



# El control disciplinario

## Clave en la construcción de un Estado constitucional, social y democrático de derecho

JOSÉ RORY FORERO SALCEDO\*

### RESUMEN

En este artículo se presenta una serie de reflexiones sobre la construcción de un Estado constitucional, social y democrático de derecho desde la óptica del derecho comparado, propiciadas en el ámbito académico y laboral.

### PALABRAS CLAVE

Control disciplinario, Estado constitucional, sanción.

### ABSTRACT

This article presents a series of reflections on the construction of a constitutional state, social and democratic rule of law through the lens of comparative law advocated in academic and occupational.

### KEY WORDS

Disciplinary control, state constitutional, sanction.

---

\* Abogado, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho público; constitucional y administrativo; derechos humanos. Doctorando en estudios superiores de derecho constitucional, Universidad Complutense de Madrid (España). Director del Grupo de Investigación en Derecho Disciplinario y Derechos Humanos, Universidad Libre de Colombia. Asesor jurídico de la Personería de Bogotá.



Las siguientes líneas fueron desarrolladas gracias a la invitación que me formulara la doctora Sonia II. Roa Trujillo, directora del Instituto Superior de Pedagogía de la Universidad Autónoma de Colombia y desde el conocimiento disciplinar y como servidor público de la Personería de Bogotá, otrora como operador disciplinario en la segunda instancia, y en la actualidad en la guarda y promoción de los derechos y deberes humanos<sup>1</sup>.



La administración pública en el engranaje propio que la caracteriza, entraña la verificación de una serie de procesos que, en ocasiones, desencadena en fases de descontrol o anormalidad por desconocimiento e infracción de la Constitución, la ley y los reglamentos.

Para comenzar, conviene precisar que el Régimen Disciplinario de los empleados públicos contenido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, mejor conocida como Estatuto Básico del Empleado Público en España y la Ley 734/02, de febrero 5, Código Único Disciplinario de los servidores estatales en Colombia, constituyen una aproximación al tema a desarrollar, pues es en este escenario donde se ejerce el control disciplinario, fundamentado dogmáticamente en la

teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción<sup>2</sup>.

Su finalidad es garantizar la eficacia administrativa, así como la legalidad, responsabilidad e imparcialidad, en aras de cristalizar el servicio a los ciudadanos, materializando el in-

terés general, pues busca, ante todo, mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la administración, y de ahí la necesidad de conocer preventivamente y aplicar en tanto derecho-deber, un sistema sustancial y procedimental que establece, de una parte, las

1. Los comentarios y planteamientos esbozados por el autor han sido respetados, sin comprometer con la publicación posiciones institucionales. Tienen su génesis las presentes notas, en el proyecto de artículo que en igual sentido propuse a la Personería de Bogotá, a través del doctor Héctor Enrique Ferrier Leal, director de investigaciones especiales, el pasado 1 de enero de 2009. La bibliografía se cita en las notas a pie de página y corresponde en esencia a libros y artículos publicados por el autor del presente artículo.

2. En este sentido conviene consultar *Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción*. Colección de Derecho Disciplinario, Número 15, Bogotá: Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2008.



faltas disciplinarias, las personas responsables, las sanciones disciplinarias y la extinción de su responsabilidad y, de otra, las reglas de juego necesarias para la debida tramitación del expediente disciplinario, a fin de que el instructor u operador disciplinario, una vez tenga certeza sobre la comisión o no de la falta, emita el correspondiente juicio valorativo, previa actividad probatoria<sup>3</sup>, sancionando o exonerando.

Sin embargo, la potestad sancionadora de la administración pública, consecuencia del régimen en comento, no se puede ejercer de manera arbitraria, y es así como el ordenamiento superior español lo prohíbe expresamente al establecer en su artículo 9.3 la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En este contexto, adquieren su máxima importancia la categoría de los derechos fundamentales, verbigracia, el debido proceso, como límite y control ante la

extralimitación en el ejercicio de la función disciplinaria, en cuanto garantías constitucionales en el ámbito disciplinario, que emergen ante la tensión constitucional permanente a que se enfrentan los operadores disciplinarios, entre la potestad sancionadora de la administración pública que conlleva *per se* unos fines precisos, su buena marcha y la dignidad humana del disciplinado o expedientado, en tanto valor suprallegal.

Así las cosas, surge el control disciplinario<sup>4</sup> que desempeña un papel fundamental en el Estado constitucional, pues conlleva una actividad necesaria para el cumplimiento de sus fines esenciales y es desarrollado en España directamente por la administración, bajo la modalidad de control disciplinario interno. De esta manera las cortes al aprobar, y el pueblo español al ratificar la Carta Política y constituir a España en un Estado social y democrático de dere-

cho, que defiende como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, está determinando una serie de principios que constituyen la guía permanente en el actