El principio de tipicidad en materia administrativa conlleva a la necesaria aplicación de la determinación previa de las conductas que constituyen falta disciplinaria por lo que, aun cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación permita un cierto margen de apreciación, son inadmisibles las cláusulas generales o indeterminadas de infracción que habilitan a la administración para actuar con excesivo arbitrio.

Si la autoridad es la administración, de sus decisiones se demanda que alcancen, mediante los medios idóneos, la consecución de los fines públicos previstos. La razonabilidad o principio de la interdicción de la arbitrariedad obliga a ponderar la idoneidad, necesidad, proporcionalidad y legitimación de las decisiones administrativas.

Ahora bien, al confrontar el principio de tipicidad, en el campo del derecho penal, es decir, para efectos de la determinación previa, clara y expresa de las conductas sancionables, sin lugar a interpretaciones o de acudir a criterios de razonabilidad o proporcionalidad, este principio regulado por *lex previa* impera de manera estricta; mientras, *a contrario sensu*, se ha aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente su aplicación con cierta flexibilidad en materia del derecho disciplinario. La Corte Constitucional en Colombia ha sido reiterativa en que:

Esta Corporación ha señalado que si bien el principio arriba expuesto debe aplicarse sin excepción en todas las actuaciones procesales que se deriven de la potestad sancionadora del Estado, existe una diferencia importante en la aplicación del principio de legalidad respecto de la determinación de las conductas en los tipos legales del ordenamiento penal, por un

lado, y en los del ordenamiento disciplinario, por el otro. Ello porque, a diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan con los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario<sup>133</sup>.

Conforme se ha venido desarrollando, es evidente que para la jurisprudencia en Colombia no hay, hasta el momento, rótulo diferente que el contemplar, para efectos del derecho sancionatorio disciplinario, una clara distancia en lo que respecta a las reglas o criterios exigidos para el derecho penal.

La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica<sup>134</sup>.

Así es que, en relación con el elemento de la tipicidad en materia penal hay estricta legalidad, sin embargo en el derecho administrativo sancionador se observa que no se le exige el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción<sup>135</sup>.

En síntesis de lo hasta aquí señalado, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las infracciones no solo deben estar descritas de manera completa,

---

133 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1102 de octubre 28 de 2005. Op. cit.

134 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-406 del 4 de mayo de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-406-04.htm> [Última consulta en julio 1 de 2016]

135 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-099 de 2003. Op. cit.

clara e inequívoca en ley previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada; pero desde la óptica del derecho disciplinario se admite su flexibilización, lo cual una vez determinado teóricamente, se analizará luego, de cara a la incidencia real en la restricción del derecho fundamental al debido proceso, y otros derechos de manera derivada.

## **2.1. LA FALTA DISCIPLINARIA**

El concepto de falta disciplinaria corresponde en su contenido particular, al desarrollo del principio de tipicidad. Se concibe como la realización de una conducta contraria al deber funcional, es decir, que se halla como una definición abstracta, que remite a otra disposición legal o reglamentaria. Así, por ejemplo, en Colombia se encuentra claramente definida en el artículo 23 del Código Disciplinario Único, el cual establece expresamente que:

Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento<sup>136</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, se reitera, en su contribución en el desarrollo del derecho disciplinario, también se ha ocupado de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario, aspecto fundamental para la caracterización de esta área del *ius puniendi*. Aborda esta categoría, por ejemplo, en la citada sentencia C-818 de 2005, por la cual se declaró la exequibilidad del numeral 31 del artículo 48 de la

---

<sup>136</sup> Código Disciplinario Único, aprobado por la Ley 734 del 5 de febrero de 2002. Publicada en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html) [Última consulta en abril 15 de 2017]

Ley 734 de 2002, artículo que contempla la relación de faltas gravísimas, y que prácticamente en el ordenamiento jurídico colombiano es lo más cercano a la expresa descripción del tipo, porque en cuanto a las faltas graves y leves se debe hacer remisión a criterios<sup>137</sup> que permiten, según lo considere quien adelante el proceso disciplinario, determinar la gravedad o levedad en que se infringió el deber constitutivo de falta disciplinaria. Esta ausencia de determinación típica de las faltas graves y leves, es una clara diferencia con el derecho penal, en cuya sede hay estricta tipicidad.

Establece la Corte Constitucional, entonces, en la Sentencia C-818 de 2005, en punto de tipicidad, en materia disciplinaria, que:

[...] Para la configuración de una falta disciplinaria, se deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales las conductas que impliquen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede sometido al arbitrio del funcionario investigador. Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación

---

<sup>137</sup> CDU. Ley 734 de 2002. Op. cit. artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. Se trata de acudir al empleo de la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto que exige para la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, la definición de un contenido normativo específico mínimo que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la misma<sup>138</sup>.

La misma Corte Constitucional, antes de que en Colombia se hiciera el compendio normativo disciplinario único, es decir, de aplicación general a todos los servidores públicos, exponía la misma línea jurisprudencial, en particular, a raíz de la Constitución Política de 1991, a partir del principio fundamental consagrado en el artículo 60, en cuanto a las restricciones para los servidores públicos. Así es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde 1994, señaló que:

[...] pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.

[...]

Con base en lo anterior, es anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias, se encuadren en la forma de **tipos abiertos**<sup>139</sup>.

---

138 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 de agosto 9 de 2005. Op. cit.

139 Corte Constitucional. Sentencia C-427 del 29 de septiembre de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-427-94.htm> [Última consulta en julio 1 de 2016]



De esta manera la jurisprudencia ha precisado que los tipos abiertos en materia disciplinaria no contravienen la Carta Superior, en el entendido de que sus artículos 124, 125 e inclusive el 150, señalan que es del resorte del legislador regular cuáles son las conductas sancionables disciplinariamente.

Por lo tanto, la técnica es la del tipo disciplinario en blanco o abierto, caracterizado por la remisión a otra disposición, bajo la perspectiva de que es prácticamente imposible elaborar un catálogo de faltas disciplinarias, por la variedad de deberes, funciones, reglas, prohibiciones, obligaciones que incumben cumplir a los diferentes servidores públicos, en el ejercicio funcional, lo cual finalmente se encuentra reglado en la ley, manuales o reglamentos internos, que se constituyen en los remisorios que permiten al operador disciplinario darle un margen de concreción del tipo, es decir, comporta la implicación y exigencia a la vez, que la conducta sustitutiva a la que se remite deba ser siempre de carácter concreto, y descrita en normas constitucionales, legales o con fuerza de ley.

Lo anterior se ha decantado en el ordenamiento jurídico interno colombiano, de manera pacífica, con el reconocimiento de que los tipos abiertos en el campo disciplinario, conllevan la existencia de límites que deben ser respetados, y por ende,

[...] le queda proscrito al operador jurídico-disciplinario ir más allá de las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en que se encuentran determinadas las funciones, órdenes, prohibiciones y limitaciones de los servidores públicos, como también le está vedado recurrir a la analogía de funciones; el operador debe limitarse a las estrictamente señaladas por el ordenamiento jurídico<sup>140</sup>.

Es interesante examinar esta garantía desde la óptica del derecho laboral privado y el poder de disciplina propio de esta

---

140 Quintero Restrepo, L. (2011). Tipicidad en materia disciplinaria: tipos abiertos y numerus apertus. En Revista Electrónica. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. Número 7 Año 2. ISSN 2145-2784. Mayo-Agosto 2011.

clase de relaciones. Por ejemplo, los tratadistas mexicanos Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela consideran que

[...] son faltas disciplinarias las infracciones derivadas de conductas inapropiadas del trabajador que afectan principios, reglas, usos, sistemas de vida y de comportamiento. Son violatorias de normas legales, reglamentarias o convencionales y alteran el orden e incumplen deberes legítimamente establecidos. No contribuyen a la obtención de los fines de la organización y constituyen desviaciones punibles<sup>141</sup>.

Las faltas disciplinarias en materia del derecho laboral privado, como normas prohibitivas, responden al enunciado poder de autoridad delegado en el empleador, dirigido a encauzar la conducta y a proteger el orden y los deberes.

Sin embargo, si se hace el examen desde la clase de tipología, contrario a los tipos producto de las relaciones especiales de sujeción, en la relación de trabajo privada las faltas disciplinarias se encuentran expresamente señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo, es decir que este debe contener la relación descriptiva de las faltas a la disciplina en que puede incurrir el trabajador. El ya citado artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia establece, entre otros mandatos, en los numerales 15 y 16, que el reglamento debe contener:

15. Obligaciones y prohibiciones especiales para el patrono — léase empleador— y los trabajadores.

16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación...<sup>142</sup>

Lo anterior lleva a inferir que las faltas disciplinarias en el campo laboral, en tratándose de las relaciones de trabajo con un mismo empleador privado, corresponden a un catálogo de tipos descriptivos completos.

---

141 De Buen Lozano, N. y Morgado Valenzuela, E. (1988). Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 571.

142 Código Sustantivo del Trabajo. Op. cit., Artículo 108.

Pero, por otra parte, el reglamento contentivo de dichas faltas debe ser previamente conocido, estar regulado por los principios de legalidad y publicidad y sometido al control que realiza el ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo, al que le corresponde verificar que el Reglamento Interno de Trabajo se ajuste al ordenamiento jurídico, en el evento de objeciones, por parte de los trabajadores.

Es decir, que la norma laboral de naturaleza de orden público establece un mínimo de garantías que debe contener el Reglamento Interno de Trabajo, respecto al procedimiento privado que se plasme en el mismo. Y es allí en donde aparece el Estado Social de Derecho, para regular esas facultades extraordinarias que emanan del poder de autoridad, fundado sin lugar a dudas en el elemento legal de la subordinación.

En cuanto a la regulación de las faltas disciplinarias en España, lo primero es la referencia al Real Decreto Legislativo 5 de 2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público<sup>143</sup>, por cuanto contiene en su Título VII el Régimen Disciplinario al cual están sometidos los funcionarios públicos y el personal laboral, en el que se destaca lo relacionado con sus derechos, principios, deberes, las faltas disciplinarias y las sanciones.

El citado Real Decreto Legislativo derogó la Ley 7 de 2007, de 12 de abril, la cual como código de conducta dirigido a aquellos vinculados con la administración pública, fue criticado por connotados tratadistas, como el maestro Alejandro Nieto, quien en su obra *El desgobierno de lo público* sostiene que no contenía medidas efectivas para evitar el real desmantelamiento de la función pública, y que se quedó en fórmulas irrealizables que no pasan del papel y en las estadísticas. Además manifestó que existía una “asimetría” entre los derechos y los deberes de los funcionarios

---

143 Estatuto Básico del Empleado Público. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 5 de 2015, de 30 de octubre. Fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) Número 261, de 31 de octubre de 2015. Se entiende incorporada la corrección de errores publicada en el BOE número 278 de 20 de noviembre de 2015. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719#ddunica> [Última consulta en marzo 22 de 2016]

públicos, pues los primeros estaban minuciosamente regulados, mientras los deberes estaban relacionados “desganadamente en una lista desvaída”, y se acogía una línea doctrinal más vacua y los configuraba en términos literal y materialmente ininteligibles<sup>144</sup>.

Si se compara la evolución de la concepción de deberes entre los dos regímenes españoles, se tiene que el artículo 52 del anterior Estatuto Básico del Empleado Público, que contemplaba que eran deberes de los empleados públicos desempeñar con diligencia las funciones asignadas, velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del ordenamiento jurídico, y actuar con arreglo a una serie de principios que inspiran el código de conducta configurados por principios éticos, no ha variado en la disposición contenida en el nuevo artículo 52 del vigente Estatuto Básico, pues literalmente es el mismo.

Lo anterior se observa, al establecer el nuevo Estatuto, las tres mismas líneas generales de deberes para los empleados públicos, como son: deberán desempeñar con diligencia las tareas asignadas, velar por los intereses generales y actuar con arreglo a una serie de principios enunciados<sup>145</sup>, que inspiran el Código de Conducta, configurado por los principios éticos y de conducta, los que, señala, regulará en el mismo articulado, tal como se decía en el anterior Estatuto.

En este orden de ideas, es palmario que las críticas del maestro Nieto en el año 2012 continúan vigentes, en cuanto a la forma poco

---

144 Nieto, El desgobierno de lo público. Op. cit., p. 253.

145 Estatuto Básico del Empleado Público. Op. cit. **Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta:** Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

clara en que se encuentran regulados los deberes de los empleados públicos, cimentados en principios éticos y de conducta. Sin embargo, se resalta de los regímenes españoles la acogida legal de la pervivencia de la ética en la conducta de quienes están al servicio del interés general, por cuanto constituye uno de los pilares de la naturaleza del derecho disciplinario, y que necesariamente lo diferencia del derecho penal. Se ha aceptado, entonces, que el deber del interés general se encuentra orientado por la llamada ética pública.

Los contenidos de la ética pública son muy heterogéneos, pero de entre todos ellos se pueden citar a título de ejemplo, los siguientes: la corrección o incorrección de la conducta de los funcionarios públicos; la problemática de los secretos oficiales y por cuestión del puesto desempeñado; el abuso de poder; el nepotismo; la financiación de los partidos políticos y campañas electorales; etc.

En Europa los primeros estudios de ética pública surgen en la década de los noventa, coincidiendo igualmente con el estallido de diversos escándalos políticos en el sur de Europa, Inglaterra, Bélgica, Alemania.<sup>146</sup>

No obstante, la presencia de una ética pública y la generalidad de las normas contentivas de los deberes como característica especial, la falta disciplinaria se presenta por el incumplimiento o la trasgresión de los mismos, en el ejercicio de las funciones, con fundamento en el principio de legalidad. El régimen español en su artículo 94 no se aparta en esta materia del principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, exigiendo la predeterminación normativa.

También se consagra en el ordenamiento jurídico español, como en Colombia, una concepción tripartita de faltas disciplinarias, clasificándolas en muy graves, graves y leves. Dejando la tipicidad expresa en el Estatuto, al establecer un listado de las faltas muy graves —en Colombia denominadas gravísimas—, el cual es mucho menor al señalado en el derecho disciplinario colombiano.

---

<sup>146</sup> Martínez Morán, N., Junquera de Estéfani, R., Gómez Adanero, M., y Sanz Burgos, R. (2011). Ética y deontologías públicas. Madrid: Ed. Universitas S.A., p. 97.

Las faltas graves se dejan para que sean establecidas por la Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los Convenios Colectivos para el personal laboral, bajo tres criterios señalados en el Estatuto: el grado en que se haya vulnerado la legalidad, la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la administración o de los ciudadanos, y el descrédito para la imagen de la administración pública<sup>147</sup>. Respecto de las faltas leves, se cede su reglamentación a las leyes de la función pública que se expidan para el desarrollo del mencionado Estatuto.

En punto del objeto que interesa a esta tesis, sobre la flexibilización del derecho disciplinario, una de las diferencias entre España y Colombia se marca en cuanto hace a la tipicidad de las faltas disciplinarias graves y leves, bajo la premisa de la admisión de la flexibilización del derecho disciplinario en Colombia, entre otras, por cuanto, como se enunció anteriormente, en punto de la determinación de esta clase de faltas disciplinarias, se deja al arbitrio del operador disciplinario, funcionarios de la administración, para que, con base en unos criterios generales listados en el Código Disciplinario Único, establezca la gravedad o levedad de la falta; es decir, que determine si la conducta en concreto examinada — conforme a los tipos abiertos— constituye una falta grave o una falta leve, lo cual indica que se flexibiliza el principio de legalidad sobre la predeterminación de las faltas, al no estar previamente fijadas esta clase de faltas, como sí se establece en el régimen español, en donde en una y otra, en concordancia con este principio rector, se instituye que es configuración o reserva de ley.

## **2.2. LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

En este orden de ideas, y en clara coherencia temática, si se plantea dogmáticamente la existencia de conductas que dan lugar a faltas disciplinarias, a las mismas cuando se demuestre la responsabilidad, les debe corresponder sus respectivas

---

147 Estatuto Básico del Empleado Público. Op. cit. Artículo 95. Sobre las faltas disciplinarias.

sanciones, para que la regla sea completa y sistemática. Lo cual tiene su fundamento precisamente en lo que se ha venido desarrollando sobre esta especie del *ius puniendi*, propio de la facultad de control que se desprende de la relación especial de sujeción. Como todo derecho sancionador, es la respuesta a la no adecuación de la conducta a los deberes especiales encomendados a los servidores públicos. Y, al tratarse de una respuesta que significa la aflicción para el disciplinado, tiene específica reserva de ley.

De allí que en apego al principio de legalidad en el régimen disciplinario colombiano único, se contempla en su artículo 44 la clasificación de sanciones, según la calificación de la falta endilgada:

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas<sup>148</sup>.

El estatuto disciplinario, en concordancia con el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, establece en el artículo 46 la llamada sanción de inhabilidad permanente, cuando la falta afecta el patrimonio económico del Estado.

Es importante, para efectos de esta investigación, comparar los contenidos del régimen común o único de los servidores públicos con los especiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, en donde desde la misma norma se vislumbra una aplicación diferenciada en el principio de proporcionalidad.

---

148 Código Disciplinario Único. Op. cit., Artículo 44.

De cara al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional<sup>149</sup>, aprobado mediante la Ley 1015 de febrero 7 de 2006, en su artículo 38 establece las sanciones para el cuerpo armado, incluida su definición o alcance, mientras en el artículo 39 estipula los límites según la clase de sanción, de la siguiente manera:

Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita<sup>150</sup>.

Como se puede observar, los servidores públicos adscritos a la Policía Nacional se diferencian del régimen disciplinario único, en la clase de sanción que se les aplica cuando la falta es calificada como grave realizada con culpa grave, en donde la sanción es de multa, en tanto que en el estatuto único disciplinario esta sanción se especifica

---

149 Régimen Disciplinario de la Policía Nacional. Aprobado mediante la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006. Publicado en el Diario Oficial No. 46.175 de 7 de febrero de 2006. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1015\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1015_2006.html) [Última consulta en noviembre 20 de 2016]

150 Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, aprobado mediante la Ley 1015 de febrero 7 de 2006. Publicada en el Diario Oficial No. 46.175 de febrero 7 de 2006. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1015\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1015_2006.html) [Última consulta en noviembre 20 de 2016]



solamente para las faltas de mínima gravedad, como son las leves dolosas, con lo cual es palmario que en sede de configuración legislativa se adolece de una aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad que gobierna cualquier derecho sancionatorio.

Ahora bien, merece revisión especial la legislación colombiana en materia disciplinaria para la fuerza pública, por la clase de sanciones que se establecen por las faltas consagradas para los miembros de las Fuerzas Militares, integradas por el Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, según lo señalado en su estatuto<sup>151</sup>, aprobado por la Ley 836 de julio 16 de 2003, en sus artículos 61 y 62:

**Artículo 61.** Definición de las sanciones. Las sanciones disciplinarias son:

1. Separación absoluta de las Fuerzas Militares: Es la cesación definitiva de funciones.
2. Suspensión: Consiste en la cesación temporal de funciones en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración.
3. Reprensión: Es la desaprobación expresa que por escrito hace el superior sobre la conducta o proceder del infractor.
4. Las inhabilidades general y especial en los términos de los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 734.

Cuando se imponga separación absoluta de las Fuerzas Militares, ello implica pérdida del derecho a concurrir a las sedes sociales y sitios de recreación de las Fuerzas Militares”.

---

151 Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Aprobado por la Ley 836 del 16 de julio de 2003. Publicada en el Diario Oficial No. 45.251, de 17 de julio de 2003. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0836\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0836_2003.html) [Última consulta en noviembre 20 de 2016]

### **Artículo 62.** Clasificación de las sanciones.

1. Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa.
2. Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.
3. Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves<sup>152</sup>.

Obsérvese de entrada la diferencia en la denominación de algunas de las sanciones para las Fuerzas Militares, mas no en su parte conceptual, verbigracia, en punto de la separación absoluta del cuerpo armado, que es la separación definitiva, la cual equivale a la destitución, agregándole que aquella implica una restricción de tipo social y recreativa, como es la imposibilidad de asistir a las sedes sociales y sitios de recreación de esta fuerza armada. Por otra parte, la definición de la sanción de reprensión tiene su equivalencia en la amonestación. Las demás son idénticas en cuanto a la clase y su definición, mas no en su graduación, en donde también se observa que se conservan sanciones mínimas propias del derecho disciplinario. Así es que la suspensión solamente se contempla por un máximo de 90 días y no de un año como en el régimen común, y de manera proporcional se estipula para faltas graves y gravísimas culposas.

En la determinación que debe hacer el legislador, en el entendido de que a toda falta le corresponde una sanción específica, hay regulaciones propias de un Estado Social de Derecho, que contemplan diques que le ponen límites a la voluntad del legislador, y por consiguiente a la de los operadores posteriores en representación

---

<sup>152</sup> Ídem.

de la autoridad, como es que las sanciones en su clase y en su graduación deben corresponder y guiarse por principios jurídicos, como son el de legalidad y el de proporcionalidad. Cuando esto no es el fundamento de un régimen legal sancionatorio, se da paso al caos y a la arbitrariedad, contrario al Estado Social de Derecho. No obstante, no pasa de un deber ser, porque en el desarrollo del derecho disciplinario, en países como Colombia, es el propio legislador, con la aquiescencia del poder judicial, el que no realiza el estudio ponderado de proporcionalidad al fijar las sanciones, como se demostrará en el próximo capítulo, en parte con fundamento en aspectos atribuibles a la misma naturaleza de este derecho sancionador.

Así es que, de la relación de las sanciones transcritas del artículo 44 del Código Disciplinario Único, se verifica cómo en materia sancionatoria en Colombia, se han establecido unas sanciones fijas, verbigracia la destitución, inhabilidad permanente y la amonestación, y otras se han señalado en forma abstracta, dejando a la discrecionalidad del operador disciplinario su graduación, como por ejemplo en materia de la inhabilidad general, inhabilidad especial, suspensión y multa.

Necesariamente se debe recurrir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, por ejemplo, para observar cómo esta corporación de cierre, de manera constante recurre a la naturaleza del derecho disciplinario para explicar la no sujeción estricta a las reglas propias de todo derecho sancionador, valga reiterar, en una de sus jurisprudencias hito, como es la sentencia C-564 de 2000, en donde se sostiene que:

Así, teniendo en cuenta que la infracción administrativa se fundamenta en la protección de intereses generales, en donde se busca mantener la adecuada gestión de los distintos órganos del Estado, a efectos de lograr el cumplimiento cabal de las funciones que le han sido encomendadas, ha de entenderse que el desconocimiento de las normas expedidas en procura de lograr estos fines, y que más que regular prohibiciones,

señalan requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema, vienen a convertirse en las prescripciones que, en caso de inobservancia, pueden ser objeto de sanción. Sanción que, en acatamiento del principio de legalidad, debe estar expresamente regulada, si se quiere en norma distinta...

[...]

Lo anterior no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia. La exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa<sup>153</sup>.

No solamente los principios de legalidad y proporcionalidad deben guiar la estipulación de las sanciones; las corrientes teóricas, tomadas del derecho penal, también hacen referencia a los principios de necesidad y razonabilidad, respecto de los cuales igualmente la Corte Constitucional ha hecho apropiación para el derecho disciplinario, al elaborar la fundamentación de esta clase de sanciones de tipo administrativo, estableciendo que “debe estar previamente consagrada en el texto de una ley expedida por el Congreso de la República”<sup>154</sup>, y debe estar gobernada por los principios de proporcionalidad y razonabilidad<sup>155</sup>. Estos principios se pueden ver

153 Corte Constitucional. Sentencia C- 564 de 17 de mayo de 2000. Op. cit.

154 Corte Constitucional. Sentencia C-1090 de noviembre 19 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1090-03.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]

155 Corte Constitucional, Sentencia C-860 de octubre 18 de 2006, M. P.

afectados por el populismo punitivo —léase sancionatorio— para contrarrestar la desbocada corrupción administrativa.

### **3. CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO O ELEMENTO DE LA FALTA DISCIPLINARIA**

Antes de desarrollar el concepto jurídicamente, se precisa que el término culpabilidad viene del latín *culpabilis*. Está conformada por dos términos léxicos *culpa* (culpa) y *able* (indica posibilidad), más el sufijo *dad* (indica cualidad)<sup>156</sup>. En el campo de la etimología también interesa señalar que en cuanto a su raíz derivada de la palabra *culpa*, en su origen se remonta al latín arcaico como *colpa*, y luego se adopta como *culpa*. Este término se conoce en otras lenguas como *taute - tort* (francés), *fault* (inglés) o *shuld unrecht* (alemán).

En la definición de culpabilidad se tiene una acepción genérica de dicho término, y que entrega el Diccionario de la Lengua Española en el sentido de culpable de una conducta: “reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, a efectos de la exigencia de responsabilidad”<sup>157</sup>; es decir, en primer lugar va dirigido a concebirla como responsable de una conducta antijurídica.

#### **3.1. CONCEPCIÓN DOCTRINAL DE CULPABILIDAD**

Se aborda conceptualmente la culpabilidad como principio y garantía, en donde la culpabilidad es antecedente de la responsabilidad y, por consiguiente, esta a su vez es la consecuencia<sup>158</sup>. Que en

---

Humberto Sierra Porto. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-860-06.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]

156 Diccionario Etimológico (s.f.). Definición de culpabilidad. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/?culpabilidad>

157 Real Academia Española (s.f.). Definición de culpabilidad. Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=BeAVLAJ> [Última consulta en noviembre 22 de 2016]

158 Diccionario Jurídico Espasa (s.f.). Definición de culpabilidad. Fundación Tomás Moro (Ed. 1991). Madrid: Espasa Calpe. p. 267.

la terminología penal constituyen las condiciones que llevan a la persona a su determinación del acto reprochable o de la conducta punible, y en materia disciplinaria, se materializaría respecto a la conciencia de la infracción del deber funcional y la no adecuación de su conducta. Lo que constituye, entonces, un elemento esencial para hacer el reproche disciplinario, y de allí que se considere que la imputación disciplinaria, al estar proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, debe ser de culpable de culpabilidad<sup>159</sup>.

Al igual que otros institutos jurídicos, el concepto de culpabilidad ha evolucionado conforme a las escuelas predominantes en el desarrollo del derecho punitivo. La teoría de la culpabilidad que se acuña en las actuales legislaciones no es la misma de siglos atrás, lo que se puede determinar en el siguiente recorrido de su evolución.

No se puede dejar de reiterar que al igual que otros principios, su evolución necesariamente se debe referir a la que se ha fijado en el derecho penal, y que esta nueva ciencia —el derecho disciplinario—, se ha apropiado *mutatis mutandis* —cambiando lo que se deba cambiar—, en lo que le interesa, razón por la cual este desarrollo se ha forjado en corrientes teóricas ancladas en diferentes escuelas penalistas, que han sido retomadas tanto a nivel de los escasos doctrinantes del derecho disciplinario como de la jurisprudencia, particularmente en Colombia.

### **3.1.1. CONCEPTO PRIMITIVO**

No se puede precisar en el estadio primitivo de una forma preestablecida, como respuesta al reproche que se le hacía al miembro de una tribu o clan por un proceder rechazado al interior del mismo, y ello, por simple sustracción de materia, en el entendido de la no existencia del derecho, y por ende del concepto de culpabilidad. En la práctica las consecuencias estaban dadas

---

159 Ramírez Rojas, G. (2008). Imputación subjetiva: Títulos y subtítulos. En Lecciones de Derecho Disciplinario -Obra colectiva-. (Martin Luwdwig, Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Esiquio Manuel Sánchez Herrera.- Coords.). Vol. 11. Bogotá, D.C.: Instituto de Estudios del Ministerio Público, pp. 17-25.

por la venganza colectiva. Su mayor evolución en esta época fue limitar la responsabilidad a la relación de causación del hecho, en donde prácticamente se respondía objetivamente con fundamento exclusivo en el vínculo causal material<sup>160</sup>. También se presentaba una especie de venganza individual, en tanto se permitía responder a la agresión, en todo caso con base en la fuerza.

### **3.1.2. CONCEPTO SUBJETIVO**

Plantea la doctrina penal que este ya figuraba en tiempos antiguos:

[...] 5.000 años antes de nuestra época, en el Bhagavad Gita (el libro más sagrado de los Vedas) y las doctrinas de Zoroastro. El Gita dio especial importancia a la acción consciente y en igual forma el Manava-Dharma Sastra (conocido como Leyes de Manú) distinguió entre delitos intencionales y delitos voluntarios y por descuido, en tanto que las doctrinas del profeta iranio dan prevalencia a la acción que la entendió como pensamiento y actuación externa<sup>161</sup>.

Los penalistas han auscultado en la Biblia rasgos del elemento subjetivo para efectos de imponer sanciones, y se plantea inclusive que en el Nuevo Testamento es de relevancia la intención que se tuvo al cometer un pecado: La Ley de las Doce Tablas (*Lex Duodecim Tabularum*, primer código escrito de los romanos, promulgado en el año 450 a.C.); el Digesto, las Institutas, las Novelas y los Códigos, como compilaciones dadas bajo el emperador Justiniano 1 (482-565)<sup>162</sup>. Se destacan expresiones iniciales que se representan en la Ley del Talión: *Ojo por ojo, diente por diente*.

---

<sup>160</sup> Gómez López, J. (2003). Teoría del Delito. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 837.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 838.

<sup>162</sup> Restrepo Fontalvo, J. (2014). Criminología. Un enfoque humanístico. Bogotá, D.C.: Ed. Temis, 4<sup>a</sup>. ed, p. 41.

### **3.1.3. TEORÍAS PENALISTAS DEL PSICOLOGISMO, EL PSICOLOGISMO NORMATIVO, EL NORMATIVO O FINALISMO Y EL FUNCIONALISMO**

La tendencia teórica psicológica tiene su desarrollo en Europa de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Hace parte de la llamada escuela Clásica. En términos generales, su fundamentación se plantea a partir de una simbiosis, para la cual la concepción del derecho depende de la concepción que se tenga del hombre, y estos son los que la imponen como valedera. Es decir que el derecho será lo que la sociedad quiere que sea<sup>163</sup>.

Los psicólogos plantean que la infracción se compone de dos elementos: uno objetivo, que corresponde al contraste entre la conducta y la norma jurídica, y otro subjetivo, el cual se refiere al sujeto. El tratadista Naranjo, al recoger esta concepción, recuerda que para esta, el nexo entre estos dos elementos, es decir, entre la conducta —hecho— y el autor, es de carácter psíquico, y que allí está la esencia de la culpabilidad. Se reconoce por ello las tres especies de la culpabilidad: el dolo como el querer la realización del hecho, la culpa como el no prever el hecho típico estando en la posibilidad de hacerlo, y la preterintención, dada cuando el resultado excede la intención del autor.

Con las críticas a esta corriente teórica surgen, como Reinhard Frank, los catalogados como psicólogos normativos o escuela neoclásica, conocida también por esquema técnico jurídico de la culpabilidad. Sus postulados se caracterizan porque pregonan que la culpabilidad no se daba por el simple vínculo psicológico sino que hay que otorgarle también un sentido normativo a la culpabilidad. Por lo tanto, plantean que la culpabilidad no nace sino hasta que el Juez formule el reproche, que haga una valoración; es decir, que decidiera que el agente infringió la norma, cuando hubiere podido actuar conforme la ley se lo exigía<sup>164</sup>.

---

163 Naranjo Villegas, A. (2008). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Ed. Temis, p. 13.

164 Ferré Olivé, J., Núñez Paz, M., y Ramírez Barbosa, P. (2010). *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios Fundamentales y Sistema*. Bogotá, D.C.: Ed. Ibáñez, p. 412.



Las críticas de quienes introducen el elemento normativo dicen que el psicologismo no resuelve, por sí solo, situaciones en que el individuo quiere el resultado, y sin embargo no hay dolo, como es cuando hay una causal de justificación —el estado de necesidad—, o en los que a pesar de que no hay relación psicológica entre el autor y el hecho, sí se presenta la culpabilidad, lo cual se materializa en la llamada culpa sin previsión, en donde el agente no prevé el resultado, y por lo tanto conduce al quiebre de la existencia de una relación entre dicho agente y el hecho. Por lo tanto, no basta el simple nexo psicológico entre el autor y el hecho para que se hable de culpabilidad, sino que es necesario el reproche que se le haga al agente, a quien le es exigible un comportamiento distinto en la ley, lo cual constituye el aspecto normativo ligado entre el autor y su conducta. Además, esta teoría comporta que al único que se le puede hacer el reproche es al imputable.

La otra corriente procesal es la conocida como la finalista o la normativa finalista; empezando por apartar el elemento psicológico, se elabora un concepto del injusto, con fundamento en el carácter final de la acción, la categoría de culpabilidad y el concepto de la participación. Esta escuela plantea que la conducta o la acción naturalísticamente considerada no es simplemente un actuar externo, ya que esto solo constituye una parte de la acción, sino que en toda acción existe un aspecto subjetivo<sup>165</sup>. En otras palabras, conforme lo ha esbozado el profesor alemán Kai Ambos:

[...] el cambio auspiciado por el finalismo tuvo dos vertientes: de una parte, los elementos psicológicos de la culpabilidad (el dolo y elementos subjetivos específicos) fueron “elevados” desde la culpabilidad (en sentido psicológico) a la tipicidad. De otra, la doctrina finalista confirma o refuerza la normativización de la culpabilidad que ya había sido iniciada por la escuela neoclásica<sup>166</sup>.

---

165 *Ibidem*, p. 414.

166 Ambos, k. (2008). Dogmática jurídico penal y concepto universal de hecho punible. En *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*. Bogotá, D.C.: Ed. Legis. ISSN 1692-1682. Octubre - Diciembre 2008, pp. 5-42.

Es decir, que la conducta no solamente está integrada por el aspecto objetivo sino también por el subjetivo, en donde toda acción implica la voluntad, y la voluntad siempre comporta la finalidad.

Se destaca la teoría del jurista alemán Hans Welzel, padre del iusnaturalismo, quien en el año de 1930 irrumpe con crítica al sistema causalista, con énfasis en el aspecto subjetivo, en cuanto proviene de un ser humano, dando con ello un vuelco a la teoría finalista de su época, basada inicialmente en el nexo causal. Luego, entonces, para esta escuela teórica, el dolo y la culpa no son especies de la culpabilidad, como lo establecieron los causalistas o neocausalistas, sino que hacen parte de la conducta —tipicidad—. Al ubicar el dolo en la acción, no es una implicación del reproche, como era para los causalistas, para quienes el dolo implicaba no solo querer la realización de la conducta sino la conciencia de su ilicitud y lo ubican en la culpabilidad.

En consecuencia, la culpabilidad está comprendida por los siguientes elementos: la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la ilicitud del comportamiento, y por la exigibilidad de una conducta diferente a la realizada y ajustada a derecho, por lo cual la culpabilidad queda en la esfera de lo normativo.

Para cerrar, recogiendo a Ferrajoli,

[...] la culpabilidad, tal y como ocurre, por otra parte, con la acción y con el resultado lesivo, como un elemento normativo no del autor sino del delito, del que designa, más que una connotación psicológica, una modalidad deóntica y, más aún, alética: el deber de abstenerse de realizarlo en base a la posibilidad material de su omisión o de su comisión<sup>167</sup>.

Las corrientes teóricas contemporáneas tienen su origen en la reconocida escuela de Bonn, que se mueve entre Jacobs y Roxin, siendo el primero de ideas de un funcionalismo más puro, en el entendido de que se caracteriza por darles a las categorías penales, en particular a la

---

<sup>167</sup> Ferrajoli, L. (1995) Derecho y razón. (Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz M., Juan Carlos Bayón M., Juan Terradillos Basoso y Rocío Cantero B. trads.) (1989). Madrid: Ed. Trotta, p.499.

culpabilidad, la connotación de valores con carácter funcionalista bajo una renormativización, en donde los mismos surgen como consecuencia de la propia lógica de autoconservación del sistema<sup>168</sup>.

Mientras el segundo, como funcionalista menos radical, Claus Roxin, de quien el maestro de la Universidad de Castilla - La Mancha, Eduardo Demetrio Crespo, hace una precisa interpretación sobre su pensamiento, llegando a la conclusión de que Roxin plantea una nueva concepción dogmática de la categoría culpabilidad, en tanto que la misma debe completarse a través de la exigencia de una necesidad preventivo-general de la pena<sup>169</sup>. Respecto a esta interpretación del planteamiento de Roxin, huelga examinar directamente sus postulados, en punto de la culpabilidad.

El principio de culpabilidad establece que nadie puede ser ni castigado sin culpabilidad ni sobrepasando su culpabilidad.

(...) la teoría de la pena del Tribunal Constitucional alemán, tal como he pretendido construir a partir de una “visión de conjunto” de sus resoluciones, desarrollándolas incluso algo más, debería concluir que el fin de la pena es “prevención limitada por la culpabilidad”. Una concreción de esta formulación abreviada sería, por tanto, la de que el fin de la pena estriba en una prevención limitada por la culpabilidad, que va desde una conminación preventivo-general, pasando por una pretensión penal orientada preventivo-general y preventivo-especialmente hasta llegar a la realización de la ejecución de la pena que sólo posee una finalidad preventivo-especial.<sup>170</sup>

---

168 Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. (Cancio Meliá, M. y Feijoo Sánchez B., trads.). Madrid: Ed. Civitas, p. 25.

169 Crespo, E. (2010). *Culpabilidad y fines de la pena: con especial referencia al pensamiento de Claus Roxin*. En *Derecho Penal Contemporáneo*. Revista Internacional. Bogotá, D.C.: Ed. Legis. ISSN 1692-1682. Octubre - Diciembre 2008, pp. 87-132.

170 Roxin, C. (2012). *La Teoría del fin de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*. En *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. (Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez, Dirs.). México D.F.: Ed. Tirant lo Blanch, pp. 231- 249.

Es evidente, que el maestro Roxin revoluciona el derecho penal contemporáneo, a partir de la misma jurisprudencia alemana, y uno de sus aportes significativos es en la culpabilidad, al considerar que esta categoría como principio constitucional constituye un límite al poder punitivo del Estado, estructurando así su teoría, a partir de la misma definición de culpabilidad, y cómo la pena tiene un fin preventivo general, pero limitado por aquella.

### **3.2. EN LOS REGÍMENES COLOMBIANO Y ESPAÑOL**

A partir de los antecedentes de la categoría de culpabilidad en el derecho penal, se debe señalar que ello ha nutrido al derecho disciplinario, en lo que es afín con su naturaleza, pero solo a partir de las últimas décadas del siglo pasado, como se va a observar en sus desarrollos, lo cual es determinante en su dogmática, porque, precisamente, en el aspecto subjetivo de la conducta, se presentan coincidencias y notorias diferencias entre estas especies del *ius puniendi*. En este sentido, en punto de los antecedentes, se tiene que en Colombia el primero de tipo legal, hacia la responsabilidad subjetiva en materia del derecho administrativo sancionador, se encuentra en el Decreto 1950 de 1973, por el cual se regula el recurso humano civil de la rama ejecutiva salvo el Ministerio de Defensa, cuando en el artículo 131 se refirió al empleado inculpado. También este Decreto, en los artículos 132, 133 y 134 se refiere a la conducta y a los motivos determinantes, lo cual indica que es una aproximación a los contenidos subjetivos, incluido el concepto de dolo.

Luego en el Decreto 1651 de 1977, por el cual se regula el Recurso Humano del Instituto de los Seguros Sociales - ISS, se utiliza el término “imputabilidad” con clara referencia a que se trata realmente de la culpabilidad, pues en el artículo 57 prescribe que tanto cuantitativa como cualitativamente toda sanción disciplinaria prevista en dicho decreto deberá aplicarse de conformidad con los principios generales del derecho sobre imputabilidad. Igualmente, se observa en los artículos 58 y 59, al referirse a los motivos determinantes y a la ignorancia de la ley. Este Decreto 1651, a instancias del ejecutivo, en ejercicio de facultades reguladoras, es

reconocido como el conjunto normativo, bastión en la apertura a la exigencia del reproche administrativo de carácter subjetivo.

Posteriormente, la Ley 13 de 1984, expedida en materia laboral, en algunos de sus preceptos hace relación a la culpa, como se observa en el artículo 15 numerales 4 y 23; en otros no solamente se refiere a la culpa sino también al dolo, —léase artículo 15 numerales 8, 10 y 34—. En otras normas, sin hacer referencia expresa al término dolo, sí contiene expresiones que identifican la realización de una conducta dolosa, como es la utilización de los vocablos *con el fin* o *la finalidad*, *con la intención* o *el motivo determinante*.

Sin embargo, es la Ley 200 de 1995, primer compendio normativo unificado en Colombia en el área disciplinaria, la que expresamente consagró la imputación subjetiva en el artículo 8o., recogido de la misma manera en el artículo 9o. de la Ley 734 de 2002 o actual Código Disciplinario Único.

En cuanto al ordenamiento jurídico español, retomando la obra sobre *Derecho Administrativo Sancionador* de Rebollo Puig et al., se plantea que

[...] no existe en la Constitución española ninguna referencia expresa al principio de la culpabilidad. Sin embargo, no hay duda alguna de que se trata de un principio básico del Derecho punitivo del Estado que la doctrina del Tribunal Constitucional ha inferido de los principios de legalidad y prohibición del exceso (artículo 25 CE) y de las exigencias inherentes al Estado de Derecho (entre otras, la STC 76/1990, de 26 de abril)<sup>171</sup>.

El maestro Alejandro Nieto comparte los anteriores planteamientos, cuando precisa que las infracciones administrativas se cometían con independencia de las condiciones subjetivas del autor, incluida la culpabilidad, ya que se aceptaba la responsabilidad objetiva, y establece, como sucedió en Colombia, que es solo a

---

171 Rebollo Puig et al. Op. cit., p. 250.

partir de los años ochenta de la centuria pasada, que se presentó un giro en el derecho español y se introdujo el concepto de culpabilidad bajo dos áreas que influyeron en ello: por una parte, una “hipotética” declaración constitucional y una recepción de los principios del derecho penal<sup>172</sup>.

Para el tratadista Ignacio Peman Gavin, citado en la obra *Dogmática del Derecho Disciplinario*, del maestro Gómez Pavajeau, caracterizar la categoría de la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador contribuye a marcar su autonomía, entendido en este con una exigencia de mayor diligencia, y lo presenta en sus cinco principales aspectos, definitivos para la construcción de su diferenciación, como son:

**a.** Plantea una mayor intensidad de la culpabilidad, es decir, intensifica la diligencia exigible, anticipando así, las barreras de protección de los bienes jurídicos, hasta el punto que exagera la imputación por negligencia, extendiendo los límites de lo punible casi hasta el caso fortuito y la fuerza mayor, e inclusive en algunos casos excluye el caso fortuito cuando exista posibilidad de perjuicio general.

**b.** La invencibilidad del error también depende de la complejidad de la norma frente al nivel de cultura y de especialización del infractor, y debe ser probado por él mismo.

**c.** Admite la clasificación de error vencible (permite atenuación de responsabilidad) y de error invencible (permite la exclusión total de sanción). Rechaza la clasificación de error de tipo y de prohibición.

**d.** Que el error sobre el contenido antijurídico del comportamiento cumple un papel “modulador de la culpabilidad”, dado su vencibilidad o invencibilidad, ello por no exigirse un conocimiento general de la antijuridicidad del comportamiento.

---

172 Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit., p. 348.

e. Que el dolo y la culpa no originan tipos distintos de infracciones, sino “modulaciones sobre una misma clase de infracción”, donde funcionan como circunstancias modificativas de la responsabilidad<sup>173</sup>.

Por otra parte, no existe discusión en la jurisprudencia acerca de que el principio de culpabilidad es de la estructura básica del derecho penal, pero igualmente rige para las infracciones administrativas, en donde también está proscrito el sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa; así se ha planteado en diferentes decisiones tanto del Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo de España. Verbigracia las sentencias STC 150/1991, del 4 de julio<sup>174</sup>; STC 246/1991<sup>175</sup>; STS de febrero 22 de 1992<sup>176</sup>; STS del 9 de julio

---

173 Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario. Op. cit., pp. 122-123.

174 Tribunal Constitucional. Sentencia STC 150/1992, de 4 de julio: “En efecto, la C.E. consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos”. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/1789> [Última consulta en noviembre 24 de 2016]

175 Tribunal Constitucional. Sentencia STC 246/1991, de 19 de diciembre: “Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990)”. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/1885>

176 Tribunal Supremo Español. Sentencia STS 1419/1992, de 22 de febrero: “en todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma antijurídica”. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=3041718&links=&optimize=20031030&publicinterface=true>

de 1994<sup>177</sup>; STS de 12 de enero de 1996<sup>178</sup>; STS de 12 de mayo de 1998<sup>179</sup>; STS de 23 de enero de 1998<sup>180</sup>; STS de junio 18 de 2001<sup>181</sup>; STS de septiembre 25 de 2006<sup>182</sup>, entre muchas.

En materia legal, en España, la derogada Ley 30 de 1992, de noviembre 26, marcó la puesta hacia un derecho administrativo sancionador bajo la égida de la imputación subjetiva, dentro del capítulo referido a los principios de la potestad sancionadora, cuando en punto a la responsabilidad por la infracción administrativa, en el numeral 1 del artículo 130, concibió que se podría ser responsable inclusive a título de simple inobservancia.

Se recuerda que la referida Ley 30 de 1992 fue derogada y sustituida, con la promulgación en dos compendios normativos para regular las administraciones públicas: la Ley 39 de 2015, de 1 de octubre, que contempla el Procedimiento Administrativo Común

---

177 Tribunal Supremo Español. Sentencia STS 11096/1994, de julio 9: “en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputables a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable...”.

178 Tribunal Supremo Español. Sentencia STS de enero 12 de 1996: «Una decidida línea jurisprudencial viene rechazando en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, al señalar que aun sin reconocimiento explícito de la CE, el principio de culpabilidad...”. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1055613&links=&optimize=20060105&publicinterface=true>

179 STS 3020/1998 de 12 de mayo de 1998. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3166025&links=&optimize=20030906&publicinterface=true>

180 STS 314/1998, de enero 23. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3153868&links=&optimize=20030912&publicinterface=true>

181 STS 5197/2001 de junio 18. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3091756&links=&optimize=20031018&publicinterface=true>

182 STS 5522/2006 de septiembre 25. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=703469&links=&optimize=20061011&publicinterface=true>  
[Sentencias consultadas en noviembre 24 de 2016]



de las Administraciones Públicas, y la Ley 40 de 2015, de 1 de octubre, que reglamenta el Régimen Jurídico del Sector Público.

Ambas leyes fueron publicadas el 2 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado. La Ley 39 de 2015 estableció en la “Disposición Final Séptima” que entraba en vigor un año después de su publicación en el mencionado Boletín Oficial del Estado, es decir, que el 2 de octubre de 2016 cobró vigencia, salvo lo establecido en materia de registros electrónicos que la norma dispuso que sería de dos años. Por su parte, la Ley 40 de 2015, en la “Disposición Final Decimoctava”, también dispuso que cobraría vigencia al año posterior a su publicación, lo que es igualmente al 2 de octubre de 2016, con algunas salvedades.

Si se examina, puntualmente, la Ley 40 de 2015, en cuanto a las modificaciones que introdujo en esta materia dentro del nuevo régimen jurídico aplicable a las relaciones de especial sujeción de carácter oficial, se observa una evolución clara, en la norma que se ubica en el Título Preliminar “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, Capítulo III “Principios de la potestad sancionadora”, y bajo la nomenclatura del artículo 28 denominado de la “Responsabilidad”, cuando en su numeral 1º, establece de manera clara, que:

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa<sup>183</sup>.

La legislación española, en la línea que traía la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recoge la concepción amplia del derecho penal, de la admisión del principio de culpabilidad, en tratándose

---

183 Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen Jurídico del Sector Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado - BOE No. 236 de 02/10/15. España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566&p=20151002&tn=2>. [Última consulta en noviembre 23 de 2016]

de la responsabilidad de las infracciones administrativas, aceptando que son sancionables a título de dolo o culpa, lo que representa el dejar de lado, de manera radical, cualquier tipo de responsabilidad objetiva.

La nueva normativa constituye la implementación legal del principio de responsabilidad subjetiva, para la infracción administrativa, con su aplicación plena, en la medida que se reconoce que junto con la imputabilidad, la culpabilidad constituye piedra angular de cualquier sistema sancionador, con la exigencia de la reprobación por la comisión de actos personales dolosos y culposos propios del sancionado<sup>184</sup>.

### **3.3. RAZÓN DE SER DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

Desde una perspectiva sistemática del derecho disciplinario que se levanta sobre la base de la ética, la cual tiene sus raíces en el marco de principios de raigambre constitucional, es fundamental el reconocimiento de la dignidad de la persona, tal como fue insertado en el numeral 1 del artículo 10 de la Constitución española de 1978, y en Colombia, desde la constituyente de 1991, cimentando así, a la dignidad humana, como un principio fundante del Estado Social de Derecho, conforme a los artículos 1o. y 2o. de la Constitución Política, con marcada influencia de las constituciones contemporáneas.

En términos de la Carta Superior española se establece en el citado artículo 10.1, que:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

---

184 Nuño Jiménez, I. (2015). Derecho administrativo sancionador. En Principios de la Potestad Sancionadora. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla - La Mancha –Gabilex-. ISSN-e: 2386-8104. No. 5. Marzo de 2016, p. 13 Recuperado de [http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho\\_administrativo\\_sancionador\\_irene\\_nuno.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho_administrativo_sancionador_irene_nuno.pdf) [Última consulta en noviembre 23 de 2016]

Para algunos tratadistas el mencionado artículo 10 constitucional responde no solamente al sentimiento general de la posguerra, con claro distanciamiento de las teorías de Kelsen y Laband, sino que,

[...] también había otras concausas y matices históricos importantes, principalmente la necesidad de reconsideración del pasado y regeneración de la sociedad española (154- *Sobre ello, Hernández Gil, A., en El cambio político español..., cit., págs. 122 y 123*). También se puede citar aquí un efecto de reacción frente a la situación del régimen político anterior (155- *Véase, por ejemplo, De Esteban, J., y González-Trevijano, P. J., curso de derecho Constitucional español, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992, pág. 269*). Estos datos constituyen particularidades que tuvieron que influir de algún modo en la forma de recepción del concepto. Se puede hablar así de un intento de vincular el reconocimiento de la dignidad humana como premisa y precondition necesaria para la reconciliación<sup>185</sup>.

Para otros autores, más que a precedentes históricos, se debe a la influencia de determinadas constituciones vecinas, como son el artículo 2 de la Constitución italiana, el artículo 25 en la Constitución alemana y el artículo 16.2 de la Carta Magna portuguesa<sup>186</sup>. En todo caso se rescata que el principio de la dignidad humana se halla de forma clara y precisa en la Constitución Española.

Partiendo de dichos fundamentos constitucionalistas del principio de la dignidad humana, tanto en España como en Colombia, se debe señalar que cobra especial fuerza en el derecho disciplinario, en la medida que este tiene por objeto regular la conducta del servidor

---

185 Oehling de los Reyes, A. (2011). El Concepto Constitucional de Dignidad de la Persona: Forma de Comprensión y Modelos Predominantes de Recepción en la Europa Continental. En *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 91, enero-abril (2011), pp. 135-178. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3622297.pdf> [Última consulta en diciembre 1 de 2016]

186 Rolla, G. (2003). El Principio de la Dignidad Humana. Del artículo 10 de la Constitución Española al Nuevo Constitucionalismo Iberoamericano. En *Revista Persona y Derecho*. Universidad de Navarra. ISSN 0211-4526. Vol. 49. pp. 227-261. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10171/14387> [Última consulta en diciembre 1 de 2016]

público, y en consecuencia se encuentran inescindiblemente unidos la dignidad humana con la culpabilidad. La culpabilidad sin lugar a dudas es personal, y por lo tanto intransferible. Su naturaleza y exigencia emana de hacer parte integral del derecho fundamental, a la presunción de inocencia.

Es que el principio de respeto a la dignidad humana se halla estrechamente ligado con el de culpabilidad, en la medida que este derecho obliga a que se considere la parte subjetiva propia del hombre al momento de responsabilizarlo por su conducta. Si no fuese así, se reitera, no tendría razón de ser el que en materia penal como disciplinaria esté proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, constituyéndose así en un límite a las potestades inherentes al *ius puniendi*.

Lo anterior ha sido corroborado por una marcada línea jurisprudencial, que se avizoraba desde la época en que estuvo vigente la Constitución de Colombia de 1886, cuando la Corte Suprema de Justicia tenía bajo su estructura la Sala Constitucional, y posteriormente, cuando entró a regir la Constitución Política de 1991, las decisiones judiciales afianzaron su fundamentación jurídica en este principio de la culpabilidad.

En Colombia, la jurisprudencia, se insiste, ha contribuido de manera determinante en la construcción, independencia y fortalecimiento de una dogmática propia para esta área en desarrollo del derecho sancionador, recogiendo las diferentes teorías connaturales a sus fines, en particular en punto de la culpabilidad, como elemento constitutivo de la falta disciplinaria; así se demuestra por ejemplo respecto de aquella Corte Suprema de Justicia anterior a la Constitución Política de 1991, con las sentencias No. 5 de febrero 10 de 1983 y la No. 17 de marzo 7 de 1985, en las cuales se establece de manera inequívoca que la conducta punible debe ser típica, antijurídica y culpable.

Confrontando la última de estas sentencias, por la cual se pronunciaba la Corte sobre la exequibilidad de unas normas de

contenido analógico en el Decreto No. 1835 de julio 31 de 1979, contentivo del Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, se puede corroborar cómo para aquella época el debate se centraba, en parte, en la presencia o no del elemento subjetivo en la conducta disciplinaria, cuando literalmente se sostenía que:

Así las cosas, aunque no se ha decantado aún del todo un acuerdo unánime de intérpretes y aplicadores de ley, respecto de la doctrina predominante que se derive del orden jurídico legal, sobre el alcance de las diferenciaciones y aproximaciones entre derecho penal delictivo y derecho disciplinario, pues unos sostienen <sic>, como la Procuraduría, que sólo el proceso penal supone responsabilidad subjetiva pero no el disciplinario, otros que tanto el proceso penal como el disciplinario exigen responsabilidad subjetiva aunque de grado menor en éste, y aun otros consideran dentro de esta última postura que no todos los procesos disciplinarios y contravencionales son punibles<sup>187</sup>.

En dicha sentencia se retoma lo señalado por esa misma Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia No. 5 del 10 de febrero de esa calenda, en punto del principio de demostrabilidad, como este comprende la categoría de culpabilidad, al señalar de manera expresa que:

[...] O sea que, en rigor... la determinación de una conducta típica, antijurídica y culpable, se halla fusionada dentro del principio que, no obstante la penuria del lenguaje, podría denominarse de “demostrabilidad”, el cual presupone no sólo la claridad normativa de la descripción de una conducta sino la comprobación de ésta<sup>188</sup>.

---

187 Corte Suprema de Justicia. Sentencia 17 de marzo 7 de 1985. M. P. Manuel Gaona Cruz. Recuperado de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=CorteSuprema/30014687>

188 Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5 de febrero 10 de 1983. M. P. Manuel Gaona Cruz. Recuperado de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=CorteSuprema/30013374> [Sentencias consultadas en diciembre 1 de 2016]

De allí que en estas líneas se reconozca, de manera reiterada, la contribución de la jurisprudencia en este proceso de construcción de la dogmática del derecho disciplinario. Proceso que continúa, cuando la función jurisdiccional de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución se depositó en la corporación de creación de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, como es la Corte Constitucional<sup>189</sup>, la cual, desde sus inicios, ha continuado con este fortalecimiento y, en particular, respecto a la conceptualización de la culpabilidad, así se observa en la sentencia C-417 de octubre 4 de 1993, donde se precisa que se es responsable siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto. En la sentencia C-244 de mayo 30 de 1996, la mencionada Corporación señaló que al valorar la prueba se debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. También es importante enunciar la sentencia 6 de noviembre de 1996, al precisar que conforme al principio de la dignidad humana (artículo 1 C. P.) y el de culpabilidad (artículo 29 C. P.), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Continuando con la jurisprudencia colombiana, también valga traer la sentencia C-310 de junio 25 de 1997, la cual estableció que “la culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa

---

189 Corte Constitucional:

Sentencia C-417 de octubre 4 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández. Op. cit.

Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>

Sentencia C-597 de noviembre 6 de 1996. Magistrado ponente Alejandro Martínez C. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>

Sentencia C-310 de junio 25 de 1997. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Op. cit.

Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-708-99.htm>

Sentencia C-728 de junio 21 de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-728-00.htm> [Última consulta en diciembre 2 de 2016]

al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen”. Y, en las sentencias C-708 del 22 de septiembre de 1999 y C-728 de junio 21 de 2000, se reitera que tanto en materia penal como en la disciplinaria se excluye la responsabilidad objetiva, y hace parte de la conducta el elemento subjetivo.

Esta enunciación permite descender teóricamente a que el dolo y la culpa se predicen de la conducta típica, mientras conciencia, voluntad y previsibilidad son los presupuestos de la ocurrencia de dicha conducta, dando lugar, entonces, a la culpabilidad en el juicio de reproche, retomado en parte del derecho penal, como se estableció en el apartado de la evolución de este, por la posibilidad de la imputabilidad y la de exigir otro comportamiento.

### **3.4. DIFERENCIAS CON EL DERECHO PENAL**

Se examinó que en el derecho penal la culpabilidad es igualmente un elemento de valoración para el reproche del ilícito, conforme a los desarrollos teóricos en cuanto al aspecto subjetivo, y de los cuales se destaca en la estructuración del delito la teoría iusnaturalista fortalecida por H. Welzel, al desprenderse del nexo causal. Dicha corriente dogmática propia del derecho penal ha influido en el ordenamiento jurídico sancionatorio colombiano. El profesor colombiano Fernando Velásquez, en sus estudios de la obra de Welzel, ha planteado que:

[...] el punto de partida de esta transformación dogmática finca en la estructura fundamental de la acción (y con ella el concepto personal del injusto) y los principios de culpabilidad que conforman los dos puntos sólidos que, desde “fuera” —es decir, a partir de la constitución fundamental del hombre como un ser activo y obligado a un sentido de la vida que se manifieste en sus acciones—, se extiende al Derecho penal y entre los cuales se mueve la verdad histórica de las regulaciones jurídico penales<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> Velásquez Velásquez, F. (2008). Hans Welzel: Una aproximación a su vida y a su obra. En Revista sobre Derecho Penal. Fribourg: ed. Université de Fribourg, p. 9.

Los problemas esbozados en su momento en contra de esta teoría, por su inaplicabilidad a los delitos culposos y a los delitos omisivos, en el entendido de que no es posible su regulación por las leyes naturales, fueron superados por uno de sus principales discípulos, Gunther Jakobs, al cimentar el análisis de la teoría welzeliana en las relaciones del hombre en sociedad. Se plantea que al derecho penal como mecanismo de control social le interesa no una colección de bienes jurídicos, sino las relaciones interpersonales del hombre en sociedad<sup>191</sup>.

Así, el ordenamiento penal colombiano ha recogido las corrientes que exigen para la responsabilidad por una conducta punible la demostración del elemento subjetivo, como lo recoge el artículo 12 del Código Penal: “Sólo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”.

En esta materia el derecho disciplinario, para que se pueda realizar el reproche por la falta disciplinaria, exige igualmente la presencia del elemento subjetivo, sin embargo en este instituto jurídico toma clara distancia del derecho penal, tanto en su integración normativa como en su esencia, lo cual no se daba antes de entrar a regir la Ley 200 de 1995, pues se recurría al derecho penal para hacer prevalecer el cumplimiento de la imputación subjetiva. Pero si ello cambió con la referida Ley 200, se ha acentuado más en la actualidad con la Ley 734 de 2002.

Lo anterior significa que en tratándose del derecho disciplinario existe una dogmática propia, que tiene sus principios y sus reglas, cimentada en su naturaleza, lo que, se comparte, representa la autonomía e independencia de esta rama del derecho sancionatorio.

En síntesis, en Colombia no admite discusión que cuando se trata de hacer en la configuración de la falta disciplinaria el análisis de la imputación subjetiva no es admisible recurrir a ningún otro

---

191 Reyes Alvarado, Y. (1996). Imputación subjetiva. Bogotá: Ed. Temis, 2a. ed, p. 61.



ordenamiento, como el penal o el civil. Es más, el artículo 21 del Código Disciplinario Único establece que no se permite la integración normativa o aplicación de otras normas cuando son contrarias a la naturaleza del derecho disciplinario.

La jurisprudencia colombiana, en relación con las disimilitudes entre el derecho penal y el derecho disciplinario, ha establecido que las bases para ello radican en la

[...] diferenciación de finalidad, bienes protegidos e interés jurídico, es la conclusión según la cual en cada uno de los procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcances propios. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En cambio en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios<sup>192</sup>.

Desde la perspectiva de las formas en que se presenta el elemento subjetivo, o sea conductas dolosas o culposas, basta examinar cómo se configura el dolo para el derecho penal, en el cual la intencionalidad está presente. Entendido el dolo como el querer de un resultado; es decir, describe un hecho psíquico sin ninguna valoración ética<sup>193</sup>.

Se puede afirmar que al derecho disciplinario, a diferencia del derecho penal, no le interesa el resultado como elemento constitutivo del dolo. Pero las diferencias van más allá; así lo ha reseñado el maestro Carlos Arturo Gómez Pavajeau, al definir como elementos estructurales y diferenciales de la culpabilidad los siguientes:

---

192 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1102 de octubre 28 de 2005. Op. cit.

193 Von Weber, H. (1948). Lineamientos del Derecho Penal Alemán. (Leonardo G. Brond, trad.). 2008. Buenos Aires: Ed. AR S.A., p. 65.

**a.** Capacidad de culpabilidad (imputabilidad): que se refiere a que la acción disciplinaria va dirigida al servidor público o particular en ejercicio de funciones, quienes en tales calidades se tienen como sujetos con capacidad intelectual para asumir situaciones, y por lo tanto también son susceptibles de imputabilidad.

**b.** Características especiales del dolo y la culpa: siempre debe haber una imputación con dolo o con culpa, conforme al artículo 13 del Código Disciplinario Único. Pero ese análisis para calificar una conducta como dolosa o culposa se debe hacer con base en lineamientos específicos del derecho disciplinario, que descansan en el conocimiento y en la cognoscibilidad.

**c.** Conciencia de la antijuridicidad: en el derecho disciplinario la tipicidad y antijuridicidad están unidas, lo que se define como la conciencia de la ilicitud sustancial.

**d.** Exigibilidad de otra conducta: cuando se da la imputación es porque al disciplinable le era exigible otra conducta y no obró conforme a ello, es decir, no adecuó su conducta teniendo la conciencia o el conocimiento para hacerlo<sup>194</sup>.

### **3.5. TÍTULOS DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

En el derecho disciplinario la imputación subjetiva se contempla a título de dolo o de culpa, y es aquí, en estas modalidades de la culpabilidad tomadas del derecho penal, que adquiere claras distancias, es decir, son recogidas *mutatis mutandis*, en razón del bien protegido como es el deber funcional. En esta área del *ius puniendi* la imputación subjetiva al momento de calificar la falta disciplinaria puede ser tanto a título de dolo como de culpa, lo que se conoce como la definición de la acción a través del sistema de *numerus apertus*.

Esta clase de imputación, que ya se había concebido con la Ley 200 de 1995, en su artículo 14, fue considerada por la Corte Constitucional en la sentencia C-155 de marzo 5 de 2002, con magistrada ponente

---

194 Gómez Pavajeau, Dogmática del derecho disciplinario. Op. cit., p. 358.

Clara Inés Vargas, como ajustada a la Carta Política ante demanda presentada por el señor Carlos Mario Isaza, quien planteó que el permitirle al operador disciplinario fijar cuándo la conducta es cometida a título de culpa, violaba el principio de legalidad en cabeza del legislativo. Pretensión que evidentemente no prosperó por la misma naturaleza del derecho disciplinario.

La citada jurisprudencia de la Corte Constitucional así lo predica cuando señala que:

[...] las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, se exige la determinación de la finalidad dolosa o culposa de la acción en que incurre el servidor público, es decir, la definición es en esencia de *numerus apertus*. En este orden de ideas, se predica del concepto *numerus apertus* como la forma para determinar si a la conducta en que incurre el servidor público le corresponde una calificación a título de dolo o de culpa<sup>195</sup>.

Lo anterior implica que le corresponde al operador disciplinario la tarea de calificar la modalidad de la conducta, ya sea a título de dolo o de culpa, lo cual hace parte de esa amplia facultad de adecuación que el legislador deja en manos de este, inclusive, por tratarse de tipos abiertos se le permite adecuar la falta disciplinaria conforme a los criterios de gravedad o levedad, es decir, como se ha enunciado previamente, si se trata de una falta disciplinaria grave o una falta leve. Por consiguiente, fijar si el comportamiento se realiza a título de dolo o de culpa depende de las mismas circunstancias de la conducta.

El sistema de *numerus apertus* identifica al Derecho Disciplinario como sistema para la calificación dolosa o culposa de la conducta al arbitrio del operador jurídico disciplinario, limitado por la misma naturaleza de la conducta<sup>196</sup>. Y en este punto se identifica uno de los

---

195 Corte Constitucional. Sentencia C-155 del 5 de marzo de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-155-02.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]

196 Corte Constitucional. Sentencia C-181 de marzo 12 de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-181-02.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]

aspectos que aleja al derecho disciplinario del penal, en la inteligencia que la falta disciplinaria admite las dos modalidades, calificadas con dolo o culpa, siempre y cuando de su expresión literal no permita el título de la culpa, es decir, que “las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa”<sup>197</sup>.

Aspecto coyuntural, se insiste, que diferencia al derecho disciplinario del penal, en donde, *a contrario sensu*, este último admite la modalidad de la conducta punible culposa, solamente cuando así se establezca expresamente en el tipo penal.

### **3.5.1. DOLO**

Una de esas diferencias, desde la escala de la dogmática, es que así como en el derecho penal, en materia disciplinaria no tiene asidero la escuela clásica que soporta el dolo en la “voluntad”, ni la evolución teórica hacia el psicologismo o hacia el finalismo, con presencia siempre de la voluntad, que lleva consigo el querer un resultado, el cual en el campo disciplinario pasa a un segundo plano.

En el derecho penal se reafirman las tendencias modernas, que se fundamentan en criterios normativos, en donde la persona tiene un conocimiento situacional de lo que es incorrecto, y a pesar de ello actúa, dando lugar a que se le califique la conducta como dolosa. El profesor Helmuth von Weber, en su citada obra *Lineamientos del Derecho Penal Alemán* reafirma esta teoría a partir de entender que en el concepto del querer hay una doble consideración: por una parte, el autor debe imaginarse o representarse que su conducta será causal de un resultado y, por la otra, debe aprobar el resultado independientemente de que se dé o no, pues lo que le interesa es el fin deseado y por esto emprende la acción<sup>198</sup>.

Para el derecho disciplinario, la ilicitud gira en torno a la conducta y no en el resultado, en el entendido de que el ilícito disciplinario

---

197 Corte Constitucional. Sentencia C-155 del 5 de marzo de 2002. Op. cit.

198 Von Weber. Op. cit., p. 66.

se presenta por infringir un deber, por lo tanto este se construye bajo la teoría de la norma subjetiva de determinación, en donde la esencia es el desvalor de acción, que no es más que el considerar que la ilicitud sustancial solo requiere que la persona conozca o tenga conciencia de su capacidad individual de acción y no actúe conforme al mandato o deber.

En España, en la construcción del derecho administrativo sancionador, se ha variado la concepción doctrinal, en cuanto a los elementos que se consideran constitutivos de una conducta dolosa, pasando del concepto inicial de voluntariedad al de intención. La jurisprudencia del Tribunal Supremo exigía en un inicio la voluntariedad, como determinante de esta clase de conductas, lo que ha cambiado, hacia un concepto de mayor elaboración subjetiva, como es la intención. Idea que recoge el maestro Alejandro Nieto, quien precisa que:

[...] la “intención” en el Derecho Administrativo Sancionador equivale, pues, al dolo penal puesto que presupone el conocimiento de la antijuridicidad de la acción y, además, la voluntad de realizarla. En cambio esta voluntad integrante del dolo (intención) no debe confundirse con la *voluntariedad* que durante un tiempo exigía el Tribunal Supremo para la comisión de infracciones administrativas y que era un concepto más lato: simplemente voluntad de producir el hecho independientemente del conocimiento de su antijuridicidad<sup>199</sup>.

En conclusión, cuando se hace el análisis del dolo en el derecho disciplinario hay que tener presente que basta que la persona haya tenido conocimiento del deber que le atañe, y que sustancialmente se ha infringido; es decir, de la ilicitud sustancial o antijuridicidad, lo que en consecuencia determina el ser consciente de que le correspondía actuar conforme al deber, y no actualizó su conducta. Para el derecho disciplinario se tiene que el conocer involucra de plano el querer. Se parte de la premisa de que el servidor público

---

199 Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit., p. 341.

conoce sus deberes, pues cuando se posesiona jura cumplir con ellos, así es que si actúa contrario a dichos deberes, conociéndolos, teniendo la oportunidad de adecuar su conducta y no lo hace, es indicativo que lleva implícito el querer realizar la conducta contraria a derecho, dando lugar a su calificación dolosa.

### **3.5.2. Culpa**

Esta se presenta cuando el sujeto disciplinable incurre en el ilícito disciplinario sin el conocimiento actual del deber infringido; es decir, cuando lo desconoció estando en situación de conocerlos. Por consiguiente, en el análisis de la culpa basta la situación de cognoscibilidad del deber que se infringe.

El ordenamiento único de carácter disciplinario en Colombia establece como uno de los deberes de los servidores públicos el realizar las funciones con diligencia, así se establece de manera expresa en el numeral 2o. del artículo 34 del CDU. Esta exigencia legal ha sido ratificada por la Corte Constitucional al declarar frente a la demanda de inconstitucionalidad de esta norma, la exequibilidad, entre otras, de las expresiones obrar con “*diligencia, eficiencia e imparcialidad*”:

Así, es de reiterar que el numeral 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y sus términos “*diligencia, eficiencia e imparcialidad*” no hacen otra cosa que reproducir lo previsto en el artículo 209 Superior sobre el cumplimiento de la función administrativa. Estas expresiones deben ser valoradas e interpretadas de conformidad con la técnica de remisión normativa o de interpretación sistemática con las normas que contengan la regla concreta en la Carta Política, en la ley o en el reglamento, que el servidor público está obligado a cumplir en el ejercicio de sus funciones o tareas<sup>200</sup>.

---

200 Corte Constitucional. Sentencia C-030 de febrero 1 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]

Siendo deber de quien está bajo la relación especial de sujeción con el Estado obrar con diligencia, por ser un servidor público, resulta contrario al deber el actuar u omitirlo por falta de diligencia, lo cual de entrada nos introduce en la esfera de la culpa, la cual admite diversos grados en el campo del derecho disciplinario, al igual que en otras áreas del derecho, y es ello, precisamente, uno de los aspectos que concurren para la distancia, que se ha predicado, ha tomado el derecho disciplinario de su mayor fuente en punto del *ius puniendi*, como es el penal.

En este orden de ideas, se precisa que la culpa en el derecho disciplinario se diferencia de la misma en el derecho penal porque al servidor público se le exige un mayor cuidado, pues se trata de un individuo que representa un interés colectivo, y que posiblemente administra bienes que no son de su propiedad, realiza una función pública o presta un servicio público, por lo cual debe asumir con responsabilidad el cumplimiento de sus deberes, respecto de los cuales no se admite exculpación por no ser conocedor de ellos o no estar en capacidad de asumirlos, pues en caso de presentarse esta situación empezará a recorrer los caminos de la culpa por asunción.

Por otra parte, también se diferencia el derecho disciplinario del derecho penal en que en este último se maneja para la culpa el sistema de *numerus clausus*, que significa imputación cerrada; es decir, que será la ley la que indique caso por caso cuando una conducta es imputable a título de culpa. Por el contrario, en el derecho disciplinario se maneja el sistema de *numerus apertus*, en donde en principio toda falta dolosa tiene su par culposa. Esto significa que nos encontramos frente a una imputación genérica.

El legislador colombiano, por su parte, estableció la imputación genérica de la culpa en los siguientes preceptos de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único: artículos 43 No. 9; 44 numerales 1, 2, 3 y 5; 50 inciso 3o.; 55 parágrafo 1; y 61 parágrafo único.

Es importante en el desarrollo jurídico colombiano traer un precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, que precisa una de las características básicas para diferenciar al derecho disciplinario del penal, en punto de la naturaleza del primero enunciado, la cual recoge dogmáticamente este elemento importante para determinar la conducta disciplinaria, en punto de su misma naturaleza, al señalar, que:

[...] como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “*numerus apertus*”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa —como sí lo hace la ley penal—, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición<sup>201</sup>.

Esta posición no ha variado, y ha sido invaluable en la construcción de la dogmática del derecho disciplinario, como se ha verificado en varias de las referidas jurisprudencias de dicha corporación, al considerar como válido el sistema de incriminación abierto, lo que, en consecuencia, autoriza a la autoridad administrativa a sancionar a título de culpa, pero también a título de dolo, así no lo señale la norma de

---

201 Corte Constitucional. Sentencia C-155 del 5 de marzo de 2002. Op. cit.



manera expresa. Sin embargo, se insiste en que el funcionario fallador está obligado a observar la naturaleza de la conducta para verificar si el tipo disciplinario admite la culpa. En todo caso, se debe entender que está en el examen a la conducta del disciplinado la posibilidad de calificar la misma como culposa o dolosa, salvo aquellas faltas disciplinarias en las que el tipo en su estructura solo admite el ser cometidas a título de dolo.

Así es que, la regla de imputación genérica tiene su excepción cuando la norma trae explícitamente algún concepto estructural del dolo, por ejemplo al utilizar los términos de “a sabiendas”, “con el fin”, “con el propósito”, “mala fe”, “con la intención”, etc. Normas que, de hecho, excluyen cualquier posibilidad de admitir una falta a título de culpa. Pero, de la misma manera, cuando la norma emplea los términos de “descuido”, “negligencia”, etc. no hay posibilidad alguna de realizar una imputación dolosa.

Se encuentra en el ordenamiento jurídico disciplinario colombiano una subcalificación de la conducta culposa, lo cual se conoce como los subtítulos de la culpa, que no es más que las diferentes formas en que se presenta este elemento subjetivo. Constituyéndose en un imperativo de determinación en la imputación que realice el operador disciplinario.

Los subtítulos para calificar la culpa en la infracción disciplinaria están contemplados en el artículo 44 del Estatuto Disciplinario, dependiendo de la clase de descuido o negligencia, como son culpa gravísima, culpa grave y culpa leve.

### **3.5.2.1. Culpa gravísima**

Se presenta en la realización de una conducta culposa como el máximo reproche a la negligencia del servidor público, contemplando su representación en tres formas, conforme lo establece el parágrafo del citado artículo 44 ídem, el cual consagra expresamente que habrá culpa gravísima por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Se entiende que se presenta ignorancia supina cuando la conducta es constitutiva de negligencia en aprender lo que obligatoriamente debe saberse. En otros términos, es una persona al servicio del Estado que infringe el deber por falta de ilustración, debido a su negligencia en capacitarse, o en actualizarse, teniendo en cuenta las propias condiciones o circunstancias del disciplinado en el contexto de exigencias perentorias en lo que la función le depara y hace obligatorio saber<sup>202</sup>.

El fundamento normativo para la imputación de la culpa gravísima por ignorancia supina está en el mismo Código Disciplinario Único en el citado numeral 2o. del artículo 34 referido a su deber de actuar con diligencia, en concordancia con el numeral 4o. ídem, que contempla el deber de capacitarse y/o actualizarse.

Por su parte, la desatención elemental se concibe como la omisión de las precauciones o cautela básica o el olvido de las medidas de previsión más elementales que deben ser observadas por el servidor público; es decir, se configura en la simple distracción que conculca el mandato para un diligente trabajo, según las exigencias propias para el ejercicio de la función encomendada, lo cual se soporta en el Código Disciplinario Único, en el numeral 1o. del artículo 34.

La violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento se presenta cuando en ciertas y específicas situaciones se establece el deber objetivo de cuidado especial y reglado, o el seguimiento de unas reglas especiales que constituyen un parámetro ineludible contemplado en una norma que impone ese deber para el cumplimiento de la función pública, inclusive para el ejercicio de la profesión. El maestro Alejandro Nieto, en su obra *El desgobierno de lo público*, plantea al respecto que, las reglas técnicas de la profesión son insoslayables hasta tal punto que, con independencia de las órdenes jerárquicas, un arquitecto jamás puede desconocer la ley de la gravedad ni el cirujano los protocolos médicos<sup>203</sup>.

---

202 Acosta González, M. (2014). El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario. Bogotá: Ed. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho, p. 21.

203 Nieto, El desgobierno de lo público. Op. cit., p. 281.

El cumplimiento de estas reglas de carácter obligatorio, en la legislación colombiana, se desprende del deber señalado en el artículo 34 numeral 3o. del Código Disciplinario Único.

### **3.5.2.2. CULPA GRAVE**

El compendio normativo disciplinario citado concibe en el párrafo del artículo 44, que una conducta con culpa grave se presenta cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. Cuando la norma se refiere a cualquier persona del común se entiende que es un servidor público medio de la administración, que tiene una diligencia media. Es un concepto acuñado en el Código Civil colombiano, que tiene clara influencia del derecho francés.

### **3.5.2.3. CULPA LEVE**

De las anteriores, el pluricitado Código Disciplinario Único ha establecido que solamente son sancionables las faltas disciplinarias cometidas con culpa gravísima y con culpa grave. Se entiende que no haya reproche cuando la misma se realiza a título de culpa leve porque se estaría sancionando el menor descuido, lo cual generaría perder la perspectiva del principio de proporcionalidad respecto de la conducta que merece ser sancionable por el perjuicio al bien jurídico tutelado, como es el deber funcional.

Algunos operadores disciplinarios en Colombia al momento de hacer la calificación subjetiva de la conducta, acostumbran para el evento de la culpa traer al derecho disciplinario las acepciones de culpa del código civil, y cuando se trata del dolo utilizan el derecho penal, incurriendo en craso error, pues desconocen que esta rama del derecho tiene su dogmática y que la culpabilidad hace parte de su estructura sistemática, que la hace independiente y autónoma, con sus propias reglas y concepciones.

No sobra advertir que la ausencia de la calificación subjetiva en el debido proceso disciplinario, ya sea en el título —dolo o

culpa— o, en el caso de la culpa, del subtítulo, genera nulidad en la actuación procesal disciplinaria que se adelante, por clara violación al derecho de defensa

Y, por otra parte, que la culpabilidad, conforme a los análisis teóricos traídos, constituye en el derecho disciplinario un factor de límite frente a la sanción, pues según la clase de imputación subjetiva será la punibilidad.

En síntesis, no habrá lugar a falta disciplinaria si no se hace la calificación subjetiva o análisis de culpabilidad o imputación subjetiva, cuando se presente por parte del servidor público la infracción del deber, y por consiguiente no habrá reproche o sanción alguna.

#### **4. DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL**

El artículo 29 de la Constitución de Colombia reconoce el derecho fundamental al debido proceso, se reitera, aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, siendo uno de sus componentes esenciales el derecho de defensa, que en líneas generales “consiste en el poder de voluntad de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del Estado, según sea el caso, solicitar y allegar pruebas, formular e interponer recursos”, entre otras actuaciones.

En este marco, para controvertir la actividad acusatoria del Estado se prevé dos modalidades de defensa que no son excluyentes sino complementarias. De un lado, la defensa material, “que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades”. De otro, la defensa técnica, “que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes”<sup>204</sup>.

---

204 Jauchen, E. M. (2005). Derechos del imputado. Buenos Aires: Editorial Rubinzal - Culzoni, pp. 154-155.

El derecho a la defensa se centra en la posibilidad de que una persona dentro de un proceso pueda ser oída, controvertir las pruebas existentes e interponer los recursos de ley. Por lo anterior, debe afirmarse que el derecho a la defensa es un derecho fundamental autónomo, no obstante estar ligado inexorablemente al debido proceso, a la libertad, la vida, entre otros<sup>205</sup>.

El derecho a la defensa constitucional y legal le está preservado al implicado, investigado o disciplinado desde los albores de una investigación hasta antes de que las decisiones parciales o finales causen su ejecutoria. El derecho a la defensa se puede hacer valer en cualquier etapa del proceso disciplinario, cuando se tenga conocimiento de que en su contra se está adelantando una investigación por presuntas faltas administrativas disciplinarias.

En función del derecho a la defensa, en Colombia el disciplinado tiene la opción de decidir entre dos formas para ejercerla, por una parte defenderse por su propia cuenta o acudir a los servicios de un abogado. El derecho a la defensa, como derecho fundamental constitucional, es un derecho que *prima facie* puede ser ejercido directamente por un procesado disciplinariamente. Es decir, que la llamada defensa técnica no es obligatoria, como sí sucede en el ámbito del derecho penal.

Así las cosas, el procesado puede hacer valer sus argumentos, razones, pruebas y recursos de manera directa dentro de la investigación disciplinaria; es decir, ejercer solamente la llamada defensa material, inclusive después del pliego de cargos y hasta la culminación del proceso respectivo.

Por otra parte, si el disciplinado no quiere hacer uso de su derecho a la defensa material, el artículo 17 del Código Disciplinario Único le permite designar un abogado de confianza para que este, de acuerdo con sus conocimientos especializados, proceda a plantear y desarrollar

---

<sup>205</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de noviembre 29 de 2006. M. P. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-994-06.htm>

su defensa. Lo que se constituye como la defensa técnica, en el entendido de los conocimientos especializados en los que se formó.

No obstante, en Colombia, la gran mayoría de procesos disciplinarios carecen de abogado, y los disciplinados ejercen —cuando realmente lo hacen— su propia defensa o dejan abandonados estos procesos administrativos.

Lo anterior se torna inadmisibile cuando esta especie del *ius puniendi*, al menos en Colombia, ha adquirido tal magnitud de coerción, que no todos los actos procesales ni todas las materias en discusión son asequibles a un lego en el derecho, es decir, a una persona sin los conocimientos técnico-jurídicos; por ello, sin mayor hesitación se puede afirmar que no obstante tenerse la facultad de ejercer la defensa directamente, las exigencias técnico-legales hacen nugatorio el ejercicio del derecho de manera directa.

Entonces, por el grado de complejidad al que ha llegado el derecho disciplinario se decanta que más que una facultad en cabeza del disciplinado, el Estado le debe garantizar este derecho fundamental, y por ello la derivación del derecho a la defensa, como es la posibilidad de que el procesado nombre un abogado que represente sus intereses, se debe constituir en una obligación en el derecho disciplinario colombiano.

Así, pues, la defensa técnica está ligada íntimamente al derecho del sindicado de ser asistido por un defensor o apoderado en defensa de sus intereses y no a las estrategias de la defensa, cuyo ejercicio goza de autonomía para evaluar la dinámica que debe dar a la misma, acorde a la situación jurídica del inculpado. La defensa técnica está revestida de cierta idoneidad, ya que la misma ley prevé las condiciones que debe reunir la persona del defensor, quien ha de tener formación jurídica, necesaria para asumir dicha función y cumplir con uno de los deberes que la misma ley le impone en el ejercicio de la abogacía.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-657 de 1996<sup>206</sup>, profundiza en la defensa técnica afirmando, que:

---

<sup>206</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-657 del 28 de noviembre de

Ante las contradicciones que pudieren presentarse, el concepto de defensa técnica, tan caro a los postulados constitucionales, quedaría desvirtuado si la actuación del profesional del derecho quedara supeditada al criterio de cualquiera otra persona, incluido el sindicato que, por carecer de una adecuada versación en materias jurídicas no esté en condiciones de procurar el correcto ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 29 superior y en diversas normas del estatuto procesal penal. La defensa técnica adquiere toda su dimensión cuando en aras de la vigencia de esas prerrogativas y garantías se le otorga el predominio a los criterios del abogado, sustentados en el conocimiento de las reglas y labores anejas al ejercicio de su profesión.

Haciendo abstracción de la clase de proceso que se examine, ya sea el administrativo sancionador o el penal, se requiere de la existencia de una igualdad, al menos potencial entre las partes, de forma que sus posiciones procesales se encuentren equilibradas. Se debe entender que cuando se hace referencia al proceso disciplinario o administrativo sancionatorio, ese equilibrio entre las partes es figurativo, porque en este el disciplinado se enfrenta solo al Estado.

La Corte Constitucional ha manifestado respecto a la defensa técnica en el derecho penal, lo siguiente:

[...] la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales —piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento—, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del

---

1996. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-657-96.htm> [Última consulta en diciembre 2 de 2016]

poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también porqué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano<sup>207</sup>.

## 5. OTROS PRINCIPIOS

El debido proceso judicial y administrativo implica en su estructura el respeto por los otros principios enunciados inicialmente, entre los que se destaca el de la cosa juzgada y el *non bis in ídem*, en la medida en que constituyen las bases de la seguridad jurídica, y el límite al desbordamiento de las facultades del *ius puniendi* inherentes al Estado, que han sido reconocidos tanto en España como en Colombia, los cuales aquí se abordan más por estas razones, que porque sean de aquellos en los que se admita la flexibilización en el derecho disciplinario.

### 5.1. COSA JUZGADA

Instituto que tiene sus raíces en el derecho romano, y que en latín se conoce como la *Res iudicata pro veritate habetur*, que indica que la cosa juzgada se considera como verdad.

Se entiende como aquel principio que busca garantizar la seguridad jurídica, en tanto que otorga a las decisiones tomadas a través de una sentencia judicial, fallo administrativo y en algunas otras providencias, el carácter de **inmutables, vinculantes y definitivos**<sup>208</sup>.

---

207 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-131 de febrero 16 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-131-00.htm> [Última consulta en diciembre 3 de 2016]

208 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de julio 25 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-774-01.htm> [Última consulta en octubre 5 de 2015]



Su planteamiento desde la dogmática, entonces, procura que, una vez resuelto un caso, la decisión tomada sea concluyente, y en consecuencia no se vuelva a juzgar por los mismos hechos, aquellos que tienen iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar. Pero, también se desprende de su naturaleza otro aspecto jurídico trascendente, y es que las decisiones judiciales y administrativas sean aplicables a otros casos con todos los supuestos de hecho iguales.

De esta manera se garantiza un trato igualitario a la ciudadanía, en el entendido de generar certeza jurídica, que no se le sancionará dos veces por lo mismo, y que en el evento de encontrarse en la misma situación, recibirán similar sentencia o decisión.

### **5.1.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS**

Para que se determine que en un proceso se presenta la cosa juzgada se requiere demostrar que exista:

- i. **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada;
- ii. **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento;
- iii. **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada<sup>209</sup>.

En el contexto del control constitucional de las leyes a cargo de la Corte Constitucional en Colombia, la cosa juzgada propende, también, a la seguridad jurídica y al respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada, y que una disposición declarada inconstitucional sea reintroducida en el ordenamiento jurídico.

---

209 Ídem.

Además, la Corte Constitucional ha diferenciado aquellos eventos en los que en apariencia una controversia constitucional es similar a otra ya analizada por el alto tribunal, pero que examinada más a fondo contiene diferencias desde alguna perspectiva, que hacen imposible hablar de la presencia de cosa juzgada en sentido estricto. Ejemplo de esos casos son los que la Corte Constitucional ha clasificado como de la cosa juzgada relativa y la cosa juzgada aparente, entre otras<sup>210</sup>.

El respeto por el principio de la cosa juzgada se constituye, a su vez, en una de las garantías para la materialización de otro principio de carácter fundamental de naturaleza o raigambre fundamental, como es el *non bis in ídem*, pero solamente en una de sus formas.

## **5.2. UN DERECHO DISCIPLINARIO FLEXIBILIZADO O CON PLENA GARANTÍA DEL *NON BIS IN ÍDEM***

El *non bis in ídem* es un término de origen latino que significa “no dos veces sobre lo mismo”, lo que es equivalente a la prohibición de doble castigo por lo mismo, considerado como principio, al igual que el de tipicidad, legalidad y culpabilidad, con características de naturaleza subjetiva y fundamental, propio del derecho sustantivo y de acepción procesal. Es un principio que guarda una estrecha relación con el principio de la cosa juzgada, y que se le atribuyen fundamentos en el principio de proporcionalidad e, igualmente, en el principio de la seguridad jurídica<sup>211</sup>.

---

210 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-220 de 29 de marzo de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-220-11.htm> [Última consulta en diciembre 2 de 2016]

211 Cano Campos, T. (2001). *Non bis in ídem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador. En *Revista de Administración Pública*. No. 156, septiembre - diciembre de 2001, pp. 191-249. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=154&IDA=24398> [Última consulta en diciembre 2 de 2016]

Este principio, desde su ámbito conceptual, tiene su origen en el derecho penal, cuyo objeto es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho por el que está siendo investigada o procesada por otra autoridad judicial. Es de aquellos institutos penales del que se ha nutrido el derecho administrativo sancionador; en consecuencia, se entiende que su aplicación y exigencia se da también para conductas que infringen la disciplina deprecada para los servidores públicos, y que enardezcan la facultad sancionadora del Estado.

Sobre el particular, Morón Urbina indica lo siguiente:

La incorporación de este principio sancionador presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas: el penal y el administrativo, y, además, admiten la posibilidad que dentro del mismo régimen administrativo exista doble incriminación de conductas. Precisamente este principio intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal<sup>212</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el *non bis in ídem* garantiza la no acumulación de sanciones contra el individuo, porque de ser así, se estaría vulnerando el debido proceso, que es fundamental para la aplicación del derecho administrativo sancionador; sin embargo, frente a lo señalado por Morón Ospina, que el *non bis in ídem* abarca la exclusión de imponer por los mismos hechos una sanción administrativa y otra de orden penal, se debe sopesar que las legislaciones contemporáneas, como la colombiana, se alejan de este planteamiento, toda vez que, por el contrario, admiten que por los mismos hechos, un servidor público, cuando tal conducta constituya infracción disciplinaria y a su vez esté tipificada penalmente, sí pueda ser sancionado simultáneamente.

---

212 Morón Urbina, J. C. (2003). Comentarios Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, p. 522.

Desde la óptica del derecho administrativo sancionador español, necesariamente, se debe revisar en la doctrina al maestro Alejandro Nieto, quien al respecto señala que:

El Derecho Administrativo Sancionador —que todavía no sabe cómo abordar autónomamente este tipo de cuestiones— se aprovecha de la mayor experiencia del Derecho Penal y toma a préstamo unas técnicas jurídicas que en él se vienen utilizando desde hace siglos con probado éxito. Esto es cosa sabida puesto que ya se ha dicho antes repetidas veces. Sin embargo, no puede pasarse por alto que en el presente caso, tratándose de dos sanciones (una penal y otra administrativa) en unos supuestos quien se planteará y resolverá la cuestión será un juez penal (se supone que con técnicas penales) y en otros un juez contencioso administrativo —y antes una Administración Pública— y se supone que con técnicas de Derecho Administrativo Sancionador. ¿Cabe admitir, entonces, que tales técnicas sean asimétricas?<sup>213</sup>.

Las preocupaciones esbozadas por el maestro Nieto, en la práctica, la jurisprudencia, tanto colombiana como española, las ha ido decantando, para confluir al mismo punto: la técnica se desarrolla desde la perspectiva de cada una de estas especies del *ius puniendi*, pero la esencia del principio se mantiene incólume, conforme se observará en su puntual desarrollo, tanto en Colombia como en España.

### **5.2.1. REGULACIÓN EN COLOMBIA**

Antes de examinar la institución jurídica del *non bis in ídem* en los ordenamientos jurídicos materia de comparación, valga exponer su trascendencia en la legislación internacional, en la medida en que como elemento estructural del debido proceso, ha sido incorporado y reconocido en la normatividad internacional de los derechos humanos, verbigracia, en el Pacto Internacional de Derechos

---

<sup>213</sup> Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit. p. 429.

Civiles y Políticos o Pacto de San José, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por su parte, el primero de los enunciados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo contempla, bajo la siguiente fórmula, en el artículo 14.7: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia en firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país”<sup>214</sup>.

Mientras tanto, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su Protocolo Adicional número 7, artículo 4.1, establece, que: “Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia en firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado”<sup>215</sup>. Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo contempla en el artículo 50, cuando a la sazón, dice: “Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito”<sup>216</sup>.

---

214 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Cuya **entrada en vigor fue el 23 de marzo de 1976**. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

215 Convenio Europeo de Derechos Humanos. Protocolo Adicional Número 7, suscrito el 22 de noviembre de 1984. Aprobado y Ratificado en España mediante instrumento de Ratificación publicado en el BOE el 15 de octubre de 2009. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1984-Protocolo07-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

216 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Aprobada por el Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000, modificada el 12 de diciembre de 2007 y el 1 de enero de 2009. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/search.html?word=CARTA++DE+LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES++DE+LA+UNION+EUROPEA> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

Descendiendo a los ordenamientos jurídicos comparados, se observa que en la Constitución de Colombia, bajo la influencia en este aspecto del derecho alemán, se estipula este principio fundamental de manera expresa; en tanto que en la española, es producto de la interpretación jurisprudencial, conforme reconocida posición del Tribunal Constitucional, que señala que se deriva del artículo 25.1 de la Carta Superior, es decir, no aparece taxativamente una fórmula identificable con el *non bis in ídem*, como sí se encuentra en otros ordenamientos jurídicos de esta naturaleza<sup>217</sup>.

En este orden de ideas, el principio *non bis in ídem* se encuentra estipulado en el inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución Política colombiana, con una estructura similar a las reseñadas, sin ninguna variación, lo cual se corrobora sin mayor dubitación, al examinar la referida norma, cuando de manera literal establece que el sindicato, entre otros, tiene derecho a "... no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"<sup>218</sup>.

Ahora bien, su consagración en el ordenamiento jurídico colombiano tiene sus raíces en la propia naturaleza y consecuencias de restricción o limitación de derechos por el *ius puniendi*. Valga advertir la absoluta claridad en cuanto a que el desconocimiento de la cosa juzgada da lugar a la vulneración de esta garantía, y es precisamente en virtud de las afectaciones a los derechos humanos que ello representa. De allí que la Corte Constitucional en Colombia haya establecido que los fundamentos de existencia del principio *non bis in ídem* son la seguridad jurídica y la justicia material, en el sentido que impide que los mismos hechos sean sometidos a nuevas valoraciones y decisión, como lo señaló en la sentencia T-537 de 2002, cuando sostuvo que:

Este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite

---

217 Alarcón Sotomayor, L. (2008). La garantía *non bis in ídem* y el procedimiento administrativo sancionador. Madrid: Ed. Lustel Portal Derecho, p. 21.

218 Constitución Política de Colombia. Op. cit., Artículo 29.

la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión.

En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se dice que el principio *non bis in ídem* es una manifestación de la seguridad jurídica y una afirmación de la justicia material<sup>219</sup>.

De otra parte, en la construcción de la dogmática de este novísimo derecho se ha forjado la corriente de autonomía e independencia que concibe en su naturaleza y por las conductas que son objeto de intervención disciplinaria, y sobre los mismos supuestos del artículo 29 constitucional, que contempla en un todo, que el debido proceso está dirigido a toda clase de actuación judicial o administrativa, que el principio *non bis in ídem* no se vulnera en punto a que por los mismos hechos se pueda imponer sanción disciplinaria y a su vez la penal, o que en una de las jurisdicciones se sancione y en la otra se absuelva por los mismos hechos, en el entendido de que son jurisdicciones distintas con normas de diferente naturaleza, pues por una parte las de carácter disciplinario son de contenido ético con una exigencia especial, mientras que en el derecho penal al examinar la conducta constitutiva también de un delito, se está confrontando la misma en relación con la afectación de diferentes bienes jurídicos tutelados, lo cual hace la diferencia con el derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario.

Es de anotar que dicha corriente tiene sus raíces a inicios de este siglo con la expedición de la Ley 734 de 2002, porque con

---

219 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-537 de 15 de julio de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-537-02.htm> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

anterioridad, inclusive para la década de 1990, cuando se expide la Ley 200 de 1995, que como se señaló anteriormente, compila la normatividad disciplinaria, contenida en diferentes clases de instrumentos, desde el reglamento hasta la ley, para dar paso al primer código disciplinario único en Colombia, operaba el principio del *non bis in ídem* cuando se adelantaban acciones de carácter disciplinario y la penal por la misma conducta. Así se evidencia, en vigencia de la mencionada Ley 200 de 1995, en el párrafo del artículo 30, que contemplaba una de sus formas, cuando se trataba de imponer la sanción de inhabilidad, estableciendo que: “En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas”.

De la misma manera, se contemplaba la prejudicialidad del procedimiento disciplinario en relación con el penal; verbi gracia, en el régimen del personal docente de las instituciones oficiales de educación superior, universitarias y tecnológicas conforme al Decreto 2885 de 1980, se establecía en el artículo primero que no obstante la independencia de la acción disciplinaria para que esta no se suspendiera por el ejercicio de la acción penal, operaba la prejudicialidad<sup>220</sup>, como excepción a la regla.

Con la expedición de la Ley 734 de 2002, y los reiterados pronunciamientos en sede de la Corte Constitucional, se considera en todo sentido la independencia de la acción disciplinaria respecto de la penal, y la desaparición de la suspensión del procedimiento disciplinario mientras se tramita el penal —prejudicialidad—, en donde posiblemente se imponga una sanción por los mismos hechos, es decir que, la prejudicialidad fue abolida definitivamente del ordenamiento jurídico colombiano.

---

220 Decreto 2885 de octubre 28 de 1980, promulgado por el Presidente de la República, por el cual se reglamenta el procedimiento disciplinario de que trata el artículo 104 del Decreto Extraordinario 80 de 1980. Publicado en el Diario Oficial 35641 de noviembre 12 de 1980. Recuperado de: <http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-103277.html> [última consulta en octubre 20 de 2016]



La Corte Constitucional en la sentencia T-413 de 1992, y en punto al Estatuto Disciplinario de los Abogados, dice:

El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, en relación con normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado.

[...] no se da una violación al precepto citado —artículo 29 Constitución Nacional - principio NON BIS IN ÍDEM—, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto (...)<sup>221</sup>.

Siguiendo con su línea jurisprudencial, la Corte Constitucional, en sentencia proferida en mayo de 1996, remarcó que no se vulnera este principio cuando por los mismos hechos se adelanta una investigación disciplinaria y otra de tipo penal, que conlleven a la imposición de sanciones, en ambos ordenamientos, en el entendido de que a pesar de existir identidad de persona, no hay identidad de objeto ni de causa.

[...] Este principio, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

---

221 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-413 del 5 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-413-92.htm> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

La identidad en la persona significa que el sujeto inculminado deber ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole. La identidad del objeto está constituida por el hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona por los mismos hechos, no se puede afirmar que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege<sup>222</sup>.

En términos fundados en la dogmática del *ius puniendi*, el principio *non bis in ídem*, como parte de la estructura integral del debido proceso para su aplicación, y sin variación respecto a los desarrollos internacionales de esta figura jurídica, se tiene que en su regulación en Colombia se exige que concurren como condiciones para su aplicación, las siguientes:

i. Naturaleza punitiva de la actividad judicial o de la administración, lo cual indica que los procesos o actuaciones que se adelanten, conduzcan cada una de ellas a la imposición de una sanción.

ii. Ley 200 de julio 28 de 1995. Publicada en el Diario Oficial No. 41.946 de julio 31 de 1995. –Se constituyó en el primer Código Disciplinario Único, que fue derogado por la Ley 734 de 2002. En su Art. 29. Contenía las sanciones principales, así: “Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

iii. Identidad de la actividad, en el sentido de que haya coincidencia en los aspectos subjetivo, objetivo y del bien jurídico. Es decir, se trate del mismo sujeto sobre el que recae la sanción, bajo las mismas circunstancias fácticas u objetivas

---

222 Corte Constitucional. Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. Op. cit.

y que la afectación identifique bienes propios protegidos de determinada jurisdicción: penal, disciplinaria o fiscal<sup>223</sup>.

De este modo, en Colombia, para la configuración de este principio, se ha concebido su alcance de manera precisa, inclusive la Corte Constitucional ha considerado que no existe vulneración de la prohibición que encierra el mismo, cuando en el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002, contempla frente a la culpabilidad, como elemento subjetivo de la responsabilidad disciplinaria, que esta pueda ser valorada en dos oportunidades dentro del proceso disciplinario, como es al momento de determinar si se presenta la falta en relación con el elemento de la culpabilidad, por la exigibilidad del conocimiento de la ilicitud disciplinaria, y así evitar la responsabilidad objetiva, y en sede del fallo disciplinario, cuando el artículo 47 ídem establece el conocimiento de la ilicitud —culpabilidad—, entre los criterios para determinar el quantum de la sanción impuesta. Al respecto la Corte Constitucional señaló en evento similar:

En el presente caso, la doble valoración del elemento cognoscitivo del ilícito disciplinario que se realiza no lesiona el principio en comento, como quiera que no se está juzgando, stricto sensu, dos veces lo mismo, sino que un idéntico elemento de juicio se está tomando en consideración en dos oportunidades para efectos completamente distintos: en el caso de la culpabilidad, con el propósito de evitar que se incurra en un régimen de responsabilidad objetiva; por el contrario, en materia de punibilidad, el conocimiento de la ilicitud del comportamiento es un importante elemento de juicio que le sirve al funcionario que va a imponer una multa, o que debe determinar la duración de una suspensión o de una inhabilidad, la graduación de las mismas.<sup>224</sup>

---

223 Ramírez Torrado, M. y Álvarez, P. (2015). El principio non bis in ídem en el derecho disciplinario del abogado, en Colombia. En *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. ISSN 0717-2877, año 21, No. 1, pp. 345-376.

224 Corte Constitucional. Sentencia C-1076 de diciembre 5 de 2002: Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1076-02.htm> [Última consulta en diciembre 6 de 2016]

Frente al anterior aspecto en el que toma distancia el derecho español, en punto de ser más garantista, como se observará más adelante.

Respecto del poder de disciplina en el campo privado, este principio opera sin flexibilización alguna en lo referente al trabajador particular sujeto a la continuada subordinación del empleador. Huelga aclarar en este aspecto, que ha existido inconformidad sobre una norma del Código Sustantivo del Trabajo, por quienes señalan que cuando el empleador le puede imponer al trabajador disciplinado la sanción de multa fijada en el Reglamento Interno de Trabajo, y a la vez descontarle del salario el valor por la no prestación del servicio, en el evento de la falta constitutiva por retraso o su inasistencia al trabajo sin justificación “suficiente”, se está violando el principio del *non bis in ídem*.

Basta examinar el artículo 113 del ordenamiento sustantivo laboral, que consagra de manera expresa:

Artículo 113. Multas. Las multas que se prevean, sólo pueden causarse por retrasos o faltas al trabajo sin excusa suficiente; no puede exceder de la quinta (5a.) parte del salario de un (1) día, y su importe se consigna en cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento.

[...]

2. El patrono —léase empleador— puede descontar las multas del valor de los salarios.

3. La imposición de una multa no impide que el patrono —léase empleador— prescinda del pago del salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar.

Cuando la norma se refiere a que “no impide” que el empleador realice el descuento del salario del tiempo que no se prestó el servicio, en el evento de haberle impuesto coetáneamente la sanción

consistente en multa por ese mismo hecho, lo que el legislador hizo, más que inviabilizar el principio del *non bis in ídem* reconocido en otras ramas del derecho, fue advertir un axioma del derecho y es que la parte incumplida no puede exigirle el cumplimiento a la otra parte. En este evento, si el trabajador no prestó el servicio no tiene derecho a recibir la contraprestación pactada: el salario. Por lo tanto, es obvio que no se trata de otra sanción.

La norma precedente pasó el examen de constitucionalidad realizado por el cuerpo colegiado superior de control constitucional, mediante la Sentencia C-478 de 2007<sup>225</sup>, en la que se fijó el siguiente criterio:

En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de *non bis in ídem* es de aplicación restringida, en el entendido de que no prohíbe que una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria.

[...]

Así las cosas, contrario a lo afirmado por el actor, no encuentra la Corte que el artículo 113 del C.S.T. viole el principio del *non bis in ídem*. Inicialmente, por cuanto una de las dos consecuencias jurídicas previstas en la norma, la de prescindir del pago del salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar, no tiene carácter punitivo y, por tanto, no se está en presencia del doble enjuiciamiento, que es presupuesto básico para determinar un posible desconocimiento del precitado principio.

En síntesis, la legislación colombiana en sus ordenamientos jurídicos penal y disciplinario —administrativo sancionador—, contempla al interior de cada uno de ellos como uno de sus principios rectores el *non bis in ídem*. De la misma manera, la jurisprudencia

<sup>225</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-478 de junio 13 de 2007. Op. cit.

en Colombia ha sido profusa y pacífica en la materia, guardando la misma línea, hacia la consolidación de este principio en cada una de las jurisdicciones, sin que se considere que se transgrede, cuando por los mismos hechos se imponen a un sujeto sanciones tanto en el campo penal como en el disciplinario e incluso en el fiscal<sup>226</sup>.

En consecuencia, no se considera que haya vulneración del principio *non bis in ídem* en el ordenamiento jurídico disciplinario colombiano, cuando se adelantan por las mismas circunstancias fácticas la acción disciplinaria y la acción penal, al considerarlas independientes y de naturaleza diferente, inclusive en el evento de la doble valoración de la culpabilidad. Este criterio jurídico se ha fundamentado jurisprudencial y doctrinalmente bajo el ropaje de la admisión de la flexibilización del derecho disciplinario.

---

226 Corte Constitucional de Colombia, entre otras:  
Sentencia T-520 de 10 de noviembre de 1993. M. P. Hernando Herrera Vergara. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-520-93.htm>  
Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. Op. cit.  
Sentencia C-092 de 26 de febrero de 1997. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-092-97.htm>  
Sentencia T-971 de 9 de octubre de 2008. M. P. Clara Inés Vergara. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-971-08.htm>  
Sentencia T-1110 de 28 de octubre de 2005. M. P. Humberto Sierra Porto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1110-05.htm>  
Sentencia T-1216 de 24 de noviembre de 2005. M. P. Humberto Sierra Porto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1216-05.htm>  
Sentencia C-664 de 29 de agosto de 2007. M. P. Humberto Sierra Porto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-664-07.htm>  
Sentencia C-478 de junio 13 de 2007. Op. cit.  
Sentencia C-011 de 20 de enero de 2010. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-011-10.htm> [Sentencias consultadas en diciembre 8 de 2016]

### 5.2.2. ESPAÑA: NON BIS IN ÍDEM O NE BIS IN ÍDEM

Las alocuciones latinas *non bis in ídem* y *ne bis in ídem* para algunos tratadistas son diferentes, sin embargo se han venido utilizando indistintamente. En estricto sentido, se puede establecer que el *ne bis in ídem* se ha definido como que nadie puede ser juzgado por el mismo hecho por el que ya haya sido juzgado; entre tanto, por el *non bis in ídem* se entiende que nadie puede ser juzgado doblemente por un delito<sup>227</sup>. Es decir, que para efectos del principio constitucional, se entiende en el fondo como el no juzgar dos veces por los mismos hechos.

Como se estableció previamente, en España no se encuentra de manera expresa, pero sí a nivel de interpretación jurisprudencial se ha forjado constitucionalmente, y es así como desde la sentencia STC 2/1981, de 30 de enero, la línea jurisprudencial<sup>228</sup>, se ha entendido al *non bis in ídem* no solo como un principio rector, sino que se le ha otorgado la raigambre de derecho fundamental, con la particularidad de que ha interpretado bajo este precedente, que el sustento angular está fincado en el artículo 25.1 constitucional, en el entendido de que se encuentra estrechamente vinculado al principio de legalidad punitiva, y a su vez a la tipicidad de las

227 Lizarraga Guerra, V. (2012). Fundamento del “ne bis in ídem” en la potestad sancionadora de la administración pública. En Artículos de derecho penal, publicados en convenio con la Universidad de Fribourg de Suiza. Lima: Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20120908\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf)

228 Tribunal Constitucional de España, entre otras:  
 Sentencia STC 66/1986, de 23 de mayo. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/629>  
 Sentencia STC 154/90, de 15 de octubre. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1579>  
 Sentencia STC 204/1996, de 16 de diciembre. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3256>  
 Sentencia STC 221/1997, de 4 de diciembre. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3486>  
 Sentencia STC 2/2003, de 16 de enero. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4777> [Sentencias consultadas en diciembre 8 de 2016]

infracciones, convirtiendo al *non bis in ídem* material no solamente en un principio sino en un derecho fundamental del imputado tanto en el derecho penal como en el administrativo sancionador<sup>229</sup>.

En el derecho español, el Tribunal Constitucional ha mantenido también una línea jurisprudencial, en el sentido de establecer que así como se garantiza la prohibición del *non bis in ídem* en el evento de duplicidad de sanciones penales o administrativas, de la misma manera esta garantía del *non bis in ídem* en su vertiente procesal y material constituye uno de los criterios fundamentales a la hora de delimitar la concurrencia sancionadora existente entre los órdenes penal y administrativo sancionador<sup>230</sup>.

Sin embargo, en tratándose de la duplicidad de sanciones en el área penal y, de manera concreta, cuando se ventila la acción sancionadora administrativa por conductas disciplinarias, específicamente, se entra a morigerar este principio fundamental, como lo evidencian los expertos tratadistas españoles en la materia.

Frente a la posibilidad de sanciones a las que se puede ver sujeto un servidor público, el maestro Alejandro Nieto sostiene que puede ser “potencialmente castigado tanto si obedece como si no obedece y, para mayor gravedad, en una doble vía —la penal y la administrativa o disciplinaria— porque si no obedece incurre en una falta muy grave de desobediencia que puede llegar a ser delito”<sup>231</sup>. Es decir, que tratándose del derecho administrativo sancionador disciplinario, pareciera que no opera la prohibición de la sanción penal y disciplinaria al tiempo, por los mismos hechos.

No obstante, frente al respeto por esta garantía fundamental se observa una clara tendencia a su exigencia plena, dentro del mismo

---

229 Alarcón Sotomayor. Op. cit., p. 31.

230 Ramírez Barbosa, P. (2008). El principio del *non bis in ídem* como pilar fundamental del Estado de derecho. Aspectos esenciales de su configuración. En Revista Novum Jus. Vol. 2, No. 1, Bogotá: Ed. Universidad Católica de Colombia, pp. 101-124.

231 Nieto, El desgobierno de lo público. Op. cit. p. 283.



derecho administrativo sancionador, es decir, en la corrección simultánea por los mismos hechos, que den lugar a la acción administrativa de carácter disciplinario como a la acción penal. Así es que, en estos eventos, de cara al derecho administrativo sancionador, en términos generales, por una parte, no se puede sancionar disciplinariamente dos veces por la misma conducta, inclusive el Tribunal Supremo ha sido preciso en cuanto a la exclusión de graduar una mayor sanción al considerarse un mismo elemento del tipo como agravante, es decir, cuando la conducta en su estructura contempla directamente el elemento circunstancial que la agrava: “una misma circunstancia fáctica o normativa no puede integrar, a la vez un elemento constitutivo del tipo infraccional y una circunstancia de agravación”<sup>232</sup>.

La jurisprudencia española señalada no milita como única, pues en el mismo sentido, la sentencia STS de 18 de septiembre de 2001, en el caso de la embriaguez de un personal de la guardia civil, señala que la misma constituye una infracción al deber, y que la misma embriaguez no puede constituir un agravante, bajo el criterio de “la gravedad intrínseca de la infracción”. Lo cual no es más que la materialización del principio del *non bis in ídem* en el derecho administrativo disciplinario, dado que este se vulnera cuando un mismo elemento es determinante de la infracción constitutiva de falta disciplinaria, y a su vez constituye un elemento o criterio para graduar la sanción que se va a imponer al sujeto disciplinado.

A diferencia, retomando lo que se había enunciado anteriormente, en Colombia, en punto de la marcada flexibilización, sí se permite realizar esta doble valoración, como un elemento para la graduación de la sanción; por ejemplo, la conducta dolosa tiene legalmente una mayor sanción que la culposa, pero al momento de fijar la clase de sanción que admite graduación, verbigracia, el término de la inhabilidad o de

---

232 Tribunal Supremo Español. STS 2457/1998, de 17 de abril. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=3153850&links=sanci%C3%B3n&optimize=20030912&publicinterface=true> [Última consulta en diciembre 8 de 2016]

una suspensión, la intensidad del dolo permite graduar la sanción en un extremo mayor.

Por otra parte, resulta trascendental para una mayor claridad teórica de la figura del *non bis in ídem* examinar su regulación en España, en punto de la prejudicialidad admitida en el derecho administrativo sancionador en general, y en cuanto a su especie, de carácter disciplinario, en el cual varía la teoría, ambos confrontados con el derecho penal. Determinar si en el evento que se presenten situaciones fácticas que den lugar, tanto a la investigación administrativa como a una de índole penal, el procedimiento administrativo se suspende, mientras se decide la potestad sancionadora a través del proceso penal.

En reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, se colige que se continúa con la línea de la plena aplicación del ordenamiento legal en punto de la prejudicialidad, cuando una conducta constituye coetáneamente una infracción de tipo administrativo y penal, en el sentido de suspender aquella actuación, claro está, en tratándose del derecho administrativo sancionador en términos generales<sup>233</sup>, con la admisión de manera excepcional, en tratándose del administrativo derivado de la conducta constitutiva de falta disciplinaria:

Presupuesto insoslayable para que se desplieguen dichos efectos, esto es la paralización y suspensión del procedimiento tributario, que conlleva la interrupción de la prescripción no sólo para sancionar, sino también para liquidar, es que concurra la necesaria identidad de sujeto, hecho y fundamento —sin perjuicio de su resultado último— y la conducta pudiera ser delictiva. Desde la perspectiva procesal del principio *non bis in ídem*, no cabe separar el aspecto formal del material, esto es, se paraliza el procedimiento administrativo y se sigue sólo el procedimiento penal en tanto que la conducta del obligado tributario pudiera ser constitutiva de delito, puesto

---

233 Tribunal Supremo. STS 660/2017, de febrero 28. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7950789&links=&optimize=20170306&publicinterface=true> [Última consulta en mayo 22 de 2017]

que de no poder ser constitutiva de delito ni cabe remisión alguna y, en su caso, de hacerse la remisión carece de virtualidad alguna para que se produzcan los efectos que se prevén normativamente, como es, claro está, la interrupción de la prescripción. Así lo ha entendido este Tribunal como se desprende de los términos de la Sentencia de 30 de octubre de 2014, rec. cas. 740/2013, cuando se dijo que “Pues bien, basta una somera lectura de los preceptos indicados para comprobar que la Administración no sólo actuó correctamente, sino que no se encontraba habilitada para paralizar el procedimiento administrativo respecto al ejercicio 2000. En efecto, cuando la Administración Tributaria considere que la conducta del obligado tributario pudiera ser constitutiva de un delito contra la Hacienda Pública previsto en el artículo 305 del Código Penal, se debe abstener de seguir el procedimiento administrativo, que ha de quedar suspendido hasta que resuelva la Autoridad Penal”.

En similar planteamiento en sentencia de marzo 31 de 2017, el Tribunal Supremo<sup>234</sup> reitera la prejudicialidad en este campo, al resolver sobre una infracción administrativa, dado que la conducta tipificada no era la misma, pero más que se tratara en su naturaleza de conductas diversas, lo importante de la jurisprudencia es el reconocimiento de la prejudicialidad, cuando hay un proceso penal:

Por tanto, la sanción impuesta al recurrente responde a distinta conducta tipificada por el legislador como infracción administrativa diferenciada del tipo penal del blanqueo de capitales, precisamente con la finalidad de coadyuvar en la prevención de tales actuaciones delictivas. Es por ello que no existe infracción del principio *ne bis in ídem* ni, en consecuencia, era obligada la suspensión del procedimiento administrativo sancionador por cuestión prejudicial penal lo que, a su vez, conlleva la desestimación de las alegaciones sobre nulidad de pleno derecho de tal procedimiento.

---

234 Tribunal Supremo. STS 1258/2017, de marzo 31. Recuperado de [http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&data\\_basematch=TS&reference=7988575&links=&optimize=20170411&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&data_basematch=TS&reference=7988575&links=&optimize=20170411&publicinterface=true) [Última consulta en mayo 22 de 2017]

Lo anterior, claramente no admite dificultad, y lleva a precisar que, sin embargo, cuando se trata del derecho administrativo sancionador por faltas disciplinarias, en el régimen español, partiendo de la teoría de la naturaleza diferente de las conductas, que llevan a la sanción penal y a la disciplinaria, se permiten las dos sanciones al tiempo, simultáneas o coetáneas originadas en los mismos hechos. Es decir, que no hay prejudicialidad, y los procedimientos se pueden adelantar independientemente de las sanciones que se impongan. Lo que hace parte de la flexibilización del derecho administrativo sancionador admisible en el régimen español, en lo cual guarda similitud de criterio jurídico con el colombiano.

Finalmente, en armonía con el respeto a los derechos fundamentales, y precisamente por el impulso que ha tomado el derecho disciplinario, en esta investigación se comparte que el *non bis in ídem* es una garantía fundamental, respecto de la cual no debe haber flexibilidad, en aras de la seguridad jurídica, por ejemplo cuando se trata de la doble valoración de un aspecto de la conducta, tanto como elemento componente de la falta disciplinaria y como criterio para graduar la sanción, tal y como se garantiza en el derecho penal, conforme al análisis comparado al que se ha llegado.

## **CAPÍTULO 4**



### **LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**



# CAPÍTULO 4

## LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

### 1. ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DEL TÉRMINO FLEXIBLE

El vocablo *flexible* tiene en sus componentes léxicos *flexum* que corresponde a “*doblado*”, más el sufijo *-ble* que expresa “*que puede*”<sup>235</sup>. Así es que el diccionario de la Real Academia Española enseña que viene del latín *flexibilis* que significa “que tiene disposición para doblarse fácilmente”, y en otra de sus acepciones, más específica para el tema aquí desarrollado, dice “que no se sujeta a normas estrictas, a dogmas o a trabas”<sup>236</sup>.

### 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Sobre las bases del marco conceptual desarrollado, que llevaron a refrescar las bases jurídicas, en su evolución y situación actual, del caro derecho al debido proceso, el cual ha dado lugar al inicial cuestionamiento sobre su admisión de manera flexibilizada en el derecho disciplinario o derecho administrativo sancionador, se procede a establecer el estado de la situación, de manera particular en España y en Colombia.

#### 2.1. FLEXIBILIZACIÓN EN ESPAÑA.

En el desarrollo de los fundamentos jurídicos para admitir la flexibilidad en el campo del derecho administrativo sancionador, se establece que el ordenamiento jurídico español no está muy lejos del colombiano. Así se observa, verbigracia, en la sentencia del Tribunal Supremo del 11 de marzo de 2003, al contemplar que el

---

235 Etimologías de Chile. Definición de flexible. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/?flexible> [Última consulta en febrero 2 de 2017]

236 Real Academia Española (2014). Definición de flexible. Diccionario de la Lengua Española. 23ª ed. Madrid: Espasa. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=I5IQtvP> [Última consulta en febrero 2 de 2017]

debido proceso, no en todos los ámbitos exige plena rigurosidad, y que las causas de abstención para los órganos judiciales no son las mismas que las de los administrativos. Lo cual se observa de manera diáfana en la mencionada sentencia, cuando consagra expresamente que:

Esta garantía fundamental del proceso debido y de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) reviste, si cabe, un mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del principio de legalidad (SSTC 75/1984, de 27 de junio, 142/1997, de 15 de septiembre, y 162/1999, de 27 de septiembre)

[...]

Como ya dijimos en la precedente sentencia de 24 de febrero de 2003, debemos partir de que el Pleno del CGPJ no es un Tribunal de Justicia, sino un órgano de la Administración (concretamente un órgano de gobierno del Poder Judicial). Por ello, las causas de abstención de sus Vocales no son las mismas que concurren en los Magistrados de los Tribunales.

[...]

A ello se añade que, dada la composición del Pleno del CGPJ, el acuerdo adoptado no hubiese sufrido modificación por la falta de participación en él de los Vocales de la Comisión Disciplinaria. Por otra parte, el propio artículo 28.3 de la Ley 30/1.992 establece que la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido, norma que justifica las diferencias que existen entre el régimen de abstención en los órganos judiciales y en los administrativos<sup>237</sup>.

---

237 Tribunal Supremo de España. STS 1658/2003, de 11 de marzo. Recuperado de [http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database\\_match=TS&reference=3294082&links=&optimize=20030516&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database_match=TS&reference=3294082&links=&optimize=20030516&publicinterface=true) [Última consulta en noviembre 6 de 2016]



Continuando con esta línea jurisprudencial española, es palmario que el Tribunal Supremo reconoce cómo en la legislación, en tratándose de procesos de la administración, las garantías que se derivan del proceso no se aplican de manera estricta, regularmente, pues cuando se utilizan términos como “en la medida necesaria”, deja un campo para aplicar criterios de flexibilización en la esfera de los procedimientos del derecho administrativo sancionador disciplinario.

Pues bien, resulta bien conocido que las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, como ha venido constantemente reiterando el Tribunal Constitucional desde su sentencia 18/1981, de 8 de junio. Así, recuerda recientemente el Tribunal Constitucional en Sentencia 39/2011, de 31 de marzo, que “los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto”<sup>238</sup>.

Por otra parte, en cuanto a regímenes internacionales a los que está sometido el Estado español, como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en una mirada general, y no expresamente dirigida a asuntos disciplinarios, es importante señalar que el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Comunidad Europea<sup>239</sup> consagra el principio de legalidad en el Estado de Derecho, estableciendo de manera precisa que en tratándose de casos sancionatorios como el penal, no se admite la flexibilidad frente al principio de legalidad, sino un mayor rigor. En otros aspectos, el mencionado Tribunal Europeo demanda de los Estados, en punto del debido proceso, que sean imparciales y

---

<sup>238</sup> Tribunal Supremo de España. STS 6191/2013, de 15 de diciembre. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=6931720&links=DERECHO%20ADMINISTRATIVO%20SANCIONADOR&optimize=20140117&publicinterface=true> [Última consulta en noviembre 6 de 2016]

<sup>239</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Op. cit., artículo 49.

equitativos en el ordenamiento jurídico interno, verbigracia el caso *Alony Kate c España*:

57. El Tribunal es de la opinión de que, en las circunstancias de la causa, podía dudarse de la imparcialidad objetiva del tribunal de enjuiciamiento. Y que, por tanto, las dudas del demandante al respecto podían considerarse objetivamente justificadas (ver, *mutatis mutandis*, *Perote Pellón c España*, no. 45238/99, § 51, 25 de julio de 2002, *Gómez de Liaño y Botella c España*, no. 21369/04 § 71, 22 de julio de 2008, y *Cardona Serrat*, ya citada, § 38).

[...]

66. El Tribunal recuerda que, para determinar si la utilización como prueba de las informaciones obtenidas con vulneración del artículo 8 privó al proceso, en su conjunto, del carácter equitativo requerido por el artículo 6, hay que tener en cuenta todas las circunstancias de la causa y preguntarse en particular si los derechos de la defensa han sido respetados y cuáles son la calidad y la importancia de los elementos en cuestión [...] <sup>240</sup>.

En este orden, es preciso señalar que los aspectos del derecho sancionatorio disciplinario, por parte de las autoridades administrativas, también pueden comprometer al Estado parte, cuando van en contra del artículo 6 del Convenio, siempre y cuando sobre la organización que presuntamente ha incurrido en violaciones al Convenio, haya jurisdicción por el TEDH; es decir, sea una organización interna, por ello se traen a partes de la decisión tomada en ese sentido:

---

240 Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH. Sección Tercera. Sentencia del 17 de enero de 2012. Estrasburgo. Demanda No. 5612/08. Recuperado de file:///C:/Users/GLORIA/Downloads/CASE%20OF%20ALONY%20KATE%20v.%20SPAIN%20-%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf [Última consulta en noviembre 6 de 2016]

60. De acuerdo con lo previsto en este artículo, el compromiso emprendido por un Estado Contratante se limita a “reconocer” los derechos y libertades relacionados con las personas en su propia “jurisdicción”. “Jurisdicción” con arreglo al artículo 1 es un criterio de admisibilidad. El ejercicio de la jurisdicción es una condición necesaria para que un Estado Contratante pueda ser responsable por los actos u omisiones imputables al mismo que den lugar a alegaciones sobre la vulneración de derechos y libertades establecidos en el Convenio (ver, como precedentes actuales, Hirsi Jamaa y otros c. Italia [GC], n° 27765/09, § 70, TEDH 2012, y Aljedda c. Reino Unido [GC], n° 27021/08, § 74, TEDH 2011).

61. En el asunto actual, la mayoría de las quejas de la demandante se dirigen contra el procedimiento disciplinario aplicable a los funcionarios de la Unión Europea. Por tanto, deben examinarse a la luz de los principios que el Tribunal ha fijado en asuntos en los que se le ha requerido que determine si la responsabilidad de los Estados parte podría verse comprometida con arreglo al Convenio, a causa de los actos u omisiones vinculados con su pertenencia a una organización interna<sup>241</sup>.

## **2.2. FLEXIBILIZACIÓN EN COLOMBIA**

De manera constante en este trabajo se ha argumentado sobre la fortaleza de la teoría de la admisión de la flexibilización de las garantías del debido proceso disciplinario en Colombia. Corriente que ha tenido en la máxima corporación judicial en Colombia, en materia de control constitucional, sin ser la única, a su mayor

---

241 Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH. Sección Cuarta. Sentencia del 31 de marzo de 2015. Demanda 28827/2011. Caso de Marta Andreasen c. Reino Unido y otros 26 miembros de la Unión Europea. Recuperado de [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427791058?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DANDREASEN\\_c\\_Reino\\_Unido\\_y\\_otros\\_26\\_EEMM\\_de\\_la\\_UE.pdf&blobheadervalue2=Docs\\_TEDH](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427791058?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DANDREASEN_c_Reino_Unido_y_otros_26_EEMM_de_la_UE.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH) [Última consulta en noviembre 7 de 2016]

receptora, al punto de abrir en definitiva el camino a la flexibilidad, como se observa desde la sentencia C-597 de 1996, y precisamente lo hizo al establecer las particularidades especiales del derecho disciplinario, para diferenciar la aplicación de los principios jurídicos en este, con algunos matices, respecto de los otros derechos sancionadores, al establecer que:

[...] ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial —como los servidores públicos— o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho<sup>242</sup>.

Es precisamente esta afirmación jurisprudencial final —en subrayado—, la que ha llevado a la flexibilización del derecho fundamental al debido proceso, en el campo de la legislación disciplinaria en Colombia.

La Corte Constitucional ha precisado que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen naturaleza administrativa,

[...] derivada de la materia sobre la cual trata —referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública—, de las autoridades de carácter

---

242 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-597 de 6 de noviembre de 1996. Op. cit.

administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas<sup>243</sup>.

Y que de acuerdo con dicha naturaleza, las garantías propias del debido proceso no cuentan en el proceso disciplinario con el mismo alcance que las que se aplican a las actuaciones desarrolladas por la justicia penal.

[...] frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción...<sup>244</sup>.

Lo anterior lleva a señalar que con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, al igual que la del Consejo de Estado y la del Consejo Superior de la Judicatura, acompañadas de la doctrina de la Procuraduría General de la Nación, como máximo órgano de control en materia disciplinaria, se ha construido un sólido derecho disciplinario que llevó a la expedición, primero, de la Ley 200 de 1995, primer Código Disciplinario Único (CDU), derogado luego, como se enunció anteriormente, por la Ley 734 de 2002, el cual, no obstante su trascendental desarrollo, en su compendio normativo contiene aspectos sustantivos y procesales que con base en la admisión de la flexibilización, constituyen verdaderas afectaciones al derecho fundamental al debido proceso, e inclusive, a otros derechos fundamentales por vía administrativa.

La Ley 734 de 2002 consagró una serie de disposiciones más drásticas que las que contemplaba el anterior Código Disciplinario Único, en materia de sanciones para los servidores públicos por

---

<sup>243</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-095 de 18 de marzo de 1998. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-095-98.htm> [Última consulta en diciembre 2 de 2016]

<sup>244</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-343 de 3 de mayo de 2006. Op. cit.

infringir el deber funcional, al igual que para los particulares en ejercicio de funciones públicas de manera transitoria o permanente —los notarios—, o cuando administran recursos públicos, que por su naturaleza y graduación temporal, se constituyeron en afectaciones que son consideradas de mayor gravedad que muchas de las sanciones contempladas en el derecho penal.

Perdiendo así, en parte, la naturaleza de derecho sancionador mínimo, característica del derecho administrativo sancionador disciplinario, el cual no puede confundirse con el *ius puniendi* de última *ratio*, como dogmáticamente se entiende al derecho penal.

Valga analizar desde el enfoque legal, producto del acogimiento de la jurisprudencia y la doctrina colombiana, la forma como se manifiesta el poder coercitivo del Estado bajo la Ley 200 de 1995, primer Código Disciplinario Único en Colombia, y cómo varió con la Ley 734 de 2002, en punto de las sanciones de destitución<sup>245</sup> y la de

245 1. Amonestación escrita.

2. Multa con destino a la entidad correspondiente, hasta el equivalente de noventa (90) días salario devengado en el momento de la comisión de la falta. En los casos en que se haya decretado la suspensión provisional la multa será pagada con el producto de los descuentos que se le hayan hecho al disciplinado.

3. Suspensión de funciones sin remuneración hasta por noventa (90) días, para quienes se encuentren vinculados al servicio.

4. Destitución.

5. Suspensión del contrato de trabajo (o de prestación de servicios personales), hasta por noventa (90) días.

6. Terminación del contrato de trabajo (o de prestación de servicios personales).

7. Remoción.

8. Desvinculación del cargo de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 278 de la Constitución Política.

9. Pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas, de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule.

10. Las demás sanciones que se establezcan en regímenes disciplinarios especiales aplicables a la fuerza pública.

11. La destitución de un cargo de libre nombramiento o remoción para el cual fue comisionado un servidor de carrera, o que se desempeñe por encargo, implica la pérdida del empleo de carrera del cual es titular y la pérdida de los derechos inherentes a ésta.” Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0200\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0200_1995.html) [Última consulta en noviembre 29 de 2016]

inhabilidad, en donde la primera era considerada como de carácter principal, y como una de las sanciones más graves, al igual que la remoción, desvinculación o pérdida de investidura, al significar, en una u otra, la pérdida del cargo o del empleo público para quien se encontraba bajo la relación especial de sujeción con el Estado. Es decir, que el fallador disciplinario podía imponer esta sanción, como principal y única en el evento de una falta disciplinaria gravísima.

La segunda, la inhabilidad, era considerada de carácter accesorio<sup>246</sup>. En el actual régimen sancionatorio —Ley 734 de 2002—, es una sola sanción de carácter principal: destitución e inhabilidad general; igual sucede con la suspensión e inhabilidad especial. Lo trascendental es que la sanción de destitución e inhabilidad general es considerada de las de mayor drasticidad, toda vez que la inhabilidad va como mínimo por 10 años y máximo por 20 años; es decir que, *per se*, el servidor público al que se le impone esta sanción, de entrada queda por fuera por 10 años de la vida laboral con el Estado, y en la mayoría de ocasiones su formación o especialidad profesional corresponde para trabajar en la función pública. Agregándole que el catálogo de faltas gravísimas contiene muchas que no corresponden al principio de proporcionalidad de la sanción acorde con la naturaleza de la falta; basta con enunciar dos: el no llevar en debida forma los libros de contabilidad financiera (art. 48.26) o dar lugar al silencio administrativo positivo (art. 48.30).

---

246 Ídem. Art. 30. - Sanciones accesorias. Son sanciones accesorias las siguientes:

1. Las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagradas en la Ley 190 de 1995.  
Parágrafo. En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas.  
[...]
2. La devolución, la restitución o la reparación, según el caso, del bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que ellas no se hayan cumplido en el proceso penal, cuando la conducta haya originado las dos acciones.
3. La exclusión de la carrera.

La Corte Constitucional en Colombia sostiene que:

Una interpretación sistemática de la Ley 374 de 2002 permite concluir que el legislador estableció la destitución y la inhabilidad general como dos sanciones inseparables y concurrentes, para los casos de la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima<sup>247</sup>.

Es decir, que el servidor público sancionado con destitución no podrá ser vinculado con el Estado, al menos en 10 años, así su formación, experiencia laboral, carrera o ejercicio profesional o técnico sea solamente la relacionada con el servicio público u oficial. Esto trae consecuencias severas para el sancionado, siendo esta una de las razones que ha llevado al planteamiento del problema jurídico en este estudio, de exigir las máximas garantías en el desarrollo del debido proceso, y la reformulación de la teoría de la admisión de la flexibilización en tratándose del derecho disciplinario.

Teniendo presente que la legislación colombiana ha sido el producto de la doctrina y la jurisprudencia, se hace necesario realizar el análisis de la forma como este, en la realidad, se ha convertido en un instrumento importante de naturaleza coercitiva y preventiva contra la corrupción y adecuación de la conducta de los servidores públicos.<sup>243</sup>

Lo anterior lleva a cimentar la novel teoría que se comparte, de contemplar la plena aplicación de las garantías fundamentales, al hallarse desbordada la teoría de la naturaleza del derecho disciplinario frente a la práctica legal, erosionada por el populismo legislativo, como pasa a demostrarse, en relación con el número elevado de personas adscritas al sector oficial que han sido sancionadas drásticamente con base en este derecho disciplinario.

Área del *ius puniendi* que dejó de ser una de sus especies sancionatorias mínimas, para adquirir en algunos eventos

---

247 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1076 de diciembre 5 de 2002. Op. cit.



características propias de última *ratio*, con la consecuente grave afectación o restricción de los derechos fundamentales, tanto desde el mismo imperio de la ley como del de los jueces, por lo cual exige, al tiempo, el respeto por las garantías de los disciplinados, y el necesario desenlace de estrechar el paso para la admisión de la incontrolada teoría de la flexibilización del derecho disciplinario.

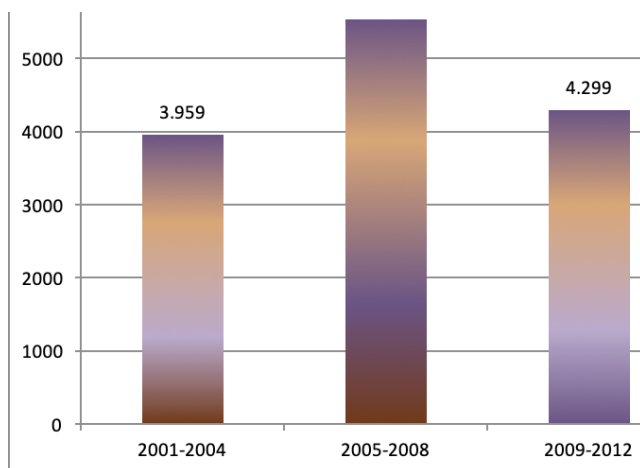
### **3. ANÁLISIS DE LA PRAXIS SANCIONATORIA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA**

Solo a partir de las realidades que se presentan en las relaciones entre los individuos, o en concreto, entre el Estado y sus subordinados bajo la especial relación de sujeción, se podrá forjar en Colombia una teoría por la reivindicación de los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso, con todas las garantías que de este emanan, como se vislumbra en las tendencias humanísticas contemporáneas con la constitucionalización de los derechos.

Enseña la praxis colombiana la importancia que ha adquirido el derecho disciplinario, dentro del *ius puniendi*, lo cual se ha forjado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en el desarrollo teórico de esta rama específica del derecho, a la vanguardia no solamente en Latinoamérica, sino a nivel internacional. Pero en su instrumentalización para la lucha contra la gran corrupción, las teorías forjadas para su diferenciación del derecho penal, y darle así su propia sistematización, han sido avasalladas por las consecuencias de su aplicación con mayores sanciones legales que lo desnaturalizan como un derecho sancionatorio mínimo, y en consecuencia con graves afectaciones o restricciones de derechos fundamentales, como se ha mencionado.

Para corroborarlo se han tomado, en primer término, a manera de muestra, las sanciones reportadas entre 2001 a 2012 por la Procuraduría General de la Nación, entidad que ha denotado una mayor eficiencia en este sentido, y en la que radica constitucionalmente el poder preferente de la acción disciplinaria, conforme a los reportes realizados a través

de tablas anuales que integran los informes de gestión en esta materia, por el Ministerio Público, y que se reproducen en los Anexos del 1 al 11 de este documento, y de las cuales se obtuvieron las cifras, para hacer el primer análisis comparativo (Gráficos 1 y 2). Y, en segundo término, se hará un análisis de la totalidad de sanciones de naturaleza disciplinaria impuestas en Colombia, tanto por las Oficinas de Control Disciplinario Interno como por la Procuraduría General de la Nación, en el período que abarca de 2005 a 2015.



**Gráfico 1.** Comparativo de Sancionados por la Procuraduría General de la Nación, por Cuatrienios de 2001 a 2012.

**Fuente:** Elaboración propia\* con los datos de los Informes de Gestión de la Procuraduría General de la Nación. Años 2001 al 2012<sup>248</sup>.

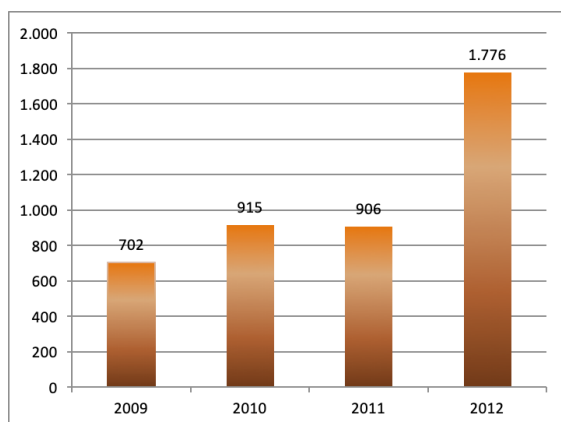
\*Aplica a todos los gráficos de la Tesis.

248 Procuraduría General de la Nación, Org. Colombia, Informes de Gestión anuales, así:

Año 2012, publicado en agosto de 2013, p. 191;  
Año 2011, publicado en junio de 2012, p. 178;  
Año 2010, publicado en mayo de 2011, p. 137;  
Año 2009, publicado en julio de 2010, p. 104;  
Año 2008, publicado en noviembre de 2008, p. 53;  
Año 2007, publicado en agosto de 2008, p. 87;  
Año 2006, publicado en enero de 2007, p. 39;  
Año 2005, publicado en agosto de 2006, p. 27;  
Año 2004, publicado en agosto de 2005, p. 27;  
Año 2003, publicado en agosto de 2004, p. 128; y  
Año 2001, publicado en agosto de 2002, p. 51.

Como se desprende del análisis del gráfico comparativo, los sancionados por la Procuraduría General de la Nación, en los tres cuatrienios seleccionados, han ascendido a 13.795, en donde la mayoría de sanciones, en promedio el 63%, corresponden a suspensiones en el ejercicio del cargo y a destitución con inhabilidad general para ejercer funciones públicas, la cual, como se ha dicho, legalmente parte de un mínimo 10 años y como máximo 20 años<sup>249</sup>.

En el Gráfico 2 se puede observar cómo en el período comprendido entre el 2009 y el 2012, la cantidad de sanciones fue evolucionando en orden ascendente, al punto que en el 2012 prácticamente se duplicaron, con respecto al 2011.



**Gráfico 2.** Sancionados por la Procuraduría General de la Nación en Colombia. Discriminados anualmente en cuatrienio 2009-2012.

**Fuente:** Informes de Gestión de la Procuraduría General de la Nación. Años 2009 al 2012<sup>250</sup>

En la discriminación detallada de la clase de sanciones, que se informa por la Procuraduría General de la Nación, de las 4.299 sanciones disciplinarias impuestas entre el 2009 y el 2012, se tiene que un porcentaje alto corresponden a suspensión hasta por un año en el ejercicio del cargo y a destitución e inhabilidad general para

<sup>249</sup> Ídem.

<sup>250</sup> Ídem.

ejercer funciones públicas de 10 a 20 años<sup>251</sup>, como se observa en los Anexos del 4 al 7. Igualmente se corrobora en los Anexos del 8 al 10 que los más sancionados fueron los alcaldes. Basta con revisar el Anexo N°11 en el que se registra que entre los años 2009-2016, fueron sancionados 1587 alcaldes, que son servidores públicos de elección popular.

Los Gráficos 1 y 2 plantean una realidad parcial en un período específico, y es parcial porque solamente corresponden al órgano de control, autónomo e independiente en Colombia, como es la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, aquellas no corresponden a la totalidad de las sanciones que en materia disciplinaria se imponen, en el entendido de que el parámetro nacional lo da el análisis de las decisiones, incluidas también las oficinas de Control Disciplinario Interno de cada entidad y las personerías municipales o distritales.

En Colombia, por mandato legal, contemplado en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, el registro de las sanciones penales y disciplinarias, al igual que las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado o de los fallos con responsabilidad fiscal, inclusive las decisiones sobre pérdida de investidura y las condenas proferidas contra servidores públicos, aun cuando ya no estén en el ejercicio de funciones, así como las proferidas contra particulares que desempeñen funciones públicas, lo lleva la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> Ídem.

<sup>252</sup> Código Disciplinario Único –Ley 734 de 2002-, ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para

Para tales efectos, la Procuraduría General de la Nación ha instrumentalizado dicho deber técnico, a través de una plataforma virtual, denominada Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI), en la cual se registran todas las sanciones enunciadas que se profieren por las diferentes autoridades en el país. Así es que legalmente este sistema de información cumple una doble función: por una parte, llevar el registro oficial de las sanciones y, por la otra, expedir los certificados de antecedentes disciplinarios o penales, que son requeridos para la demostración de requisitos para tomar posesión de algunos cargos públicos.

Dichos antecedentes solamente pueden permanecer en este sistema o base de datos, conforme a la legislación colombiana que regula el derecho a la intimidad personal y al buen nombre (Art. 15 de la Constitución Política), durante cinco años a partir de la ejecutoria de la sanción, por lo cual una vez se cumple el término se inactiva el registro automáticamente<sup>253</sup>.

También es importante resaltar que este sistema de información sobre las sanciones –SIRI–, permite que se comprueben los antecedentes para efectos de la graduación de las sanciones en los mismos procesos disciplinarios, en tanto el numeral 1o., literal a) del artículo 47 del Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002, que establece los criterios para fijar aquellas sanciones que tienen algún margen de movilidad, como son la multa, la suspensión y la inhabilidad, lo que hace necesario, de manera objetiva, que previamente el operador disciplinario solicite los antecedentes del disciplinado, dado que dicha norma señala como uno de los agravantes: “Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga”<sup>254</sup>.

---

efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

253 Procuraduría General de la Nación. Centro de Atención al Público - CAP. Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html> [Última consulta en enero 15 de 2017]

254 Código Disciplinario Único, artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción. 1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:  
a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco

En este orden de ideas, teniendo la claridad sobre la mencionada base de datos contentiva, entre otras, de las sanciones disciplinarias, es determinante para comprender los efectos en la restricción de derechos, el análisis de las impuestas en Colombia, en vigencia del actual CDU, reconocido, se reitera, por el aumento en las sanciones disciplinarias, como respuesta del Estado a la variopinta corrupción que se ha venido presentado, pero sin corresponder a una política pública definida.

En esta investigación, para resolver el problema jurídico planteado, se parte, para su demostración, desde la óptica de la praxis, con el análisis de la totalidad de sanciones disciplinarias impuestas en Colombia, conforme al Anexo No. 12<sup>255</sup>, para lo cual se discrimina o agrupa por el tipo o la clase de sanción impuesta, en el período comprendido del 2005 al 2015<sup>256</sup>, el cual corresponde al mayor desarrollo de la Ley 734 de 2002, promulgada bajo las corrientes teóricas que le han dado cuerpo, estructura y sistematicidad al derecho disciplinario.

---

años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;

g) El grave daño social de la conducta;

h) La afectación a derechos fundamentales;

i) El conocimiento de la ilicitud;

j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

255 Anexo No. 12: Información oficial entregada, con fines académicos directamente, por la Procuraduría General de la Nación, a través de la Coordinadora del SIRI, para esta investigación, sobre la totalidad de sancionados disciplinariamente en Colombia, debidamente ejecutoriadas las sanciones, en el período 2005 a enero 31 de 2016. En el SIRI se registran las sanciones una vez ejecutoriadas y remitidas por las autoridades disciplinarias competentes a nivel nacional.

256 Se realiza el análisis hasta el año 2015, no obstante que se recibió la información inclusive hasta enero 31 de 2016, con el fin de aplicar proporcionalmente el método comparativo en períodos anuales.

Este análisis, tomado de la información registrada en el SIRI, se hace solo desde la perspectiva de aquellas sanciones que implican graves restricciones para los disciplinados, con el objetivo de sentar las bases de la necesidad de recoger la teoría de la flexibilización del debido proceso disciplinario, para darle paso a la exigencia plena de las garantías inherentes al debido proceso.

Así es que, de la totalidad de las sanciones disciplinarias impuestas en Colombia, que en dicho período ascienden a **141.217**, según el Anexo No. 12, las seleccionadas para este análisis son las consideradas significativas para cumplir los fines del derecho disciplinario, y que se han clasificado en esta investigación, para una mejor ilustración, según a quiénes van dirigidas, con el apoyo de cuadros contentivos que contienen en cada clase el número de sanciones disciplinarias reales impuestas en el país en ese lapso de 10 años, lo cual, a su vez, permite entender la dimensión que ha adquirido esta especie del *ius puniendi*.

En este orden, para una mayor ilustración, se hace una agrupación de las sanciones por su clase, respecto de las que se aplican a servidores públicos en general, y por otra parte, las que corresponden a los funcionarios que tienen una regulación especial, como son los miembros de la fuerza pública, o los particulares que ejercen funciones públicas de manera transitoria o permanente o administran recursos públicos; es decir, se adecuaron tablas en esta investigación, contentivas de la información suministrada, separando las sanciones por su clase y por el tipo de servidores públicos o particulares, dado que de ello depende la diversidad de sanciones analizadas.

En consecuencia, esta selección, extraída del citado anexo con la información oficial, se hace en concordancia con el régimen legal contentivo de las sanciones, es decir de acuerdo a las diferentes clases de sanciones disciplinarias que contempla el ordenamiento jurídico colombiano, como es el Código Disciplinario Único, las cuales se encuentran determinadas y definidas en el artículo 45<sup>257</sup>.

<sup>257</sup> Ley 734 de 2002, artículo 45: Definición de las sanciones.

Igualmente, conforme a las sanciones aplicadas a los servidores públicos cobijados por los enunciados regímenes especiales.

### **3.1. DESTITUCIÓN DEL CARGO PÚBLICO**

La destitución del cargo público implica la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección. Así como la desvinculación del cargo por participación en política, cuando se realizan donaciones a las campañas políticas, o por pérdida de la investidura, o porque se trate de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de la Nación que incurren en faltas disciplinarias. Igualmente, por la similitud en sus efectos, se agrupa la sanción de exclusión del escalafón docente o de la carrera.

La pérdida del cargo público por la sanción de destitución, aun cuando se lleva en los registros del SIRI de la Procuraduría General de la Nación, de manera individual, y así se registra a continuación en el cuadro esquemático para determinar su dimensión. Hay que hacer énfasis en que siempre que se impone, va acompañada de la inhabilidad general. Es decir, que la destitución e inhabilidad general es una sola sanción principal que, se insiste, a través de la Ley 734

- 
1. La destitución e inhabilidad general implica:
    - a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
    - b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
    - c) La terminación del contrato de trabajo, y
    - d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.
  2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.
  3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.
  4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.



de 2002 se convirtió en la más grave afectación de derechos como respuesta del poder coercitivo del Estado.

En relación con la destitución se compilaron en la Tabla 1 las sanciones de destitución y pérdida de investidura, impuestas durante el período señalado.

En el período comprendido de 2005 a 2015 se impusieron, conforme a la Tabla 1, un total de 15.643 sanciones de destitución en Colombia, lo que representa un promedio anual de 1.564 servidores públicos destituidos de sus cargos por incurrir en faltas disciplinarias gravísimas a título de dolo o con culpa gravísima. Puede concluirse que son una constante, en cifras reales, las aflicciones anuales que se imponen por esta clase de sanción, en donde la contribución que hace la destitución de los particulares que ejercen funciones públicas de carácter permanente —los notarios— es mínima, del 0,21%.

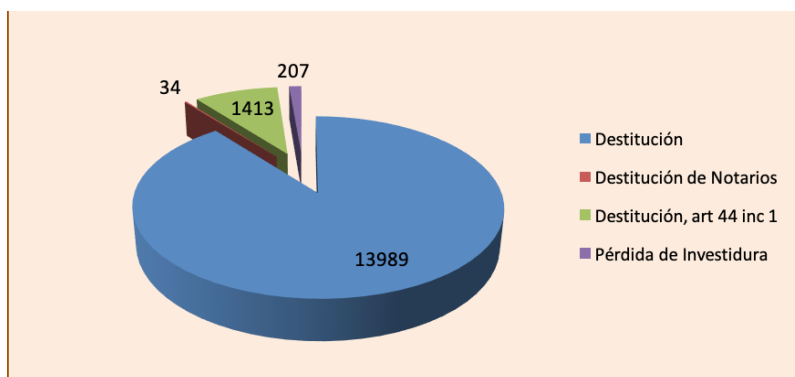
La sanción de destitución se ha entendido por el legislador que responde, con fundamento en el principio de proporcionalidad a la gravedad de las faltas por las cuales se establece su imposición, como son las denominadas faltas gravísimas; no obstante, en el fondo se presenta un desbordado populismo punitivo, y no una política pública del Estado para contrarrestar la corrupción, al tipificar conductas como faltas gravísimas con otras que no causan el mismo daño al bien jurídico tutelado, como es el deber funcional, y en donde a través del derecho penal se establece para ellas, también, la potestad sancionadora del Estado.

**Tabla 1**  
*Sanciones de destitución y pérdida de investidura. Período 2005-2015*

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
DESTITUCIÓN	1.307	1.226	1.219	1.203	1.033	1.382	1.334	1.361	1.219	1.310	1.395	13.989
DESTITUCIÓN ART. 63 N. 1 NOTARIOS	-	1	1	7	-	7	1	1	15	-	1	34
DESTITUCIÓN ART. 44 INC 1	-	61	76	38	81	145	204	197	170	229	211	1.413
PÉRDIDA DE INVESTIDURA	23	12	14	23	36	24	19	14	26	13	3	207
	TOTAL											15.643

**Fuente:** Elaboración propia con información de la Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

255 Conforme al Gráfico 3 se observa que de las 15.643 sanciones de destitución impuestas, 13.989, el más alto porcentaje (89,42%), fueron para los servidores públicos en general; es decir, incluye a quienes ejercen los cargos desde el más bajo nivel o categoría hasta los más altos en la Administración, salvo los que tienen fuero especial. La pérdida de investidura es la sanción que por competencia impone el Consejo de Estado a los miembros del Congreso de la República, integrado por los Senadores y Representantes a la Cámara, que son de elección popular, cuando se demanda en ejercicio de la acción electoral; sin embargo, cuando son investigados por faltas disciplinarias al deber funcional por la Procuraduría General de la Nación, la sanción es de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas, por el término que se gradúe la misma, que, como se mencionó, siempre se ubicará entre 10 y 20 años.



**Gráfico 3.** Destituciones

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

### 3.2. LA INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS

Representa la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo, por el tiempo en que se imponga la sanción; es decir, de manera temporal o permanente.

Así es que, en Colombia, la sanción de inhabilidad, según lo dicho, se contempla en el CDU y en la Constitución Política, bajo tres modalidades: la enunciada inhabilidad general que se debe graduar entre 10 a 20 años, y que acompaña siempre a la destitución; la inhabilidad especial, que va junto a la sanción de suspensión, y constituye, también, una imposibilidad hacia el futuro de ejercer funciones públicas, pero, por un período menor, que va de 1 a 12 meses; y la inhabilidad permanente, de naturaleza constitucional, para quienes defraudan el patrimonio público.

Sin embargo, llama la atención que para los particulares, cuando es disciplinado, por ejercer funciones públicas transitorias o permanentes por delegación, o administrar recursos del Estado, por ejemplo recaudando los impuestos de IVA o retención en la fuente, o ejercer funciones de interventor, el mínimo de la sanción de inhabilidad parte de un año, contrario a la fijada para los servidores

públicos que parte de 10 años; es decir, que se gradúa entre 1 a 20 años, según lo establece el artículo 56 de la Ley 734 de 2002.

**Tabla 2**  
*Sanción de inhabilidad.*

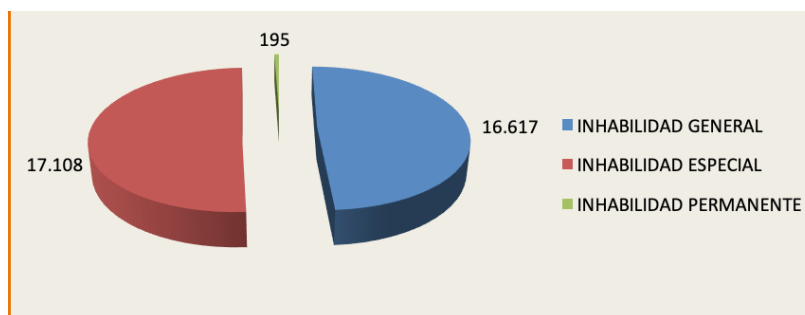
SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
INHABILIDAD ESPECIAL	552	984	1.347	1.172	957	1.051	844	915	770	588	546	9.726
INHABILIDAD ESPECIAL ART 38 N. 3	-	3	114	67	38	88	139	269	320	413	545	1.996
INHABILIDAD ESPECIAL ART 38 N. 2	-	3	95	102	104	299	333	312	145	112	461	1.966
INHABILIDAD ESPECIAL ART 39 INC 2	-	65	69	17	23	41	85	190	292	410	114	1.306
INHABILIDAD ESPECIAL ART 44 INC 4	-	23	46	61	88	71	109	90	103	107	136	834
INHABILIDAD ESPECIAL ART. 44 INC 2	-	1	77	105	50	51	120	93	130	134	146	907
INHABILIDAD ESPECIAL ART. 44 INC 3	-	33	39	27	3	11	6	21	52	69	112	373
INHABILIDAD GENERAL	713	885	1.181	1.320	1.451	1.842	1.826	1.988	1.658	1.880	1.873	16.617
INHABILIDAD PERMANENTE	22	28	20	33	12	21	12	19	9	8	11	195
	<b>TOTAL</b>											<b>33.920</b>

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

En la Tabla 2 se observa cómo ha fluctuado esta sanción, realidad que permite corroborar lo planteado en la presente investigación:

que la sanción de inhabilidad que corresponde a faltas consideradas gravísimas o graves se le ha impuesto a un número significativo de servidores públicos. En el período analizado (2005-2015), por esta clase de corrección se ha afligido a 33.920 ciudadanos al servicio del Estado, lo que equivale a un promedio de 3.083 sancionados por año, a los que se les ha impuesto alguna clase de inhabilidad para laborar. Respecto de lo cual se debe hacer un llamado especial a examinar en estas cifras la inhabilidad general, como sanción principal y complementaria de la destitución, previamente analizada, dentro del propósito de este análisis de campo, dirigido a sentar las bases demostrativas de la necesidad de replantear la teoría de admisión de la flexibilización en el derecho disciplinario.

Como se representa gráficamente en el Gráfico 4, aproximadamente a la mitad, exactamente al 48,98% de los sancionados, se les ha impedido ejercer el derecho fundamental al trabajo, no solamente con la terminación inmediata de la relación laboral administrativa vigente al momento de incurrir en la falta disciplinaria calificada como gravísima dolosa o realizada con culpa gravísima, sino que se les ha inhabilitado para volver a laborar o prestar sus servicios al Estado, desde el momento de ejecutoria de la sanción hasta un término como mínimo de 10 años, y en muchos casos hasta de 20 años.



**Gráfico 4.** Inhabilidad

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

Lo anterior significa que a una persona con más de 40 años de edad prácticamente se le impone la muerte laboral o muerte política al recibir esta clase de sanción, que en algunos eventos se configura de manera inversa al principio de proporcionalidad que rige las sanciones, y ello, bajo la advertencia que de las más de 600 faltas disciplinarias tipificadas como gravísimas que se desprenden de las 63 enunciadas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no todas corresponden a conductas relacionadas con prácticas corruptas, defraudación al erario público o graves violaciones a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario (DIH); antes, por el contrario, el Congreso de la República en su facultad de configuración legislativa tipificó una diversidad de conductas como gravísimas, sin tener presente el enunciado principio de proporcionalidad para las sanciones que se fijaron para el servidor público, por la comisión de esta clase de faltas.

Tampoco se puede dejar de considerar que en dicho período más de la mitad, el 50,43%, corresponde a inhabilitados de manera especial (Gráfico 4); es decir, con sanción que va de 1 mes a 12 meses para ejercer funciones públicas. Sin embargo, aunque se ha agrupado por su naturaleza con las sanciones de inhabilidad, se debe tener presente que nunca se impone de manera autónoma, sino que es principal con la suspensión cuando se trata de falta grave dolosa o gravísima culposa.

### **3.3. SUSPENSIÓN**

Es la separación del cargo por el tiempo fijado en la sanción; es decir, la separación temporal del ejercicio del cargo. Se reitera que la suspensión no solamente implica la separación del servidor público del ejercicio del cargo que se encuentra desempeñando, por el período en que se impone la sanción, sino que, igualmente, genera la incompatibilidad de ejercer otro cargo público durante ese lapso.

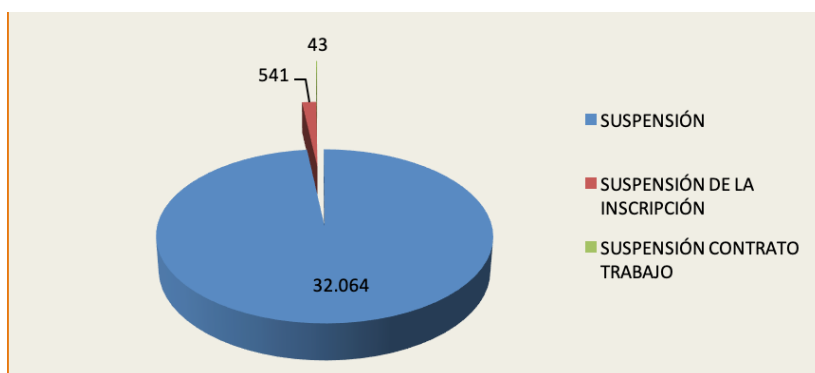
**Tabla 3**

*Cantidad de sanciones por suspensión*

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
SUSPENSIÓN	930	1114	1366	1464	1151	1412	1359	1396	664	470	393	11.719
SUSPENSIÓN ART. 39 INC 2	-	79	90	14	6	49	105	208	292	409	114	1.364
SUSPENSIÓN ART. 44 INC 3	-	21	50	33	3	14	7	20	53	69	113	383
SUSPENSIÓN ART. 44 INC 4	-	32	60	74	113	87	117	93	105	107	136	924
SUSPENSIÓN ART. 38 N. 2	-	4	98	109	160	319	320	309	148	110	462	2.039
SUSPENSIÓN ART. 38 N. 3	-	3	133	74	58	117	145	274	319	409	541	2.073
SUSPENSIÓN ART. 44 INC 2	-	1	82	107	57	56	124	98	131	136	144	936
SUSPENSIÓN INSCRIPCIÓN	54	22	57	46	8	14	17	52	75	104	92	541
SUSPENSIÓN DEL CARGO	281	179	50	6	7	-	-	-	-	-	-	523
SUSPENSIÓN CTO. DE TJO.	24	14	3	-	-	-	1	-	1	-	-	43
SUSPENSIÓN ART. 44 N. 2	676	758	701	587	498	427	418	467	627	537	524	6.220
SUSPENSIÓN ART. 44 N. 3	320	614	688	509	451	375	526	357	560	741	658	5799
SUSPENSIÓN ART 63 N. 2	-	-	5	11	3	2	3	9	38	12	1	84
	TOTAL											32.648

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

En la Tabla 3 se aprecia la cantidad de sanciones por suspensión. Recuérdese que esta sanción se impone para las faltas calificadas como graves dolosas y gravísimas culposas, conforme al artículo 44 numeral 2 de la Ley 734 de 2002. pero se debe tener en cuenta que ante la flexibilidad en Colombia, que da la posibilidad de tipificar la falta como grave o leve por el funcionario administrativo titular de la acción disciplinaria en cada proceso —léase: que no opera la reserva de ley—, existe una práctica recurrente por parte de los operadores disciplinarios, que frente a los enunciados criterios del artículo 43 ídem, para determinar la gravedad o levedad de la conducta, tienen la tendencia de volver todas las imputaciones como faltas graves, con ausencia de un análisis de fondo de dichos criterios, lo cual ha representado, conforme se observa en la Tabla 3, que haya un gran número de sancionados con las diferentes modalidades de suspensión: 32.648.



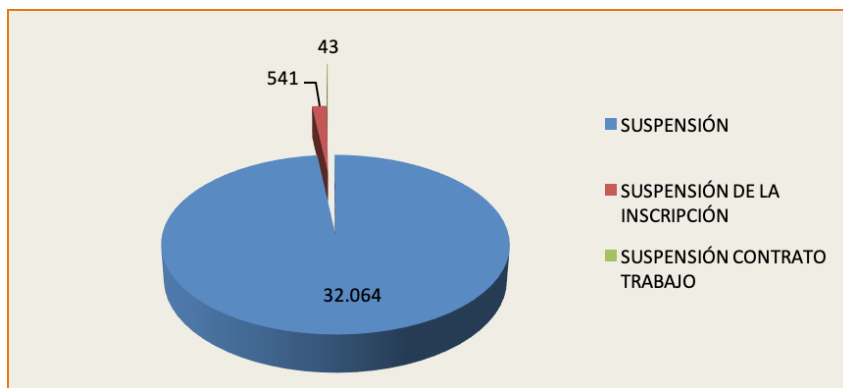
**Gráfico 5.** Suspensión

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

Al observar el Gráfico 5 se corrobora que del alto número de sancionados de esta forma, durante la última década, de las 32.648 sanciones se tiene que 32.064, que equivalen al 98,21%, corresponden a la suspensión contemplada en la Ley 734 de 2002, en su artículo 44. Aun cuando en un menor grado que la inhabilidad general, se debe colegir que también se ha afectado el derecho



fundamental al trabajo, por cuanto esta sanción lleva aparejada la inhabilidad especial o, en todo caso, la imposibilidad de recibir los ingresos o recursos derivados de su relación laboral en ejercicio de funciones públicas, durante el período de suspensión.



**Gráfico 5.** Suspensión

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

### 3.4. MULTA

Sanción con afectación pecuniaria, que se da cuando un servidor público incurre en una falta leve dolosa, conforme al numeral 4 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. En general esta sanción de tipo patrimonial va de 10 a 180 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV).

También se impone esta sanción de carácter patrimonial a los particulares en ejercicio de funciones públicas, según el artículo 56 ídem, la cual tiene un rango que va de diez a cien SMMLV, mientras en el régimen aplicable a la Policía Nacional, consagrado en los artículos 38 numeral 3 y 39 la Ley 1015 de 2016, la multa se comporta en el mismo rango de 10 días a 180 días de SMMLV. Cuando la conducta disciplinable de un servidor público implica detrimento del patrimonio público, como se señaló anteriormente,

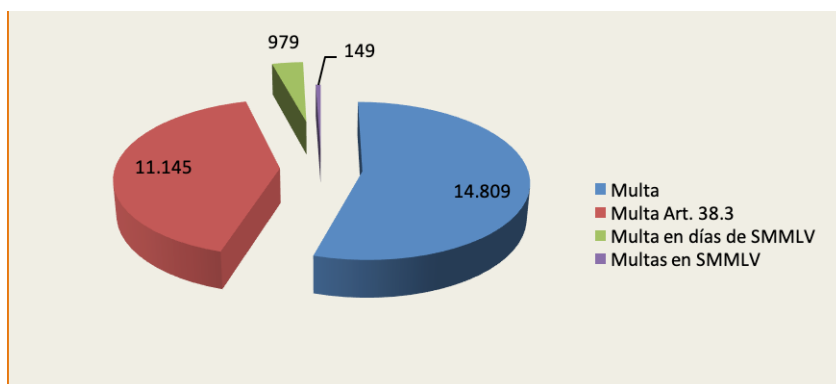
la sanción será equivalente al doble del perjuicio causado al erario del Estado.

**Tabla 4**  
*Sanción con afectación pecuniaria*

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
MULTA	5.951	3.922	1.761	1.122	567	503	398	340	170	44	31	14.809
MULTA ART 38.3	2	296	1.055	876	917	1.322	1.365	1.411	1.367	1.189	1.345	11.145
MULTA ART 56	-	-	2	5	4	4	2	14	15	-	2	48
MULTA EN DÍAS SMMLV	43	92	76	23	9	13	34	177	105	197	210	979
MULTA EN SMMLV	5	11	6	12	24	21	19	12	13	17	8	149
<b>TOTAL</b>												<b>27.130</b>

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

En relación con la sanción de multa se verifica que durante el período examinado, según la Tabla 4, los sancionados ascendieron a 27.130 de los disciplinados, lo cual indica un promedio anual de 2.466. De dichas sanciones el mayor número, 14.809, es decir el 54,58% (Gráfico 6), corresponde a multas derivadas de la aplicación de la Ley 734 de 2002, solamente por faltas leves dolosas, mientras 11.145 multas, que equivalen al 41,07%, fueron impuestas a miembros de la Policía Nacional con fundamento en el artículo 38 numeral 3 de la Ley 1015 de 2006, para faltas graves culposas o leves dolosas.



### Gráfico 6. Multa

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

## 3.5. AMONESTACIÓN A LA HOJA DE VIDA

Es el llamado de atención formal que se registra en la hoja de vida del servidor público. Es la menor sanción que contempla el ordenamiento jurídico disciplinario en Colombia.

La aplicación de dicha sanción mínima establecida en el régimen jurídico disciplinario, y cuya evolución se detalla en la Tabla 5, en el lapso de 2005 a 2015, ha sido menor respecto a las sanciones más graves; es decir, que en la instrumentalización del derecho disciplinario en Colombia la naturaleza de las sanciones propias de este derecho sancionatorio *minimus* ha cedido ante su utilización para aplicar sanciones muy graves, con la consecuente restricción de derechos fundamentales, llegando inclusive en algunos casos a ser de mayor afectación que las sanciones contempladas en el derecho penal.

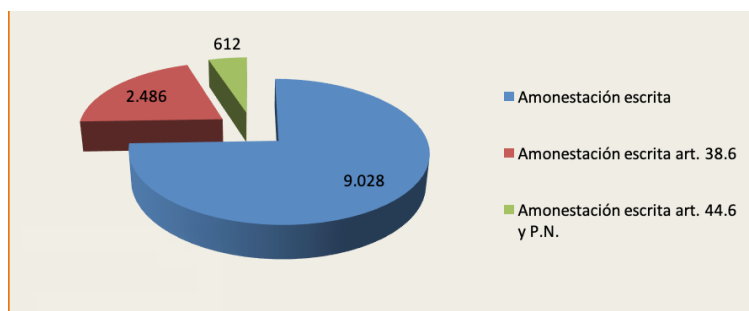
**Tabla 5***Evolución de la aplicación de la sanción mínima*

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
AMONESTA/ ESCRITA	1780	1686	1041	978	638	603	561	452	391	491	407	9.028
AMONESTA/ ESCRITA ART 38 N. 5	1	12	302	232	195	308	229	295	311	244	357	2.486
AMONESTA/ ESCRITA ART 44 INC 5	1	139	157	54	28	22	26	19	36	50	75	607
AMONESTA/ ESCRITA. POLICÍA NACIONAL	1	-	4	-	-	-	-	-	-	-	-	5
	<b>TOTAL</b>											<b>12.126</b>

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

En esta línea de análisis, frente a la sanción de amonestación, se puede observar que durante el tiempo comprendido de 2005 a 2015 los sancionados ascendieron a 12.126 disciplinados, lo cual indica un promedio anual de 1.102 amonestados de manera escrita con copia a su hoja de vida.

De las mencionadas sanciones el porcentaje más elevado, es decir el 74,45% (9.028 amonestaciones), según se representa en el gráfico 7, fue para los servidores públicos en general, por aplicación de la Ley 734 de 2002, y un índice de una cuarta parte, 2.486 (Gráfico 7), para funcionarios de la Policía Nacional, que equivale al 20,50%, impuestas con fundamento en el artículo 38 numeral 5 de la citada Ley 1015 de 2006, para faltas leves culposas.



**Gráfico 7.** Amonestación

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

### 3.6. SANCIONES A MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES

Conforme se estableció en la sección sobre los regímenes sancionatorios, las Fuerzas Militares en materia disciplinaria se rigen por la Ley 836 de julio 6 de 2003, con algunas sanciones de carácter específico, inclusive diferentes a las que se tienen reguladas para la Policía Nacional, no obstante que integran también la Fuerza Pública en Colombia, según lo contempla la propia Constitución Política en su artículo 216:

La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo<sup>258</sup>.

<sup>258</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 216.

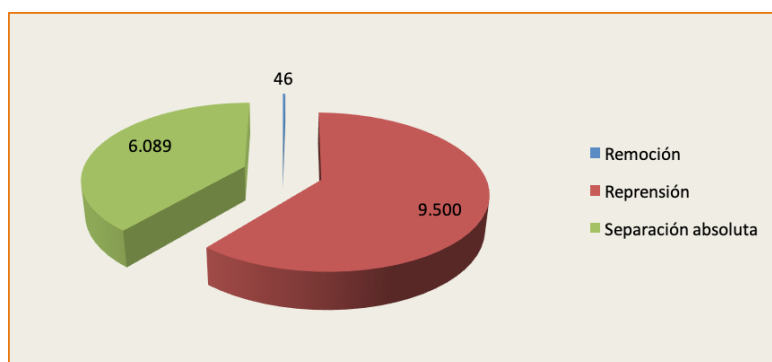
**Tabla 6**  
*Sanciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Militares.*  
 2005 - 2015

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
REMOCIÓN	-	-	1	1	1	1	-	-	-	-	-	4
REMOCIÓN DEL CARGO	-	-	-	4	6	20	2	4	4	1	1	42
REPRENSIÓN	13	11	9	15	4	3	3	12	1		2	73
REPRENSIÓN FORMAL	53	101	182	141	292	260	156	161	109	124	117	1.696
REPRENSIÓN SEVERA	2	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	4
REPRENSIÓN SEVERA ARMADA NA	127	73	38	28	19	80	68	115	74	60	71	753
REPRENSIÓN SEVERA FUERZA AER	2	27	20	23	15	7	13	6	6	5	9	133
REPRENSIÓN SEVERA EJÉRCITO	118	247	188	215	337	342	378	252	214	131	145	2567
REPRENSIÓN SIMPLE	201	176	352	153	497	833	448	338	244	501	326	4079
REPRENSIÓN FORMAL ARMADA NA	34	27	-	2	3	4	6	34	18	34	33	195
SEPARACIÓN ABS. FFMM	-	5	9	7	-	1	-	-	-	-	-	22
SEPARACIÓN ABS. FFMM	471	772	841	541	520	471	325	479	300	359	273	5.352
SEPARACIÓN ABS. FFMM	1	13	137	145	167	129	69	50	4	-	-	715
	<b>TOTAL</b>											<b>15.635</b>

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

Por las faltas disciplinarias cometidas por los miembros de las Fuerzas Militares, en el período comprendido entre 2005 a 2015, se impusieron un total de 15.567 sanciones, representando un promedio de 1.415 anuales. Se destaca, guardando la línea de argumentación en el apartado de las sanciones, que en esta área disciplinaria se evidencia que existe una clara proporcionalidad conforme a la naturaleza del derecho disciplinario, en donde inclusive en la praxis, las afectaciones impuestas de menor envergadura como la reprobación, son mayores a las más graves —remoción—, tal y como se demuestra en la Tabla 6.

En este orden, comparando las diferentes sanciones relacionadas en la Tabla 6, se corrobora lo manifestado: que el porcentaje de las sanciones menores es más elevado que el de las más graves, en tanto que del total de las 15.635 sanciones, 9.500 correspondieron a las diferentes formas de reprobación —léase: amonestación para el CDU—, lo cual representa un porcentaje del 60,76%, mientras la separación absoluta —léase: destitución para el CDU—, equivale al 39,94% -ver Gráfico 8-.



**Gráfico 8.** Sanciones a las Fuerzas Militares

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

### 3.7. SANCIONES EN RAZÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL

En este apartado, finalmente, se comparan las sanciones impuestas por razón del ejercicio profesional.

**Tabla 7**

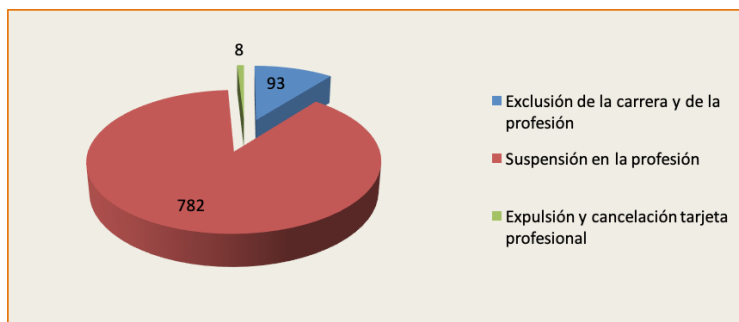
*Sanciones por el ejercicio profesional*

SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
EXCLUSIÓN DE LA CARRERA	4	8	6	10	1	1	-	-	-	1	-	31
EXCLUSIÓN DE LA PROFESIÓN	-	1	2	2	4	1	-	2	-	3	2	17
SUSPENSIÓN EJERCICIO PROFESIÓN	19	47	35	51	202	106	117	53	31	61	49	775
SUSPENSIÓN EJERCICIO MEDICINA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7	7
CANCELA MATRÍCULA PROFESIÓN	-	-	-	1	2	1	-	1	-	-	-	5
EXCLUSIÓN DE LISTA DE AUXILIARES DE LA JUST.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	2	3
SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
SANCIÓN	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
EXPULSIÓN	-	2	1	-	-	-	-	-	-	-	-	3
<b>TOTAL</b>												<b>866</b>

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.



Se agrupan en la Tabla 7 las sanciones impuestas a profesionales como los médicos, a través de la función delegada en el Tribunal de Ética Médica, como para los abogados por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta las sanciones más graves y comunes, como son, entre otras, la exclusión de la carrera, la suspensión en el ejercicio profesional o la cancelación de la matrícula profesional.



**Gráfico 9.** Sanciones por ejercicio profesional

**Fuente:** Procuraduría General de la Nación, Oficina de Registro y Control, SIRI.

Al establecer las sanciones relacionadas en la Tabla 7 en cuatro bloques, por la clase de falta disciplinaria, se observa que igualmente el derecho disciplinario en este campo actúa como un derecho sancionador *minimus*; nótese cómo en el período referido de 2005 a 2015, se impusieron un total de 866 sanciones, para un promedio anual de 79 sancionados por las indebidas prácticas profesionales. De ellas, el número más alto corresponde a las 782 sanciones de suspensión en la profesión, equivalente al 90,30%, mientras la más drástica, que es la exclusión de la carrera o profesión, representó un total de 93 sancionados, un porcentaje del 11,89% (Gráfico 9).

Obviamente, aquí procede similar análisis al anterior, y es que las sanciones como su imposición corresponden a faltas catalogadas o tipificadas conforme a la naturaleza del derecho disciplinario. Es decir, no cualquier inobservancia al ejercicio profesional se puede erigir como exclusión de la profesión, como debería ocurrir frente

a las faltas gravísimas del CDU, con su equivalente sanción de destitución e inhabilidad general.

En síntesis, la praxis en Colombia demuestra que de las sanciones que se han impuesto a los servidores públicos, en el significativo período analizado, el porcentaje más alto corresponde a las sanciones de mayor envergadura, precisamente aquellas que representan la terminación de la relación especial de sujeción con el Estado, y la imposibilidad de retornar a la administración pública en un período como mínimo de diez (10) años; mientras, las que encajan en la naturaleza de la corrección disciplinaria, inspirada en mantener la ética, son las de menor imposición, así lo demuestran las cifras; por ejemplo, de las 141.217 sanciones decretadas, aproximadamente el 25% (33.920) correspondieron a las inhabilidades temporales para el ejercicio de cargos públicos, en tanto que el 8,5% (12.126) son las amonestaciones registradas.

Lo antecedente, denota en Colombia la existencia de un derecho disciplinario que ha dejado de ser de especie mínimo del *ius puniendi*, y que tampoco es aquel derecho de *prima ratio* al que acude el Estado, cuando la conducta no presenta las condiciones para hacer uso del derecho penal, considerado de *última ratio*; antes, por el contrario, se desarrolla paralelamente que el penal, e inclusive con algunas sanciones que, si bien es cierto no limitan el derecho fundamental a la libertad, sí restringen otros derechos fundamentales con graves efectos para la dignidad humana.

#### **4. HACIA LA INADMISIÓN DE LA FLEXIBILIZACIÓN EN EL DERECHO DISCIPLINARIO**

Se ha demostrado paso a paso, con cada uno de los principios y garantías, cómo desde el derecho fundamental al debido proceso se forjó la teoría de la admisión de la flexibilización en el derecho disciplinario, pero también se ha demostrado que la naturaleza de este derecho sancionador ha permitido desarrollar el camino en construcción de su propia dogmática; sin embargo, en un país como

Colombia, que ha liderado esta ciencia del derecho y en donde ha cobrado mayor dimensión, se debe reevaluar esta teoría, sin que ello implique desconocer su existencia, autonomía e independencia, y por ende su naturaleza.

Cuando se trata de decisiones que impliquen restricción de derechos por parte del Estado a sus ciudadanos, se debe propender a hacer efectivas todas las garantías procesales, como lo reconoce la legislación internacional, bajo la óptica de inducir a la noción de un debido proceso legal, equitativo e imparcial<sup>259</sup>. Es precisamente por la relevancia que ha adquirido este derecho sancionatorio, en sus fines específicos, y tantas veces enunciados en esta investigación, que se requiere de su aplicación sin diques o sin talanqueras, que generen la afectación de derechos fundamentales. De las garantías previamente vistas desde su composición dogmática, se pasa a analizar hasta dónde cada una de ellas en este derecho administrativo sancionador de conductas disciplinables, admiten su flexibilización.

En la concepción general de lo que se entiende por flexibilización, como es aquello que no está sujeto a aplicación estricta, y al ajustar esta acepción al derecho disciplinario, se impone la necesidad de preguntarse si el derecho fundamental referido al debido proceso no está sujeto a norma de aplicación estricta, cuando este verse en materia disciplinaria. De la respuesta a este cuestionamiento se podría desprender la existencia de la afectación de principios iusfundamentalistas, lo que lleva a abordar, en primer término, la tensión que se presenta con el debido proceso como norma de derecho fundamental.

En este orden, en el contexto del planteamiento de este trabajo de tesis, bajo el cual se partió de la base de que en ambos ordenamientos jurídicos —el colombiano y el español—, y conforme al derecho internacional de los derechos humanos, el debido proceso es un derecho fundamental, lo que exige a partir de su esencia como tal, examinar si permite o no su aplicación flexibilizada en esta área del derecho.

---

259 Guerrero Peralta, O. (2011). Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 2a. ed., p. 30.

Así es que, con el avance de la normativa moderna, especialmente en el sector de la doctrina se ha despertado una notable inquietud por la amplitud de recursos sancionatorios o sanciones propiamente dichas, que se recogen a través de la positivización en los ordenamientos jurídicos actuales, y que llevan a plantear la inadmisión de la flexibilización del derecho al debido proceso en esta materia.

Se reitera que se ha superado la línea otrora infranqueable de considerar que el derecho administrativo sancionatorio es un derecho menor frente al derecho penal. Se ha demostrado previamente que en la actualidad, frente a las sanciones, casi que se tiene una categorización de afectación similar.

Esta posición argumentativa coincide con lo que se ha venido desarrollando y que se demostró puntualmente en la praxis colombiana, en donde la connotación que ha adquirido el derecho disciplinario es, inclusive, la de perder su naturaleza de mínimo dentro del derecho sancionatorio.

Y ello porque conforme al problema jurídico planteado sobre cómo la admisión de la flexibilidad en el debido proceso disciplinario afecta derechos fundamentales de las personas, en particular de aquellas que tienen una relación especial de sujeción con el Estado, se materializa con la imposición de sanciones que en ocasiones resultan más graves que las consideradas en el derecho penal; esto se presenta en Colombia, de manera notoria, y también en España, como ha sido reconocido por algunos tratadistas.

En línea con esta problemática, Rando Casermeiro, sostiene:

Además de su expansión cuantitativa en general, resulta preocupante que el derecho administrativo sancionador compita con el derecho penal en aflictividad. A excepción de las penas privativas de libertad, cuya imposición, directa o subsidiariamente, se prohíbe a la administración por imperativo del artículo 25.3 de la Constitución Española, se puede decir

que tanto las sanciones pecuniarias como las privativas de otros derechos superan en muchas ocasiones en gravedad y aflicción a las penales... Que “en muchas ocasiones cuando se identifican ambos tipos, el penal y el administrativo, en no pocos casos el administrativo es más grave que el penal”<sup>260</sup>.

En un Estado Social de Derecho, en el desarrollo de cualquier proceso legal, es decir, ya sea penal, administrativo, civil, laboral, etc., el ciudadano espera del Estado que se le respeten y garanticen sus derechos. Total garantismo, más cuando del proceso exista la posibilidad de la afectación de otros derechos legítimos.

Es justamente en este último aspecto, relacionado con la clase de sanciones que se están imponiendo en el proceso administrativo sancionador, con repercusiones más graves que las consagradas en el derecho penal, que se debe hacer una revisión a la aceptación de la flexibilidad, tantas veces enunciada.

Sin lugar a dudas, cuando se examinan todos los principios y garantías especificados, que se avalan en el debido proceso penal, y se confrontan, en cuanto a su aplicación en el derecho disciplinario —verbigracia Colombia—, se encuentra que su modulación en este último constituye restricciones y la inaplicabilidad o goce de garantías fundamentales.

De allí que existe acuerdo con lo expresado por el profesor Rando Casermeiro cuando plantea, desde la óptica española, que:

[...] el derecho penal resulta más beneficioso para el infractor o presunto infractor que el derecho administrativo sancionador.

Sin embargo esa realidad de la que he partido está hoy más matizada y la diferencia en lo que se refiere a derechos de los dos sistemas no están tan acentuadas como antes. En efecto, en

---

<sup>260</sup> Rando Casermeiro, P. (2010). La distinción entre el derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, p. 27.

el ámbito del derecho punitivo la mayoría de la doctrina había apostado, en los prolegómenos de una vuelta a la democracia, por una actitud de maximización de las garantías penales en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración<sup>261</sup>.

Para el doctrinante su planteamiento parece condicionar inevitablemente que la decisión de remitir el castigo de una conducta infractora al orden penal o al orden administrativo sancionador radica en la tensión entre eficacia y garantías.

Contrario al anterior pensamiento, el autor cita a otro sector de la doctrina, en relación con la mencionada tensión “*eficacia-garantías*”, que considera que se debe matizar el traslado a “*rajatabla*” de garantías penales en el ámbito administrativo sancionador, porque es bueno mantener la tendencia de los planteamientos garantistas del derecho administrativo sancionador, pero al tiempo no se deberían observar las mismas garantías del derecho penal, porque:

[...] la balanza se inclinaría demasiado hacia el lado de éstas, en detrimento de la eficacia. Hay, por tanto que mantener un equilibrio, y ese equilibrio se logra asumiendo que el derecho administrativo sancionador haya de configurarse necesariamente a partir de un estándar de garantías de puño penalista pero menos escrupuloso en general<sup>262</sup>.

Surge, entonces, un problema de carácter dogmático para el análisis jurídico, y es que se estaría desnaturalizando el derecho penal como última *ratio*, es decir, como aquel al que se espera acudir en última medida, ante la gravedad de las conductas, y en consecuencia acreditar en su catálogo las sanciones más graves, pero a la par la exigencia total en el cumplimiento de las garantías para los procesados.

---

261 *Ibidem*, pp. 28-29.

262 Force, R. (1974). Administrative adjudications of traffic violations confronts the doctrine of separation of powers. En *Tulane Law Review*, p. 49. Citado por Rando Casermeiro. *Op. cit.*, p. 354.

Es el momento de replantear las bases teóricas, no porque se trate de un problema de traslación de principios del derecho penal al derecho disciplinario. Esa es una discusión superada. De lo que se trata es de aceptar o no su aplicación en este último de manera flexibilizada.

Al respecto, el reconocido tratadista Alejandro Nieto plantea que: "...hemos llegado en España a una fase en la que ya no se discute si los principios de Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, pues que así se acepta con práctica unánimidad..."<sup>263</sup>.

Nieto agrega, sobre la aplicación de dichos principios al Derecho Administrativo Sancionador, que se presentan dos situaciones en cuanto al sistema de fuentes, que se agrupan de la siguiente manera:

1o. Los principios punitivos constitucionalizados aplicados en los términos precisados por la jurisprudencia (dada la sobriedad del texto constitucional) y que no han de coincidir necesariamente con el contenido propio del Derecho Penal, puesto que deben ser matizados y adaptados a las peculiaridades de cada ilícito administrativo concreto. Estos principios constituyen el núcleo mínimo e imprescindible del Derecho Administrativo Sancionador, diga lo que diga la legislación ordinaria que, en caso de contradicción, debe ceder ante ellos.

2o. Las disposiciones expresas del Derecho Administrativo Sancionador, sean de carácter general (como la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) o sectorial (como la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) o material (como la Ley de Aguas)<sup>264</sup>.

Sobre esta temática tampoco ha sido pacífica la discusión en Colombia; sin embargo, a través de la jurisprudencia y la doctrina, como se ha mencionado de manera reiterada en este trabajo investigativo, se han ido construyendo unas bases sólidas, referidas

---

<sup>263</sup> Nieto, Derecho administrativo sancionador. Op. cit., p. 132.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 146.

a la naturaleza del derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario.

De esa manera lo ha reseñado el tratadista y ex Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, quien sostiene que:

Ha sido la noción de “Estado de Derecho” y la de los derechos fundamentales la que sin duda permea toda la interpretación del derecho sancionatorio. Y esa consideración se ha recogido abiertamente por el intérprete autorizado de la Constitución. Si bien bajo las concepciones de la antigua Constitución de 1886 se entendió el Derecho Disciplinario como una simple subespecie del derecho sancionatorio, bajo las consideraciones de la nueva Carta se aprecia que el derecho público nutre una acepción del derecho disciplinario, según la cual, este aparece informado por las garantías, principios y derechos que son comunes a todas las formas de expresión donde está involucrado el poder estatal de sancionar. De esta manera el objeto de regulación del derecho disciplinario se orienta a conformar una herramienta jurídica que propenda al cumplimiento de los fines estatales en la medida en que la normatividad se dispone a la realización de los valores consagrados en la Carta Política para el ejercicio de la función pública<sup>265</sup>.

El desarrollo del derecho disciplinario en Colombia ha sido importante, en particular en las dos últimas décadas. Desarrollo que ha sido marcado por la evolución de nuevas formas o conductas que utilizan quienes pretenden defraudar la confianza pública en ellos depositada; es decir, las variadas formas de corrupción administrativa. Ello ha llevado a que las iniciales posturas que exhibían en el ordenamiento jurídico colombiano claros criterios de diferenciación entre conductas constitutivas de delitos y faltas disciplinarias, ya no lo sean. Además, que esa exigencia de mayor precisión para fijar las conductas delictivas bajo el supuesto de *lex*

<sup>265</sup> Maya Villazón, E. (2003). La función pública —Aspectos éticos, filosóficos, políticos y disciplinarios represivos y preventivos—. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público, p. 107.



*certa*, se vea mezclado con la concepción de las mismas conductas para el derecho disciplinario. Y que, en consecuencia, en la actualidad no se pueda afirmar que las normas disciplinarias sean solo de reenvío o normas en blanco.

Demostración de lo anterior lo constituye en Colombia el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (CDU), el cual en la mayoría de sus numerales, frente a las múltiples demandas presentadas, ha sido declarado acorde con la Constitución Política por la Corte Constitucional, salvo algunas decisiones que han decretado la inconstitucionalidad de determinada frase o texto, a través de diferentes sentencias, como son: C-1029 de 2002, C-1076 de 2002, C-181 de 2002, C-094 de 2003, C-124 de 2003, C-125 de 2003, C-157 de 2003, C-158 de 2003, C-252 de 2003, C-230 de 2004, C-818 de 2005, C-720 de 2006, C-504 de 2007 y C-030 de 2012.

El mencionado artículo, como se expuso en el contexto pertinente, contiene un extenso catálogo de faltas gravísimas, muchas de las cuales son verdaderos tipos penales. Sin embargo, lo que definitivamente reafirma la fusión que en Colombia se ha dado entre el derecho penal y el disciplinario, está literalmente expresado en el numeral primero de la mencionada norma, cuando establece como falta disciplinaria gravísima:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Así, se verifica no solo que sancionatoriamente transitan de forma paralela, sino cómo se mezclan los tipos penales con las faltas disciplinarias; toda vez que en el transcrito numeral 1 del citado artículo 48 del CDU se consideran como faltas disciplinarias gravísimas todos los tipos penales a título de dolo que contempla el Código Penal, que se cometan en razón, con ocasión o con abuso del ejercicio de la función pública. Y es oportuno recordar que la imputación subjetiva en su mayoría de conductas punibles admite

la modalidad dolosa y, por excepción, solamente cuando se señale de manera expresa, serán a título de culpa —*numerus clausus*. Ello, sin dejar de enunciar que en Colombia, además, es posible con base en ese numeral primero, que se sancione disciplinariamente una conducta considerada objetivamente como delito doloso, y que la persona sea absuelta en el proceso penal, toda vez que no operan el *non bis in ídem* ni la prejudicialidad.

Lo precedente también se demuestra con la tipificación como faltas gravísimas de aquellas conductas que constituyen infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario o las violaciones de Derechos Humanos —numerales 5 al 13 del citado artículo 48—:

5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

- a) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (Texto subrayado declarado inexecutable por la Sentencia C-181 de 2002)
- b) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- d) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros. (Texto subrayado declarado executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002).

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario. (Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002).

8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación. (Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002)

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

11. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma. (Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-125 de 2003)

12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias<sup>266</sup>.

---

266 Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Artículo 48, numerales del 5o. al 13.

No se trata de desconocer la importancia de sancionar reprochables conductas, como las anteriores, sino que ya no es válido argumentar que el derecho penal es la última *ratio*, en razón a la gravedad de las conductas, en la medida en que al considerar tales conductas como faltas disciplinarias, independientemente de su tipificación y sanción penal, se demuestra que ello encierra de manera palpable una verdadera mezcla en punto de tipicidad para ambos derechos sancionatorios. Y que el derecho administrativo sancionador no es un derecho para conductas de menor rango.

Continuando con el análisis de la tipicidad de las faltas disciplinarias, a partir de la forma como se demostró que se estructuran o clasifican legalmente las faltas disciplinarias en Colombia, se encuentra que la admisión de la flexibilización adquiere un mayor grado que en España, en la medida en que la determinación de la calificación de una conducta como falta grave o leve, se deja bajo el solapado arbitrio del funcionario fallador, en cada proceso, al permitírsele que a través de un catálogo amplio de criterios mezclados —artículo 43 del CDU—, sin especificar cuáles determinan mayor o menor gravedad, tipifique la falta. Lo cual va en contra del principio de legalidad y seguridad jurídica, es decir, no hay *lex certa*.

En el capítulo pertinente se esbozó la tendencia de la jurisprudencia y doctrina colombiana, que admiten esta llamada flexibilización en la categoría de definición del ilícito disciplinario, con base en la característica del derecho disciplinario, de requerir de tipos abiertos, ante la imposibilidad práctica de codificar los reglamentos contentivos de los deberes de los servidores públicos, en cada entidad. Sin embargo, esta indeterminación riñe con la Constitución Política, en punto del principio de tipicidad, pues una cosa es la permisión de la remisión al reglamento por la naturaleza de tipos abiertos del derecho disciplinario, y otra es admitir reglas tan amplias, caracterizadas por su vaguedad e indefinición, que no le otorguen al procesado certeza sobre la conducta investigada aparejada con la posible sanción, y al tiempo quede sujeto a la libre

interpretación del operador disciplinario de criterios ambiguos para calificar la gravedad de la conducta.

Pero si la indefinición en la tipificación de las conductas disciplinarias permite soslayar garantías fundamentales, en igual medida son directamente proporcionales las sanciones disciplinarias, lo cual amerita un análisis independiente, en la visión de obtener una respuesta al cuestionamiento respecto a la tensión entre derechos: ¿existe en el contexto planteado la posibilidad de admitir que se flexibilicen en esta área del derecho las garantías y principios propios del debido proceso?

#### **4.1. INADMISIÓN DE CARA A SANCIONES DISCIPLINARIAS MÁS GRAVES**

En la esfera de las relaciones especiales de sujeción, el servidor público que incurre en una falta disciplinaria se verá abocado a una sanción, que el legislador previamente ha definido, la cual en Colombia, según lo planteado, no solamente afecta la relación laboral administrativa, sino que trasciende al futuro del desarrollo personal y profesional del sancionado, en la medida en que si se trata de una falta gravísima podría recibir lo que se conoce como la “muerte administrativa” o “muerte política”, pues la sanción además de la destitución tiene como sanción principal la inhabilidad general para ejercer funciones públicas, como mínimo durante 10 años y máximo hasta por 20 años<sup>267</sup>.

Sanciones que tienen como fin cumplir un papel preventivo y correctivo para garantizar la efectividad de los principios y fines en el ejercicio de la función pública —artículo 16 de la Ley 734 de 2002—, instituida para garantizar el orden justo, el interés general y los derechos así como los deberes del Estado social. El Consejo de Estado ha dicho sobre la finalidad que cumplen las faltas disciplinarias y las sanciones:

---

267 Código Disciplinario Único. Ley 734 del 2002. Artículo 46.

[...] Las faltas disciplinarias corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, constituyan o no delitos, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas normas que las consagran establezcan también con carácter previo los correctivos y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas...<sup>268</sup>

Conforme se demostró previamente, en cuanto a la gravedad de las sanciones, el derecho disciplinario colombiano, desde la aprobación de la Ley 734 de 2002, endureció las sanciones, como herramienta de prevención ante la variopinta corrupción.

Del examen de las sanciones transcritas se observa que las más graves generan la restricción a varios derechos fundamentales. Así es que el servidor público al que se le impone la sanción de destitución e inhabilidad general, no podrá acceder durante un período mínimo de 10 años o máximo de 20 años a la administración pública, según la graduación que haga el operador disciplinario. Para quien reciba la sanción, se traduce en la limitación a sus derechos fundamentales por el lapso correspondiente, que en todo caso es significativo por el mínimo legal con el que se debe partir.

Entre los derechos fundamentales que consecencialmente se restringen está el derecho a la participación consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política:

Art. 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

[...]

---

268 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21/06/1999. Radicado 1196. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3501> [Última consulta en enero 29 de 2017]

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse<sup>269</sup>.

Durante el período de la sanción la persona se encuentra inhabilitada para desempeñar cualquier función pública; por lo tanto no podrá acceder a ella a través de los cargos de elección popular, tampoco por nombramiento—inclusive los de carrera administrativa— o contrato de trabajo.

Otro derecho fundamental que se puede ver restringido es el derecho al trabajo, contemplado en el artículo 25 de la Constitución Política, cuando se trate de ciudadanos dedicados y formados para laborar en la administración pública, en la medida en que, a pesar de no existir la profesionalización de la carrera pública en Colombia, no tendrán las mismas competencias para laborar en el sector privado.

Ante este panorama, de relación causa-efecto, que se presenta frente a un proceso disciplinario y las consecuencias de algunas de sus sanciones, que pueden significar la afectación de varios derechos fundamentales, es que se considera que en el derecho administrativo sancionador se deben contemplar sin flexibilización todos los principios y garantías del debido proceso.

Por lo anterior, la legislación y la jurisprudencia colombiana, como la doctrina, están llamadas a adecuar la dogmática del derecho disciplinario a las plenas garantías del debido proceso para los disciplinados, y a no convertir a este en una forma subrepticia de derecho penal, lo cual no se contrapone a la eficacia del poder punitivo ni a una política pública efectiva en la lucha contra la corrupción y las graves violaciones de los derechos humanos y del DIH.

---

<sup>269</sup> Constitución Política de Colombia. Capítulo de los derechos fundamentales. Artículo 40.

Por su parte, en España, finalmente se evidencia posición similar, de voces como la de Rando Casermeiro, que vienen reclamando el respeto de las garantías procesales, en un derecho administrativo sancionador, que en ocasiones suple al derecho penal:

[...] el mencionado equilibrio no se ve reflejado en nuestro actual sistema punitivo. En efecto, la doctrina tanto penal como administrativa se pronuncia muy críticamente al respecto. Se ha denunciado reiteradamente la utilización del derecho administrativo sancionador para eludir el respeto de las garantías exclusivas del sector penal, utilizando al mismo tiempo sanciones de mayor gravedad que las penas en muchas ocasiones. Con ello tendría lugar una perversión de la idea de subsidiaridad: bajo la premisa de que el derecho penal puede legitimar el uso de las sanciones más graves, se da a entender que siempre que dejemos de acudir a él y en su lugar vayamos al derecho administrativo sancionador, se habrá tomado la decisión más beneficiosa para el infractor. Ello constituiría un auténtico fraude de etiquetas, puesto que en realidad en muchos casos es precisamente el derecho penal el que resulta más beneficioso para el infractor<sup>270</sup>.

Y, a nivel de derecho internacional de los derechos humanos, bajo los mismos objetivos que se persiguen con la presente investigación sobre la exigencia de la aplicación de las garantías del proceso penal al derecho administrativo sancionador, en el entendido de que se ha demostrado estar frente a un derecho disciplinario, al menos en Colombia, mezclado con el derecho penal, y en ocasiones con mayores aflicciones que el mismo ordenamiento penal, se trae como corolario la sentencia del 21 de febrero de 1984, conocida como el “Caso Otztürk”, por contener desde aquella época (1984) igual exigencia a los Estados parte, para que en los eventos considerados como despenalizados —léase asumidos con ropaje de infracciones administrativas— también se apliquen las plenas garantías del debido proceso:

---

270 Rando Casermeiro. Op. cit., p. 433.



49. El Convenio no impide que los Estados, en cumplimiento de su misión de custodios del interés público, establezcan o conserven la distinción entre diferentes tipos de infracciones definidos por el Derecho interno y señalen la línea que los separe; pero no se deduce de lo dicho que esta calificación sea decisiva para las finalidades del Convenio.

El legislador, al eliminar determinadas conductas de la categoría de infracciones penales de Derecho interno, puede atender al mismo tiempo el interés del individuo (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia en el caso Engel y otros, antes citada, *ibídem*, págs. 33-80) y las exigencias de la buena administración de la justicia, especialmente en la medida en que libera a las autoridades judiciales de la persecución y de la represión de las infracciones, numerosas pero de escasa importancia, de las normas de la circulación en la carretera. El Convenio no se opone a las tendencias hacia la «des-penalización» existentes —bajo formas muy diversas— en los Estados miembros del Consejo de Europa; y el Gobierno, con razón, insiste en este extremo. Sin embargo, si los Estados contratantes pudieran a su gusto, calificando una infracción como «administrativa» en lugar de penal, prescindir de las normas fundamentales de los artículos 6 y 7, la aplicación de éstas se subordinaría a su voluntad soberana. Una amplitud así podría llevar a consecuencias incompatibles con el objeto y la finalidad del Convenio<sup>271</sup>.

Se considera en esta investigación que el derecho disciplinario debe inevitablemente recorrer su propio camino dogmático, para así responder con independencia y autonomía, pero bajo la óptica del respeto de las garantías fundamentales, cumpliendo sus fines preventivo y correctivo, Las corrientes teóricas no revisadas

---

<sup>271</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 21 de febrero de 1984. Caso de Öztürk c. Alemania. Demanda No. 8544/79. Estrasburgo. Recuperado de [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"sort":\["kpdata Descending"\],"appno":\["8544/79"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","COMMITTEE"\],"itemid":\["001-165114"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{) [Última consulta en abril 24 de 2017]

que han asumido en Colombia la jurisprudencia y la doctrina, están soslayando derechos fundamentales de los ciudadanos, en la tensión con los principios constitucionales, de garantizar la moralidad, eficacia, economía y celeridad en la función pública, como lo ha contemplado la Corte Constitucional, por ejemplo, cuando ha sostenido:

Así, pues, en el ámbito del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, *mutatis mutandis*, se aplican a los procedimientos disciplinarios, ya que su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa<sup>272</sup>.

En la evolución del derecho sancionador, la jurisprudencia y la doctrina colombiana no han iniciado el sendero de disminuir la flexibilización derivada de las relaciones especiales de sujeción, no obstante los desarrollos que han tenido los derechos fundamentales. Cosa diferente y que no se desconoce, porque no es el planteamiento esbozado, es que no hay discusión en cuanto a que la doctrina reconoce que quienes están bajo las relaciones especiales de sujeción no pueden quedar despojados de sus derechos como tampoco que la administración pueda dictar normas sin la correspondiente habilitación legal previa, y como lo plantea el maestro Gómez Pavajeau, sin que desaparezcan las relaciones especiales de sujeción en el nuevo concierto jurídico, empero serán integradas al nuevo paradigma, de lo cual resulta, cuando cita a Mariano López Benítez: “que no se desconocen los derechos fundamentales y la libertad, mas, en cierta manera, se funcionaliza su ejercicio para que el fin de la organización administrativa se cumpla.”<sup>273</sup>

272 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 de 2002. Op. cit.

273 Gómez Pavajeau, C. (2009). Problemas centrales del derecho disciplinario. En Colección Derecho Disciplinario. Vol. 1. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, p. 347.

Así es que, en la medida en que se comparte la anterior afirmación, se considera que la misma se debe extender a inadmitir la flexibilización o la morigerada admisión respecto de las garantías del derecho fundamental al debido proceso en el ámbito del derecho disciplinario.

#### **4.2. LA FINA LÍNEA ENTRE LA SANCIÓN PENAL Y LA DISCIPLINARIA**

Sea lo primero indicar que está superado el debate en insistir en que la diferencia principal entre las sanciones que imponen el derecho penal y el derecho disciplinario estriba en que para el administrativo está vetada la privación de libertad, que es de fuero exclusivo de la norma penal, y que la mayor gravedad de la pena en materia penal se debe a que los bienes jurídicos que tutela este ordenamiento son más importantes para la sociedad y el Estado, que los protegidos por el Derecho Administrativo, de manera que necesitan una intervención más eficaz y agresiva.

Sin embargo, en el derecho contemporáneo, caracterizado por su pragmatismo, y ante los avances de la corrupción, ya no es a rajatabla que las sanciones administrativas sean más leves porque la función de la norma que las origina es disciplinar a sus dependientes y busca corregir a los administrados infractores, como una forma de asegurar el cumplimiento de los fines estatales.

Si bien es cierto que las sanciones penales se basan en la función de la norma penal, como protectora y motivadora, al buscar una prevención general frente al ciudadano con la pena privativa de la libertad para que no cometa delitos y, al mismo tiempo, educándolo en el ejercicio de sus derechos dentro de un estado social y democrático de derecho, no lo es menos que la afectación de otros derechos fundamentales puede considerarse de mayor gravedad.

Y, es allí en el contexto teórico de las sanciones, tanto penales como disciplinarias, que se debe respetar el principio de proporcionalidad, en tratándose de la afectación de derechos

fundamentales. Sin embargo, se ha observado que el ordenamiento jurídico colombiano, se ha desprovisto de este principio, frente a ciertas faltas disciplinarias gravísimas. Mientras que, la doctrina española al respecto, ha señalado:

Entendido en su sentido amplio, el principio de proporcionalidad es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales como el que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del Estado que afecte los derechos fundamentales. Suele presentarse como “límite de los límites”, como un límite que han de encontrar las limitaciones de derechos por parte del Estado.<sup>274</sup>

No es que se pretenda con este trabajo traslapar la naturaleza de las sanciones penales al derecho administrativo sancionador; de lo que se trata es de demostrar que es un derecho que ha evolucionado a serias sanciones de tipo administrativo, y no, como se ha venido considerando, a menguadas sanciones: “De allí que una simple sanción administrativa no sería suficiente para cumplir estos propósitos, por lo que el Estado recurre al derecho penal para castigar y lograr su cometido final, la paz social”<sup>275</sup>.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en este sentido debe ajustarse a la exigencia del pleno respeto por las garantías procesales, ante la inaplicabilidad, a las nuevas realidades, de sus fundamentos teóricos, los cuales han sido rebasados por los desarrollos y dimensiones que ha adquirido el derecho disciplinario, como aquí se ha presentado. Criterios reproducidos en las reiteradas jurisprudencias, son los llamados a replantear, como el contenido en este aspecto en la sentencia C-343 de 2006:

---

274 Mir Puig, S. (2012). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites del derecho penal. En *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. (Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez, Dirs.). México D.F.: Ed. Tirant lo Blanch, pp. 67-104.

275 Cortaza Vinueza, C. (2014). “Separación entre derecho penal y Derecho administrativo sancionador”. En: *Revista Jurídica Virtual* No. 18. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. Recuperado de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=100&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=34) [Última consulta en mayo 2 de 2017]

En pronunciamiento efectuado en la Sentencia C-921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta Corporación señaló: “debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cuál es la sanción específica aplicable”<sup>276</sup>.

En síntesis, se itera que ante el panorama expuesto en punto de la evolución de las conductas que se consideran faltas disciplinarias y por la gravedad de las sanciones que conlleva incurrir en las mismas, sin desconocer la naturaleza y los fines del derecho disciplinario, se deben aplicar plenamente los principios y las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, es decir, sin admitir su flexibilización.

---

276 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-343 de 2006. Op. cit.

que se respeten los derechos y garantías individuales.

4) En esta simbiosis entre el derecho disciplinario y el debido proceso, desde la perspectiva histórica, en la búsqueda de sus respectivas evoluciones doctrinal, legal y jurisprudencial, se encuentra un derecho disciplinario de incipiente formación, frente a los profusos desarrollos que ha tenido el debido proceso, como uno de los componentes centrales del derecho adjetivo, en las diferentes áreas tradicionales del derecho, en particular en el penal. Siendo precisamente este derecho una especie del *ius puniendi*, y considerado el de mayor aflicción, es en donde se demanda en todos los niveles la aplicación estricta de todos los principios y garantías fundamentales. Mientras, en la otra, de las especies examinadas de manera rigurosa, se comprobó que en la formación del derecho disciplinario la traslación de las garantías que atañen al debido proceso se han modulado, en el entendido de que esta rama del *ius puniendi*, se considera como de menor afectación a los derechos de los sancionados.

5) Un aspecto trascendental, al que se llega, es que con la evolución de nuevas formas de conductas defraudadoras o corruptas de quienes ejercen funciones públicas, es decir, que ante las nuevas formas de corrupción, se verificó cómo en Colombia de manera indiscriminada, se han elevado a faltas disciplinarias gravísimas, de una parte, algunas conductas que no revisten tal connotación y, de otra, se ha trasladado parte del código penal al derecho disciplinario, pues todos los tipos penales dolosos en que incurran objetivamente los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o de un cargo público, constituye falta disciplinaria gravísima; es decir, se ha positivado la fusión entre el derecho disciplinario y el penal, desconociendo la pregonada caracterización de que tienen diferente naturaleza; y con ello las bases jurídicas en que se ha fundado su naciente dogmática, lo cual, todavía, no se reconoce, por quienes precisamente han forjado su autonomía e independencia de otras áreas del derecho sancionador o *ius puniendi*, entre los que

# CONCLUSIONES

———— \* ————





# CONCLUSIONES

## A. Conclusiones

1) El derecho disciplinario, desde la perspectiva de la facultad sancionadora del Estado, es una especie del *ius puniendi*, que se encuentra todavía en proceso de construcción como rama autónoma e independiente, con su propia dogmática, dirigida a encauzar la conducta de quienes se encuentran bajo una relación especial de sujeción con el Estado, como son los servidores o funcionarios públicos, los particulares que ejercen de manera temporal o permanente funciones públicas o los profesionales vigilados.

A pesar de no contar, como otras ramas del derecho, con una vasta cantidad de escuelas teóricas jurídicas inherentes a su naturaleza, algunos tratadistas se han ocupado de su estudio, forjándose una posición tripartita en cuanto a su raíz: siendo para algunos una derivación del derecho penal, para otros hace parte del derecho administrativo —corriente mayoritaria en España—, inclusive bajo la denominación de derecho administrativo sancionador, y otra corriente jurídica que considera al derecho disciplinario, independiente del penal como del administrativo, siendo esta última la tendencia de la jurisprudencia y doctrina colombiana, no obstante, sin desconocer que sus categorías jurídicas, principios y alguna terminología se han tomado del derecho penal, bajo la modalidad de *mutatis mutandis*, es decir, en lo que interesa a la naturaleza del derecho disciplinario.

2) Precisamente, bajo dicha fundamentación jurídica es que desde sus inicios de teorización jurídica, en la búsqueda de la construcción de su propia dogmática, se entiende que por su naturaleza determinadas garantías fundamentales del derecho al debido proceso, se aceptan en el campo disciplinario bajo su aplicación de manera modulada, contrario a la forma plena en

que se conciben en el derecho penal. Es decir, que el principal elemento sobre el cual se levanta, el derecho disciplinario flexibilizado, es el de su propia naturaleza, independientemente que se nutra de categorías jurídicas cimentadas en el derecho penal, en la medida que este último se ha entendido como un derecho sancionatorio de mayor aflicción.

**3)** Del extenso recorrido que se hizo en este trabajo de investigación, examinando en detalle la evolución del derecho al debido proceso, en punto del objetivo de lograr la aproximación teórica respecto al estado de la situación de este derecho en el ámbito disciplinario, incluso se constató que hay referentes no solo jurídicos sino literarios y filosóficos a lo largo de la historia —verbigracia, en la tragedia griega aparecen incipientes rasgos del principio de legalidad—, hasta llegar a un debido proceso que se ha positivado; es decir, que la génesis del derecho al debido proceso se remonta a épocas que marcaron el desarrollo jurídico del hombre, desde hace más de dos siglos; sin embargo, adquiere plena exigibilidad con la constitucionalización del derecho como fundamental, en los ordenamientos jurídicos internos, destacándose en este trabajo de manera precisa su evolución en Colombia y en España, como en el derecho internacional de los derechos humanos, aceptado en los respectivos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y desarrollado por los tribunales jurisdiccionales internacionales de Europa y América, y de otros continentes.

Erigiéndose así el conjunto de garantías fundamentales, como el derecho a la defensa material y técnica, a la contradicción, a un juicio expedito, al juez natural, a las garantías emanadas del principio de legalidad —*lex certa* y *lex previa*—, cosa juzgada, *non bis in ídem*, entre otros, por medio de las cuales se busca la protección de las personas que se encuentran incursas en una actuación judicial o administrativa, producto del *ius puniendi*, pero con la obligación del Estado, que a la par que cumple con el deber de lograr la recta y eficaz administración de la justicia, hace

se debe mencionar a la Corte Constitucional, respecto de la cual no se halló jurisprudencia que reconozca esta extraña fusión, antes ha considerado, que con dicha tipificación de las faltas disciplinarias gravísimas no se vulnera la Constitución Política.

**6)** Producto del profundo análisis realizado, y concibiendo que uno de los resultados de esta investigación es contribuir para que en Colombia, se forje el propósito de replantear el camino teórico del derecho disciplinario, empezando por señalar que el principio de *non bis in ídem*, y a su vez la garantía fundamental procesal, se debe entender plenamente en sede del mismo legislativo, en donde la facultad de reserva de ley no puede menoscabar derechos fundamentales. Por lo tanto, en aras de esta garantía superior se debe evitar la regulación de sanciones similares con la consecuente gravedad de restricción o afectación de otros derechos fundamentales, al igual que en la aplicación de las mismas, en donde se demanda total claridad de su prohibición en tratándose del mismo trípode de condiciones, el mismo sujeto, el mismo objeto y las mismas condiciones fácticas. Igualmente, se exige, como se ha decantado en el derecho español, que no se contemplen en el derecho disciplinario elementos que tipifican la conducta infractora, y a la vez establecerlos como criterios para graduar la sanción, porque ello implica transgredir esta garantía.

La desnaturalización del derecho disciplinario, como se ha demostrado, lleva a replantear hasta dónde se admite modular el *non bis in ídem*, dada su trascendencia, no solamente por su contenido subjetivo sino porque es de aquellas garantías que en términos del deber de propender a un orden justo en un Estado Social de Derecho, representa para los ciudadanos las garantías de seguridad jurídica y recta aplicación de justicia, propias de un Estado Social de Derecho.

**7)** El seguimiento realizado por la autora durante años, y el conocimiento adquirido sobre las sanciones disciplinarias que se vienen imponiendo indistintamente en Colombia, desde las

Oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades oficiales ubicadas en los municipios más recónditos hasta las situadas en los grandes centros urbanos, y por parte de la Procuraduría General de la Nación, desde la óptica de sus consecuencias, y dada la posibilidad de haber obtenido, para complementar este análisis, la base de datos de los registros legales, en cifras frías, pero que encierran una realidad, permiten corroborar la manera desbordada en que se ha instrumentalizado el derecho disciplinario, afectando derechos fundamentales que se ven restringidos por la clase de sanciones que se imponen, como el derecho a la participación y el derecho al trabajo, consagrados en los artículos 40 y 25 de la Constitución Política, respectivamente.

**8)** Se corroboró en las cifras de los sancionados por la Procuraduría General de la Nación, en los cuatrienios analizados, que han ascendido a 13.795 quienes se encuentran bajo las relaciones especiales de sujeción y que fueron castigados disciplinariamente, en donde la mayoría de sanciones, en promedio el 63%, corresponden a suspensiones en el ejercicio del cargo y a destitución con inhabilidad general para ejercer funciones públicas en períodos que parten del mínimo de 10 años y como máximo de 20 años. Llama la atención la forma ascendente que muestran las cifras de sancionados.

**9)** Se pudo determinar que los más sancionados fueron los alcaldes municipales o distritales, al registrarse entre los años 2009 al 2016, que fueron sancionados 1587 de ellos, los cuales son servidores públicos de elección popular. Precisamente, en los últimos años se ha ventilado que hasta dónde una autoridad administrativa, como es la Procuraduría General de la Nación puede destituir de su cargo e inhabilitar, a un ciudadano elegido por el voto popular, lo que además ubica al derecho sancionatorio en la clara afectación al derecho fundamental de la participación, a través de una sanción administrativa, y no judicial. Lo cual produjo en el caso de un alcalde de la

capital del País sancionado, una medida cautelar en contra de Colombia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, –CIDH–.

**10)** En el análisis jurídico de la *praxis* sancionatoria, presentado por primera vez en Colombia, a través de esta investigación, referido a la totalidad de las 141.217 sanciones disciplinarias impuestas por los diferentes operadores disciplinarios como por el órgano de control, en el período 2005-2015, en donde se demostró que 82.211 corresponden a las sanciones que causan mayor afectación, como son la destitución, inhabilidad y suspensión, mientras 59.006 fueron sanciones menores, permite entender mejor la dimensión y desarrollo que ha adquirido esta especie del *ius puniendi*, como mecanismo jurídico utilizado en el llamado populismo punitivo, y que para este trabajo se acuña como “populismo sancionatorio”, bajo la égida de luchar contra la corrupción, con fines de prevención y corrección, pero desbordando principios como el de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.

**11)** Frente a la hipótesis planteada en este trabajo investigativo, todo el análisis realizados, tanto desde el enfoque teórico como desde la *praxis*, demuestra que se está en Colombia de cara a un derecho disciplinario que no responde a la naturaleza dada en su creación dogmática, y que por lo contrario presenta intervención en la esfera de la restricción o limitación de los derechos fundamentales, con las características generales de un derecho penal mínimo —entiéndase: sin afectar el derecho a la libertad—, e inclusive, respecto a la tipificación de algunas faltas disciplinarias, como son determinadas catalogadas como gravísimas, como un derecho máximo, en tanto contempla sanciones más graves que cierta punición del derecho penal.

**12)** Finalmente, se hace énfasis que la cuestión gravita jurídicamente en la reformulación teórica de la flexibilización,

dado que las condiciones socio-jurídicas no permiten un retroceso legal, en punto a los avances legislativos del derecho disciplinario, blindado por la jurisprudencia constitucional, pero en particular, con la certeza arrojada por la investigación, de que el problema jurídico planteado no se resuelve con una reforma legal, disminuyendo las sanciones o proscribiendo ciertas faltas gravísimas en Colombia, sino desde el mismo ámbito de la función pública, con la especial protección al principio de legalidad, como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, delimitando la intervención del Derecho Penal a los ataques a los bienes jurídicos protegidos de una mayor gravedad, con total respeto del principio de mínima intervención y de última *ratio*, mientras la categoría de *prima ratio* la asumen otras especies del *ius puniendi*, como el derecho disciplinario, bajo sus formas y estricta naturaleza, con sanciones eficaces y eficientes, desde la perspectiva del pleno respeto de las garantías procesales para los disciplinados, lo cual hará palmaria la seguridad jurídica, como derecho y garantía a la vez, frente a la potestad de autoridad del Estado.

## **B. Recomendaciones**

En el contexto de la temática desarrollada, necesariamente se demanda, como resultado investigativo, evolucionar en la dogmática que se está forjando del derecho disciplinario en Colombia, que en sus inicios estuvo influenciada por el derecho administrativo sancionador español, pero en corto tiempo ha evolucionado por los desarrollos teóricos desde la legislación, jurisprudencia y doctrina, trascendiendo en el derecho internacional.

Dogmática impregnada de corrientes teóricas, que admiten la flexibilización de derechos fundamentales, como el debido proceso, para dar paso a un derecho disciplinario, en donde la relación causa-efecto, representada por ejemplo para las faltas disciplinarias gravísimas, en la fórmula regida por el principio

de proporcionalidad: a toda falta disciplinaria gravísima le corresponde una sanción gravísima, se presente sobre bases garantistas, con plena cobertura de los principios y las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso; es decir, sin admitir flexibilización en sus garantías fundamentales, y acorde con la implementación del Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad humana, y así dando respuesta a la tensión jurídica entre el respeto al derecho fundamental al debido proceso disciplinario y el derecho general de garantía de eficacia en el ejercicio de la función pública. La recomendación básica es de fondo, no se trata de un cambio legislativo, es un cambio en la dogmática que está en construcción.

### **C. Futura línea de investigación**

Como corolario de esta tesis, se desprende el continuar con una nueva línea de investigación, que debe ahondar en las nuevas formas de corrupción, para plantear antes que la coerción, mecanismos de prevención como elemento fundamental de las políticas públicas administrativas, entre las cuales se deberá retornar a los principios de la ética pública, y examinar si una de sus variables, está en la exigencia de la profesionalización de la función pública en Colombia, a partir de la experiencia en otros países.

Lo anterior, en la búsqueda de la reorientación de las teorías del derecho disciplinario dirigidas a la construcción de su propia dogmática, para marcar un nuevo rumbo, en donde el aspecto sancionatorio, contribuya a la prevención, pero, de manera proporcional y acorde con su naturaleza. Lo cual, se considera, hipotéticamente, continuará con la influencia en el marco de esta área del derecho en los ordenamientos jurídicos de otros países, y que a su vez será, un aspecto interesante a examinar, en tanto se investigará el desarrollo de la potestad disciplinaria en el derecho comparado, con una muestra amplia tanto en el derecho interamericano como en la comunidad europea.

Para finalizar este acápite se debe mencionar que se presentaría con un enfoque interno, por la trascendencia especial que tiene en el derecho colombiano, como abanderado del desarrollo del derecho disciplinario, en la medida del auge, que ha tenido inclusive con la constitución en los planes o pensum de las facultades de derecho como una asignatura independiente, con programas de posgrado en diferentes universidades que desde la década de los 2000 ofrecen la especialización en derecho disciplinario, y con la creación legal con la Constitución de 1991 de una alta Corte con funciones exclusivas de tipo disciplinario.



# **BIBLIOGRAFÍA**





## BIBLIOGRAFÍA

ABRAHAM, H. J. (1996). *The judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process*, New York University Press.

ACOSTA GONZÁLEZ, M. (2014). *El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2008). *La garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Ed. Iustel Portal Derecho.

ALCÁCER GUIRAO, R. (2012). *El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional*. México: Ed. Tirant lo Blanch.

ALEXY, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. 3ª. Reimpresión (2002). Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

AMBOS, K. (2008). Dogmática jurídico penal y concepto universal de hecho punible. En *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*. Bogotá, D.C.: Ed. Legis. ISSN 1692-1682. Octubre - Diciembre 2008.

ARIZA MARÍN, E. (2012). *Autoregulación y debido proceso*. Bogotá: Ed. Ibáñez.

ATIENZA, M. (2007). Constitución y argumentación. Anuario de Filosofía del Derecho. *Revista de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política*. No. 24. Madrid. p. 201.

BALAGUER CALLEJÓN, F. & Cámara Villar, G. (2011). *Constitución española y declaraciones de derechos*. Madrid: Ed. Tecnos.

CANO CAMPOS, T. (2001). Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador. En *Revista de Administración Pública*. No. 156, septiembre - diciembre de 2001, pp. 191-249. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=154&IDA=24398>

CAVAZOS FLORES, B., Cavazos Chena, B., Cavazos Chena, H., Cavazos Chena, J., & Cavazos Chena, G. (1987). *Nueva Ley Federal del Trabajo. Tematizada y sistematizada*. México, D. F.: Ed. Pegaso, 21a. ed.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/convenio-europeo-de-derechos.pdf>.

CORTAZA VINUEZA, C. (2014). Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. En *Revista Jurídica Virtual* No. 18. Facultad de Derecho. Universidad de Católica de Guayaquil. Recuperado de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=100&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=34)

DE BUEN LOZANO, N. & Morgado Valenzuela, E. (1988). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.

DICCIONARIO ETIMOLÓGICO (s.f.). *Definición de culpabilidad*. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/?culpabilidad>

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA (s.f.). *Definición de culpabilidad*. Fundación Tomás Moro (Ed. 1991). Madrid: Espasa Calpe. p. 267.

DWORKIN, R. (2009). *Los derechos en serio*. Trad. de Marta Guastavino. Barcelona: Ed. Ariel, 7ª ed. Recuperado de [https://books.google.com.co/books?id=v8djMxZih\\_8C&](https://books.google.com.co/books?id=v8djMxZih_8C&)

printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\_gesummary\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

ESPARZA LEIBAR, I. (1995). *El principio del proceso debido*. Barcelona: Ed. José María Bosch.

ETIMOLOGÍAS DE CHILE. *Definición de flexible*. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/?flexible>

FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón*. (Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz M., Juan Carlos Bayón M., Juan Terradillos Basoso y Rocío Cantero B. trads.) (1989). Madrid: Ed. Trotta.

FERRÉ OLIVÉ, J., Núñez Paz, M., & Ramírez Barbosa, P. (2010). *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios Fundamentales y Sistema*. Bogotá, D.C.: Ed. Ibáñez.

FORCE, R. (1974). Administrative adjudications of traffic violations confronts the doctrine of separation of powers. En *Tulane Law Review*, p. 49. Citado por Rando Casermeiro. Op. cit., p. 354.

GARRIDO FALLA, F. (2001). *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Ed. Civitas. 3a. ed.

GÓMEZ LARA, C. (1988). *El debido proceso como derecho humano*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM.

GÓMEZ LÓPEZ, J. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá: Ed. Ediciones Doctrina y Ley.

GÓMEZ PAVAJEAU, C. (2003). *La relación especial de sujeción – Como categoría dogmática superior del derecho disciplinario*. Bogotá: Ed. Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público.

GÓMEZ PAVAJEAU, C. (2004). *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia. 3ª ed.

GÓMEZ PAVAJEAU, C. (2009). *Problemas centrales del derecho disciplinario*. En Colección Derecho Disciplinario. Vol. 1. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica.

GONZÁLEZ CHARRY, G. (2004). *Derecho Laboral Colombiano -Relaciones Individuales-*. Bogotá: Legis. 10ª ed.

GUERRERO PERALTA, O. (2011). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Ed. Ediciones Nueva Jurídica. 2ª. ed.

ISAZA SERRANO, C (2009). *Teoría general del derecho disciplinario*. Bogotá: Ed. Temis.

JAKOBS, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. (Cancio Meliá, M. y Feijoo Sánchez B., trads.). Madrid: Ed. Civitas.

JAUCHEN, E. M. (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal - Culzoni.

LIZARRAGA GUERRA, V. (2012). *Fundamento del “ne bis in ídem” en la potestad sancionadora de la administración pública*. Lima: Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú. Artículos de derecho penal, publicados en convenio con la Universidad de Fribourg de Suiza. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20120908\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf)

MADRID-MALO, M. (2008) *Otras siluetas para una historia de los derechos humanos*. Organización de Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Colombia. Bogotá: USAID.

MARTÍNEZ MORÁN, N., Junquera de Estéfani, R., Gómez Adanero, M., y Sanz Burgos, R. (2011). *Ética y deontologías públicas*. Madrid: Ed. Universitas S.A.

MAYA VILLAZÓN, E. J. (2003). *La función pública — Aspectos éticos, filosóficos, políticos y disciplinarios represivos y preventivos—*. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

MAYA VILLAZÓN, E. J. & Farfán Molina, F. J. (2004). *Jurisprudencia disciplinaria*. Segunda Parte. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

MIR PUIG, S. (2012). *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites del derecho penal*. En *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. (Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez, Dirs.). México D.F.: Ed. Tirant lo Blanch, pp. 67-104.

MOLINA LÓPEZ, R. (2008). McDonaldización del proceso penal. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 38. No. 109. Julio-Diciembre 2008. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151412826002.pdf>

MORÓN URBINA, J. C. (2003). *Comentarios Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.

MÜLLER, F. (2013). *El Derecho de Creación Judicial*. Formulado desde el punto de vista de la teoría del derecho. (Luis Quintin Villacorta, trad). España: *Repositorio Abierto de la Universidad de Cantabria*. ISSN: 1575-5312. (Artículo original publicado en revista de Universidad de Heidelberg en 1986). Recuperado: <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/4505>

NARANJO MESA, V. (2003). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Ed. Temis, 9ª ed.

NARANJO VILLEGAS, A. (2008). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Ed. Temis.

NIETO, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 5a. ed.

NIETO, A. (2012). *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ed. Ariel, 2ª. ed.

NUÑO JIMÉNEZ, I. (2015). Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla – La Mancha –Gabilex-. ISSN-e: 2386-8104. No. 5. Marzo de 2016. Recuperado [http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho\\_administrativo\\_sancionador\\_irene\\_nuno.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/derecho_administrativo_sancionador_irene_nuno.pdf)

OEHLING DE LOS REYES, A. (2011). El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental. *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 91, enero-abril (2011), pp. 135-178. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3622297.pdf>

PATIÑO MARIACA, D. M. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Universidad Pontificia Bolivariana. Vol. 43, No. 119. pp. 655-703.

PÉREZ FLEITA, E. (2012). El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano. En: Revista virtual EUMED.NET de la Universidad de Málaga. ISSN: 1988-7833. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/19/epf.html>

PINO, G. (2014). *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*. Traducción de Horacio Sánchez Pulido, Pedro Caballero Elbersci, Andrés Morales Velásquez, Federico Orlando y Diego Vecchi. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Centro de Atención al Público - CAP. Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>



QUINTERO RESTREPO, L. (2011). Tipicidad en materia disciplinaria: tipos abiertos y numerus apertus. Medellín: *Revista Electrónica. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Número 7, Año 2. ISSN 2145-2784. Mayo-Agosto 2011.

QUIROGA LEÓN, A. (2003). *El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos - Jurisprudencia*. Lima: Ed. Jurista.

RAMÍREZ BARBOSA, P. (2008). El principio del *non bis in ídem* como pilar fundamental del Estado de derecho. Aspectos esenciales de su configuración. Bogotá: Ed. Universidad Católica de Colombia. *Revista Novum Jus*, vol. 2, No. 1.

RAMÍREZ ROJAS, G. (2012). Poder de autoridad presente en el derecho disciplinario privado. En *Colección Jurídica Disciplinaria ICDD -Obra colectiva-*. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Vol. II, Bogotá: Ed. Ediciones Nueva Jurídica.

RAMÍREZ TORRADO, M. y Álvarez, P. (2015). El principio *non bis in ídem* en el derecho disciplinario del abogado, en Colombia. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. ISSN 0717-2877, año 21, No. 1.

RANDO CASERMEIRO, P. (2010). *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (s.f.). *Definición de culpabilidad*. Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=BeAVLAJ>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (s.f.). *Definición de flexible*. Diccionario de la Lengua Española. 23<sup>a</sup>. Ed. Madrid: Espasa. 2014. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=I5IQtvP>

RESTREPO FONTALVO, J. (2014). *Criminología. Un enfoque humanístico*. Bogotá, D.C.: Ed. Temis, 4<sup>a</sup>. ed.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, C. (1995). *Constituciones Políticas de Colombia*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2a. ed.

REYES ALVARADO, Y. (1996). *Imputación subjetiva*. Bogotá: Ed. Temis, 2a. ed.

REYES CUARTAS, F. (2003). *Dos estudios de derecho sancionador estatal*. Bogotá: Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

RODRÍGUEZ NAVAS, J. E. (2006). *Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia —Control Abstracto—*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2a. ed.

ROLLA, G. (2003). El principio de la dignidad humana del artículo 10 de la constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano. ISSN 0211-4526. En *Revista Persona y Derecho*. Universidad de Navarra. Vol. 49, pp. 227-261. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10171/14387>

ROXIN, C. (2012). *La Teoría del fin de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*. En *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. (Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez, Dirs.). México D.F.: Ed. Tirant lo Blanch.

SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Traducción de Mariano Bacigalupo et al. Madrid: Ed. Marcial Pons - INAP.

VARGAS LÓPEZ, K. (s.f.). *Principios del procedimiento administrativo sancionador*. Recuperado de <http://www.binass.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2008). *Hans Welzel: Una aproximación a su vida y a su obra*. Fribourg: ed. Université de Fribourg. Artículos revista sobre derecho penal. 2008.

VIDAL PERDOMO, J. (1985). *Derecho constitucional general*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 3a. Edición.

VON WEBER, H. (1948). *Lineamientos del derecho penal alemán*. Traducción de Leonardo G. Brond. 2008. Buenos Aires: Ed. AR.

## **LEGISLACIÓN:**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Aprobada por el Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000, modificada el 12 de diciembre de 2007 y el 1 de enero de 2009. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/search.html?word=CARTA++DE+LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES++DE+LA+UNION+EUROPEA>

Código Disciplinario Único. Ley 200 de julio 28 de 1995. Publicada en el Diario Oficial No. 41.946 de julio 31 de 1995. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0200\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0200_1995.html)

Código Disciplinario Único. Ley 734 de febrero 5 de 2002. Publicada en el Diario Oficial No. 44.708 de febrero 13 de 2002. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 3743 de 1950. Publicado en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html#1)

Constitución de España. Diciembre 27 de 1978. Recuperada de: [http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/normativas/legislacion%20espanola.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/normativas/legislacion%20espanola.pdf)

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Enmienda XIV. Recuperado de [http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments\\_sp.html](http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html)

Constitución Española de Cádiz (1812). Recuperado de [www.casadeiberoamerica.es/images/secciones/constitucion/cons\\_1812.pdf](http://www.casadeiberoamerica.es/images/secciones/constitucion/cons_1812.pdf)

Constitución Nacional de Argentina. Recuperado de <http://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>

Constitución para la Confederación Granadina. Mayo 22 de 1858. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13697>

Constitución Política de la República de Colombia. Agosto 5 de 1886. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#3>

Constitución Política de Colombia. Julio 4 de 1991. Artículo 29. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente. Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Mayo 8 de 1863. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698#0>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos. -OEA-. Del 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Artículo 6°. Recuperado de [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Protocolo Adicional Número 7, suscrito el 22 de noviembre de 1984. Aprobado y

Ratificado en España mediante instrumento de Ratificación publicado en el BOE el 15 de octubre de 2009. Recuperado de [http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1984-Protocolo07- ConvenioProteccionDerechosHumanos yLibertadesFundamentales.htm](http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1984-Protocolo07-ConvenioProteccionDerechosHumanos yLibertadesFundamentales.htm)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano-1789. Recuperado de [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)

Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948. Recuperado de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

Decreto 2885 de octubre 28 de 1980, República de Colombia, por el cual se reglamenta el procedimiento disciplinario del artículo 104 del Decreto Extraordinario 80 de 1980. Publicado en el Diario Oficial 35641 de noviembre 12 de 1980. Recuperado de: <http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-103277.html>

Estatuto Básico del Empleado Público. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 5 de 2015, de 30 de octubre. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719#ddunica>

Estatuto Disciplinario del Abogado. Ley 1123 de enero 22 de 2007. Publicada en el Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007. Recuperado de <http://jacevedo.imprenta.gov.co/tempDownloads/46D5191496611668133.pdf>

Estatuto General de la Abogacía Española. Recuperado de [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rd658-2001.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd658-2001.html)

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Boletín Oficial del Estado - BOE No. 243, de 10 de octubre de 1979. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre. Anterior Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado - BOE No. 285 de 27/11/1992. España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-26318>.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen Jurídico del Sector Público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado - BOE No. 236 de 02/10/15. España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566&p=20151002&tn=2>

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php>

The Bill of Rights (Declaración de los Derechos). Febrero 13 de 1689. Biblioteca Virtual - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>

The U.S. National Archives and Records Administration. Recuperado de <https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

## **JURISPRUDENCIA:**

### **Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH.**

Resolución 5 de 2014. Caso Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia. Medida Cautelar No. 374-13. Marzo 18 de 2014. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC374-13-ES.pdf>

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH.**

Sentencia del 26 de febrero de 2016. Caso Duque vs Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 145. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

## **Corte Constitucional de Colombia. Sentencias:**

C-030 de febrero 1 de 2012. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>

C-034 de enero 29 de 2014. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-034-14.htm>

C-095 de marzo 18 de 1998. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-095-98.htm>

C-099 de 11 de febrero de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-099-03.htm>

C-1076 de diciembre 5 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1076-02.htm>

C-1090 de noviembre 19 de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1090-03.htm>

C-1189 de noviembre 22 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1189-05.htm>

C-131 de febrero 16 de 2000. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-131-00.htm>

C-181 de marzo 12 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-181-02.htm>

C-214 de abril 28 de 1994. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm>

C-220 de marzo 29 de 2011. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-220-11.htm>

C-244 de mayo 30 de 1996. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>

C-248 de abril 24 de 2013. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-248-13.htm>

C-285 de junio 1 de 2016. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-285-16.htm>

C-310 de junio 25 de 1997. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-310-97.htm>

C-343 de mayo 3 de 2006. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-343-06.htm>

C-386 de agosto 22 de 1996. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-386-96.htm>

C-386 de abril 5 de 2000. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-386-00.htm>

C-406 del 4 de mayo de 2004. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-406-04.htm>

C-412 de septiembre 28 de 1993. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-412-93.htm>

C-417 de octubre 4 de 1993. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-417-93.htm>



C-478 de junio 13 de 2007. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-478-07.htm>

C-593 de agosto 20 de 2014. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-593-14.htm>.

C-506 de julio 3 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.htm>

C-564 de mayo 17 de 2000. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm>

C-597 de noviembre 6 de 1996. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>

C-653 de junio 20 de 2001. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-653-01.htm>

C-708 de 22 de septiembre de 1999. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-708-99.htm>

C-728 de junio 21 de 2000. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-728-00.htm>

C-713 de septiembre 12 de 2012. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-713-12.htm>

C-731 de julio 12 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-731-05.htm>

C-774 de julio 25 de 2001. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-774-01.htm>

C-818 de agosto 9 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-818-05.htm>

C-860 de octubre 18 de 2006. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-860-06.htm>

C-948 de noviembre 6 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

C-980 de diciembre 1 de 2010. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-980-10.htm>

C-994 de noviembre 29 de 2006. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-994-06.htm>

SU-250 de mayo 26 de 1998. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/su250-98.htm>

T-001 de enero 12 de 1993. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-001-93.htm>

T-031 de enero 21 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-031-05.htm>

T-1102 de octubre 28 de 2005. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44469>

T-1142 de noviembre 28 de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1142-03.htm>

T-1263 del 29 de noviembre de 2001. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1263-01.htm>

T-196 de marzo 6 de 2003. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-196-03.htm>

T-222 de marzo 10 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-222-05.htm>

T-345 de agosto 6 de 1996. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-345-96.htm>

T-391 de agosto 19 de 1997. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-391-97.htm>

T-407 de junio 5 de 1992. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-407-92.htm>

T-413 de junio 5 de 1992. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-413-92.htm>

T-433 de agosto 20 de 1998. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-433-98.htm>

T-460 de julio 15 de 1992. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-460-92.htm>

T-516 de septiembre 15 de 1992. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-516-92.htm>

T-537 de julio 15 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-537-02.htm>

T-597 de junio 15 de 2004. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-597-04.htm>

T-746 de julio 14 de 2005. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-746-05.htm>

T-929 de diciembre 7 de 2011. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-929-11.htm>

## **Tribunal Constitucional de España:**

STC 157/2004, de 21 de septiembre 21. Recuperado de  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5162>

STC 150/1991, de 4 de julio. Recuperado de  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/1789>

STC. 246/1991; de 19 de diciembre. Recuperado de  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/1885>

## **Tribunal Supremo de España:**

STS 1419/1992, de febrero 22. Recuperado de  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3041718&links=&optimize=20031030&publicinterface=true>

STS 11096/1994, de julio 9. Recuperado de  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1055613&links=&optimize=20060105&publicinterface=true>

STS 61/1996, de enero 12. Recuperado de  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3042863&links=&optimize=20031030&publicinterface=true>

STS 314/1998, de enero 23. Recuperado de  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3153868&links=&optimize=20030912&publicinterface=true>

STS 2457/1998, de 17 de abril. Recuperado de:  
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=>

contentpdf&databasematch=TS&reference=3153850&links=sanci%C3%B3n&optimize=20030912&publicinterface=true

STS 3020/1998, de mayo 12. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3166025&links=&optimize=20030906&publicinterface=true>

STS 5197/2001 de junio 18. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3091756&links=&optimize=20031018&publicinterface=true>

STS 5522/2006 de septiembre 25. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=703469&links=&optimize=20061011&publicinterface=true>

STS 2404/2012, de abril 10. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6348087&links=disciplinaria&optimize=20120427&publicinterface=true>

STS 6191/2013, de diciembre 16. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6931720&links=DERECHO%20ADMINISTRATIVO%20SANCIONADOR&optimize=20140117&publicinterface=true>

STS 660/2017, de febrero 28. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7950789&links=&optimize=20170306&publicinterface=true>

STS 1258/2017, de marzo 31. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=>

contentpdf&databasematch=TS&reference=7988575&links=  
&optimize=20170411&publicinterface=true

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH.**

Sentencia del 26 de octubre de 1984. Demanda No. 9186/80. Caso Cubber contra Bélgica. Estrasburgo. Recuperado de [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Cubber"\],"itemid":\["001-57464"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Sentencia del 17 de enero de 2012. Demanda No. 5612/08. Estrasburgo. Caso Alony Kate contra España. Recuperado de: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288776293066/EstructuraOrganica.html>

# ANEXOS

## ANEXO No. 1

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2005 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

TIPO	CLASE	TOTAL DE SANCIONES POR CLASE	FRECUENCIA EN EL TOTAL DE SANCIONES POR TIPO
Conducta	Omisión o negligencia en el ejercicio de las funciones	1.149	25.5%
	Abuso de autoridad	899	19.9%
Nivel	Directivo	1.875	68.3%
	Ejecutivo	192	6.9%
Entidad	Alcaldía Municipal	1.028	37.5%
	Concejo Municipal	402	14.7%
Cargo	Alcalde Municipal	718	26.1%
	Concejales municipal	397	14.5%

**Fuente:** *Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2005. Colombia. p. 27*

## ANEXO No. 2

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2006 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

CUADRO N°. 5. SANCIONES POR ENTIDAD 2006 (NÚMERO DE IMPLICADOS)

Entidad	Primera Instancia	Segunda Instancia	Total	%
Alcaldía municipal	1030	406	1436	37,77
Concejo municipal	343	182	525	13,81
Gobernación	184	75	259	6,81
Policía Nacional	146	112	258	6,79
Personería municipal	72	40	112	2,94
Otras entidades	841	371	1.212	31,88
Total de implicados	2.616	1.186	3.802	100

*Nota: La información contenida en los cuadros n°. 3 y 5 corresponde a la información incorporada por las dependencias investigadoras de la Procuraduría General de la Nación y está sujeta a variaciones originadas en la dinámica propia de los procesos disciplinarios. Fuente: Sistema de Gestión Disciplinaria (Gedis).*

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2006. Colombia. p. 40



### ANEXO No. 3

## FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2007 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

Clasificación de las sanciones por nivel del cargo				
Nivel	1ra. Instancia	%	2da. Instancia	%
Directivo	1.471	63,65%	670	58,01%
Operativo	234	10,13%	189	16,36%
Ejecutivo	203	8,78%	82	7,10%
Administrativo	130	5,63%	59	5,11%
Profesional	98	4,24%	61	5,28%
No establecido (*)	87	3,76%	34	2,94%
Técnico	53	2,29%	41	3,55%
Asesor	35	1,51%	19	1,65%
Total Sanciones:	2.311	100,00%	1.155	100,00%

Fuente: Procuraduría General de la Nación, Sistema GEDIS.

Nota 1. Los datos GEDIS corresponden a la información incorporada por las dependencias investigadoras de la PGN y están sujetos a variaciones originadas en la dinámica propia de los procesos disciplinarios.

(\*) Conforme la anotación del usuario de la dependencia investigadora.

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2007. Colombia. p. 87

## ANEXO No. 4

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2009 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

Orden	Cargo	No. de Sanciones	%
1	Alcalde	227	32.34
2	Concejal	114	16.24
3	Miembro de la fuerza pública	32	4.56
4	Gerente	29	4.13
5	Docente	28	3.99
6	Director	25	3.56
7	Secretario	21	2.99
8	Gobernador	16	2.28
9	Secretaria	14	2.00
10	Secretario de despacho	12	1.70
11	Personero	11	1.57
12	Profesional	11	1.57
13	Tesorero	11	1.57
14	Jefe de div. u oficina	11	1.57
15	Comandante	8	1.14
16	Asesor	7	1.00
17	Diputado	6	0.85
18	Contralor territorial	6	0.85
19	Miembro de junta administradora local	4	0.57
20	Personero municipal	4	0.57
21	Rector	4	0.57
22	Inspector	4	0.57
23	Secretario general	3	0.43
24	Director administrativo	2	0.28
25	Gerente de Empresa Social del Estado	2	0.28
26	Juez de Instrucción Penal Militar	2	0.28
27	Registrador municipal	2	0.28
28	Secretario administrativo	2	0.28
29	Subgerente	2	0.28
30	Supervisor	2	0.28
31	Veedor ciudadano	2	0.28
32	Director de hospital	1	0.14
33	Director general	1	0.14
34	Edil	1	0.14
35	Interventor	1	0.14
36	Investigador judicial i	1	0.14
37	Liquidador	1	0.14
38	Procurador judicial i	1	0.14
39	Procurador provincial	1	0.14
40	Representante a la Cámara	1	0.14
41	Senador de la República	1	0.14
42	Vicéconsul	1	0.14
43	Otros servidores públicos	67	9.54
<b>Total</b>		<b>702</b>	<b>100.00</b>

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2009. Colombia. p. 107

## ANEXO No. 5

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2010 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

Sanciones ejecutoriadas 2010	
Amonestación	21
Destitución	189
Destitución Art. 38 Num.1	5
Inhabilidad Art. 56 Ley 734/2002	1
Inhabilidad Especial	85
Inhabilidad Especial Art. 38 Num 2	5
Inhabilidad General	179
Inhabilidad para ejercer Función Pública	1
Inhabilidad Permanente	5
Inhabilidad	1
Multa	41
Multa Art. 56 Ley 734 de 2002	3
Reprensión Simple	4
Separación Absoluta FFMM	1
Suspensión	122
Suspensión Art. 38 Num. 2	5
Suspensión en el ejercicio del cargo Art. 63 Num. 2	1
Suspensión Num. 2 Art. 44	70
Suspensión Num. 3 Art. 44	115
Terminación del contrato de trabajo	1
<b>Total sancionados</b>	<b>855</b>

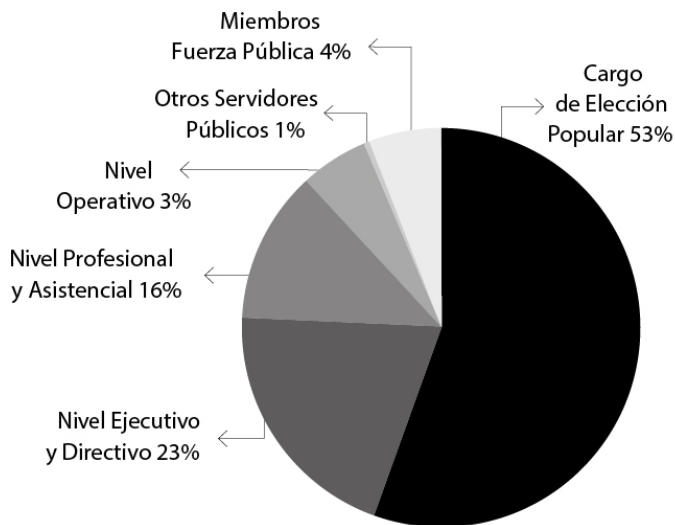
**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2010. Colombia. p. 118

## ANEXO No. 6

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2011 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

Estadística sanciones por cargo

Cargos de Elección Popular	Nivel Ejecutivo y Directivo	Nivel Profesional y Asistencial	Nivel Operativo	Otros Servidores Públicos	Miembros Fuerza Pública	TOTAL SANCIONES REGISTRADAS SIRI
483	209	143	31	5	35	906



**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2011. Colombia. p. 178

## ANEXO No. 7

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2012 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

Tabla nro. 16  
Principales sanciones por cargo a nivel territorial – año 2012

Cargo	2012
Docente	61
Personero	18
Secretario de Educación	3
Secretario de Hacienda	6
Tesorero municipal	13
Contralor departamental	2
Contralor municipal	1

Tabla nro. 17  
Sanciones por cargo elección popular - año 2012

Cargo	2012
Alcalde	258
Concejal	177
Gobernador	9
Senador de la República	5
Diputado	2
Representante a la Cámara	1

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2012. Colombia. Tabla No. 16 y Tabla No. 17. p. 180.

## ANEXO No. 8

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2013 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

CARGO	TOTAL
ALCALDE	299
CONCEJAL	183
DOCENTE	91
GERENTE	41
SECRETARIO DE DESPACHO	33
DIRECTOR	26
SECRETARIO	26
PERSONERO	24
CONTRALOR DEPARTAMENTAL	20
SOLDADO	19
MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA	16
GOBERNADOR	15
COMISARIO DE FAMILIA	13
JEFE DE OFICINA	13
NOTARIO	13
TESORERO	13
PROFESIONAL	12
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA	10
ASESOR	9
PRESIDENTE	8
SECRETARIO GENERAL	8
CAPITÁN	7
ALMACENISTA	3
COMANDANTE	3
INSPECTOR DE POLICÍA RURAL	3
INTERVENTOR	3
JEFE SECCIÓN	3
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	3
RECTOR	3
SUBGERENTE	3
AGENTE	2
ALCALDE LOCAL	2
COORDINADOR	2

CARGO	TOTAL
DEFENSOR DE FAMILIA	2
DIPUTADO	2
EDIL	2
INSPECTOR	2
INTENDENTE	2
PROCURADOR JUDICIAL	2
REPRESENTANTE A LA CÁMARA	2
SUBDIRECTOR	2
SUSTANCIADOR	2
INSPECTOR	2
AGENTE DE TRÁNSITO	1
CABO	1
CONCILIADOR	1
CONTRALOR DISTRITAL	1
CONTRALOR MUNICIPAL	1
DELEGADO ADMINISTRATIVO	1
DRAGONEANTE	1
ENFERMERA	1
GUARDA	1
INVESTIGADOR JUDICIAL I	1
JEFE	1
JEFE DE PERSONAL	1
JEFE DE UNIDAD	1
JUEZ	1
JURADO DE VOTACIÓN	1
MAYOR DE PRISIONES	1
MÉDICO	1
PROCURADOR REGIONAL	1
RECTOR DE UNIVERSIDAD	1
REGISTRADOR INSTRUMENTOS	1
SECRETARIO PRIVADO	1
OTROS CARGOS SECRETARIA, ETC.	43
<b>TOTAL</b>	<b>1.013</b>

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2013. Colombia. Tabla No. 22. p. 82

## ANEXO No. 9

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2014 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

CARGO	TOTAL
Alcalde	179
Concejal	173
Gerente	30
Personero	29
Docente	27
Director	24
Miembro de la Fuerza Pública	21
Profesional universitario	11
Secretario	10
Auxiliar	10
Gobernador	9
Tesorero	8
Secretario de Gobierno	6
Secretario de Hacienda	6
Jefe de Oficina	5
Secretario Jurídico	4

CARGO	TOTAL
Rector	4
Secretario de Planeación	4
Inspector	4
Subdirector	4
Secretaria	4
Contralor	3
Asesor	3
Técnico	3
Secretario General	3
Presidente	3
Coordinador	3
Conductor	3
Secretaria	3
Gerente General	2
Subgerente	2
Secretario de Despacho	2
Secretario de Salud	2

CARGO	TOTAL
Jefe	2
Procurador Provincial	2
Oficial Mayor	2
Escribiente	2
Jefe Sección	1
Profesional Especializado	1
Rector universidad	1
Defensor de Familia	1
Diputado	1
Contratista	1
Procurador Judicial II	1
Auxiliar Policía Nacional	1
Citador	1
Enfermera	1
Asistente de Leyes	1

CARGO	TOTAL
Jefe de Control Interno	1
Jefe de División	1
Notario	1
Asistente	1
Teniente de Prisiones	1
Personero Delegado	1
Registrador Instr. Públicos	1
Registrador Municipal	1
Secretario Desarrollo Social	1
<b>TOTAL</b>	<b>632</b>

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2014. Colombia. Tabla No. 27. pp. 81-82.

## ANEXO No. 10

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL AÑO 2015 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

CARGO	TOTAL	CARGO	TOTAL
Alcalde	195	Cabo	3
Concejal	100	Coordinador	3
Secretario	53	Comandante	2
Gerente	33	Diputado	2
Personero	28	Subsecretario	2
Docente	25	Registrador	2
Director	24	Representante Legal	2
Soldado	21	Médico	2
Jefe	15	Inspector	2
Gobernador	14	Enfermera	2
Tesorero	11	Rector	2
Profesional	10	Alcalde Local	2
Técnico	9	Inspector	1
Director General	8	Vicerrector	1
Comisario de Familia	8	Senador	2
Subdirector	7	Procurador Regional	1
Director Ejecutivo	7	Miembro Fuerza Pública	1
Patrullero	6	Ingeniero Operativo	1
Presidente	5	Defensor de Familia	1
Subgerente	5	Edil	1
Asesor	5	Capitán	1
Oficial	5	Dragoneante	1
Sargento	5	Viceministro	1
Inspector de Policía	5	Auditor	1
Curador Urbano	4	Auxiliar Policía Nacional	1
Procurador Provincial	4	Pagador	1
Interventor	4	Secretario General Universidad	1
Intendente	4	Superintendente Bancario	1
Contralor	4	Liquidador	1
Agente de tránsito	3	Otros	16
Superintendente Delegado	3	<b>TOTAL</b>	<b>690</b>

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2015. Colombia. Tabla No. 44. p. 163.



## ANEXO No. 11

### FALLOS SANCIONATORIOS EN EL PERÍODO 2009-2016 POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN COLOMBIA

SANCIONES POR CARGO	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Alcalde	208	146	234	285	205	178	196	135	1.587
Concejaj	121	94	260	188	116	177	96	59	1.111
Docente	35	28	66	61	91	27	25	23	356
Secretario (a)	34	24	55	45	27	17	53	43	298
Gerente	29	31	44	38	41	30	33	28	274
Director (Gen, Hosp, Técn, Cárcel, etc.)	31	28	38	32	26	24	39	22	240
Personero	17	15	27	18	24	30	28	23	182
Jefe (División, Ofic., Sección, Unid., Dpto.	16	18	24	21	19	10	15	10	133
Miembro Fuerza Pública	31	24	24	6	16	21	1		123
Secretario de Despacho	13	18	16	16	33	25			121
Profesional	14	9	25	24	15	12	10	14	123
Soldado	11	1	20	30	19		21	7	109
Tesorero o pagador	12	25	17	14	7	8	12	5	100
Gobernador	15	9	20	13	16	10	14	7	104
Contralor Territorial	6	5	5	4	6	3	4	3	36
Asesor	2	9	10	4	9	3	5	3	45
Técnico	2	7	10	5		3	9	3	39
Presidente	6	2	4	5	8	3	5	11	44
Inspector (Polic., Tráns.,)	4	2	3	4	7	4	6	5	35
Comisario de Familia	2		1	4	7		8	3	25
Coordinador	5	6	2	6	2	3	3	1	28
Subdirector	1	3	3	6	2	4	7	2	28
Diputado	7	6	2	5			2	7	29
Comandante	8	4	2	3	3		2	1	23
Interventor	3	4	3	3	3		6	1	23
Subgerente	3	1	6		3	2	5	3	23
Secretario General				7	8	3	1	4	23
Agente	2	1	6	2	3		3		17
Notario			1		7	1			9
Oficial	1	1	3	5			5		15
Cabo	1	2	4	3	1		3		14
Rector				5	3	4	2	4	18
Miembro Junta Directiva			3		5				8
Gerente General	1	2	2	4		2			11
Procurador Judicial		3	5		2	1		3	14
Procurador Provincial	1	2	2			2	4		11
Sargento	1	1	2	2			5	1	12
Senador		7	2	5					14
Representante a la Cámara					3				3
Médico			5	1	1		2		9
Almacenista	1	2	1	1	3			1	9
Capitán					7		1		8
Defensor de Familia		1	2		2	1	1		7
Intendente					2		4	1	7
Rector Universidad		3		1	1	1			6
Alcalde Local	1				2		2	2	7
Curador Urbano				1			4	2	7
Registrador Instrum. Públicos.			3		1	1			5

**Fuente:** Informe de Gestión de la Procuraduría General de la Nación 2009-2016. Colombia. Tabla No. 29. p. 230.

## **ANEXO No. 12**

**TOTAL DE SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS  
EN COLOMBIA POR LAS OFICINAS DE CONTROL  
INTERNO DISCIPLINARIO  
Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**  
(Período: enero 1 de 2005 - enero 31 de 2016)

**12.1. AMONESTACIÓN - CANCELACIÓN DE  
MATRÍCULA - DESCUENTO S.B. - DESTITUCIÓN  
- DEVOLUCIÓN, RESTITUCIÓN, REPARACIÓN -  
EXCLUSIÓN - EXPULSIÓN: Período 01/01/ 2005 a 01/31/2016.**

Sancción	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
AMONESTACIÓN ESCRITA	1780	1686	1041	978	638	603	561	452	391	491	407	20	9048
AMONESTACIÓN ESCRITA ART. 38 INC 5	1	12	302	232	195	308	229	295	311	244	357	20	2506
AMONESTACIÓN ESCRITA ART. 44 INC 5	1	139	157	54	28	22	26	19	36	50	75	1	608
AMONESTACIÓN ESCRITA POLICÍA	1		4										5
CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN			1	1		1			1	4	1	1	10
CANCELACIÓN DE LA MATRÍCULA PROFESIONAL				1	2	1		1					5
DESCUENTO SALARIO BÁSICO									2				2
DESTITUCIÓN	1307	1226	1219	1203	1033	1382	1334	1361	1219	1310	1395	77	14066
DESTITUCIÓN ART. 63 N. 1		1	1	7		7	1	1	15		1		34
DESTITUCIÓN ART. 44 INC 1		61	76	38	81	145	204	197	170	229	211	13	1425
DESTITUCIÓN DEL CARGO	1												1
DEVOLUCIÓN, RESTITUCIÓN O REPARACIÓN DEL BIEN AFEC	4												4
EXCLUSIÓN DE LA CARRERA	4	8	6	10	1	1				1			31
EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE AUXILIARES										1	2		3
EXCLUSIÓN DE LA PROFESIÓN		1	2	2	4	1		2		3	2		17
EXCLUSIÓN DEL ESCALAFÓN		1				4		2	7	5	5		24
EXCLUSIÓN DEL ESCALAFÓN					1								1
EXPULSIÓN		2	1										3

**12.2. INHABILIDAD - INHABILIDAD ESPECIAL - INHABILIDAD GENERAL - INHABILIDAD PERMANENTE - INHABILIDAD POR SUSPENSIÓN - MULTA: Período 01/01/2005 a 01/31/2016.**

Sancción	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
INHABILIDAD EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA	26	5											31
INHABILIDAD		4	1	1									6
INHABILIDAD ART. 56 LEY 734/2002			1	3	2	1	3	1	9	1	2		23
INHABILIDAD ESPECIAL	552	984	1347	1172	957	1051	844	915	770	588	546	25	9751
INHABILIDAD ESPECIAL ART 38 N. 3		3	114	67	38	88	139	269	320	413	545	42	2038
INHABILIDAD ESPECIAL ART 38 N. 2		3	95	102	104	299	333	312	145	112	461	43	2009
INHABILIDAD ESPECIAL ART 39 INC 2		65	69	17	23	41	85	190	292	410	114	7	1313
INHABILIDAD ESPECIAL ART 44 INC 4		23	46	61	88	71	109	90	103	107	136	8	842
INHABILIDAD ESPECIAL ART. 44 INC 2		1	77	105	50	51	120	93	130	134	146	7	914
INHABILIDAD ESPECIAL ART. 44 INC 3		33	39	27	3	11	6	21	52	69	112	2	375
INHABILIDAD GENERAL	713	885	1181	1320	1451	1842	1826	1988	1658	1880	1873	95	16712
INHABILIDAD PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS	76	1											77
INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA	622	418	303	101	40	23	1						1508
INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS			1	2				1	2				6
INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA	29	163	82	12	2		2						290
INHABILIDAD PERMANENTE	22	28	20	33	12	21	12	19	9	8	11		195
INHABILIDAD POR SUSPENSIÓN	121	127	55	39	8	1							351
INHABILIDAD		11	16	13		5							45
MULTA	5951	3922	1761	1122	567	503	398	340	170	44	31	1	14810
MULTA ART. 56 LEY 734 DE 2002	2	296	1055	876	917	1322	1365	1411	1367	1189	1345	73	11218
MULTA ART. 56 LEY 734 DE 2002			2	5	4	4	2	14	15	15	2		48
MULTA EN DÍAS DE SALARIO MENSUAL LEGAL	43	92	76	23	9	13	34	177	105	197	210	9	988
MULTA EN SALARIOS MENSUALES LEGALES	5	11	6	13	24	21	19	12	13	17	8	1	150
MULTA EN SBM ART. 63 N. 3			1					1			1		3

**12.3. PÉRDIDA DE INVESTIDURA - PÉRDIDA DERECHO A CONCURRIR A SEDES SOCIALES Y SIT - PROHIBICIÓN DE ASISTIR A CLUBES Y CASINOS OFICIALES - REMOCIÓN - REPRENSIÓN - SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FF. MM.: Período 01/01/ 2005 a 01/31/2016.**

Sancción	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
PÉRDIDA DE INVESTIDURA										1			1
PÉRDIDA DE INVESTIDURA (TUTELA)				1									1
PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA	23	12	14	22	36	24	19	13	26	13	3		205
PÉRDIDA DERECHO A CONCURRIR A SEDES SOCIALES Y SIT	17	3				1	1	1	4	7	11		45
PROHIBICIÓN ASISTIR A CLUBES Y CASINOS OFICIALES	15	1											16
REMOCIÓN			1	1	1	1							4
REMOCIÓN DEL CARGO				4	6	20	2	4	4	1	1	1	43
REPRENSIÓN	13	11	9	15	4	3	3	12	1		2		73
REPRENSIÓN FORMAL	53	101	182	141	292	260	156	161	109	124	117	7	1703
REPRENSIÓN SEVERA	2	1	1										4
REPRENSIÓN SEVERA - ARMADA NACIONAL	127	73	38	28	19	80	68	115	74	60	71		763
REPRENSIÓN SEVERA - FUERZA AÉREA	2	27	20	23	15	7	13	6	6	5	9	1	134
REPRENSIÓN SEVERA EJÉRCITO	118	247	188	215	337	342	378	252	214	131	145		2567
REPRENSIÓN SIMPLE	201	176	352	153	497	833	448	338	244	501	326	13	4082
REPRENSIÓN FORMAL - ARMADA NACIONAL	34	27		2	3	4	6	34	18	34	33		195
SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FF. MM.		5	9	7		1							22
SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FF. MM.	471	772	841	541	520	471	325	479	300	359	273	4	5356
SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FF. MM.	1	13	137	145	167	129	89	50	4				715

## 12.4. SUSPENSIÓN - SUSPENSIÓN DE LA INSCRIPCIÓN - SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - SUSPENSIÓN DE EJERCICIO DE MEDICINA - SUSPENSIÓN DE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: Período 01/01/ 2005 a 01/31/2016.

Sanción	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
SUSPENSIÓN	830	1114	1366	1464	1151	1412	1359	1386	664	470	393	12	11731
SUSPENSIÓN ART.39 INC 2		79	90	14	6	49	105	208	292	409	114	7	1373
SUSPENSIÓN ART.44 INC 3		21	50	33	3	14	7	20	53	69	113	2	385
SUSPENSIÓN ART.44 INC 4		32	60	74	113	87	117	93	105	107	136	8	932
SUSPENSIÓN ART. 38 N. 2		4	98	109	160	319	320	309	148	110	462	42	2081
SUSPENSIÓN ART. 38 N. 3		3	133	74	58	117	145	274	319	409	541	42	2115
SUSPENSIÓN ART.44 INC 2		1	82	107	57	56	124	98	131	136	144	8	944
SUSPENSIÓN DE FUNCIONES SIN REMUNERACIÓN		1	1	2									4
SUSPENSIÓN DE LA INSCRIPCIÓN	54	22	57	46	8	14	17	52	75	104	92	3	544
SUSPENSIÓN DEL CARGO	281	179	50	6	7								523
SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO O DE PRESTACIÓN	24	14	3				1	1					43
SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA ART. 83 LIT. C											7		7
SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN	19	47	35	51	202	106	117	53	31	61	48	4	775
SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO ART. 63 N. 2			5	11	3	2	3	9	38	12	1		84
SUSPENSIÓN NUM. 2 ART. 44	676	758	701	587	498	427	418	467	627	537	524	29	6249
SUSPENSIÓN NUM. 3 ART. 44	320	614	688	509	451	375	526	357	560	741	658	35	8934
SUSPENSIÓN	1												1
TERMINACIÓN CONTRATO TRABAJO	56	17	4										77
TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	24	8	8	9	12	14	10	6	4	4	1		100
	14723	14595	14381	12034	10808	13011	12410	12981	11364	11912	12225	663	141217

Modulo DISCIPLINARIO

Los parámetros utilizados para la generación de este reporte son: Registros aceptables o complejos vigentes. Fecha de ejecutoria: Entre el 2005/01/01 al 2016/01/31

**Fuente:** Sistema de Información de Registro Institucional - SIRI. Procuraduría General de la Nación. Información de campo entregada directamente el 31 de enero de 2016, por Adriana María Lopera Hernández, Coordinadora del Grupo SIRI.



Este libro fue diagramado utilizando fuentes tipográficas Souvenir Lt BT en sus respectivas variaciones a 12 puntos en el contenido, y Georgia para los títulos de presentación de 12 a 24 puntos.

Esta obra fue editada  
por la Biblioteca Jurídica Diké.  
Se terminó de imprimir en Noviembre de 2019  
en los talleres de INVest Marketing S.A.S.  
Calle 46 No 39-56 Tel.: 444 63 15

Fue publicado por la Facultad de Derecho de la  
Universidad Santiago de Cali.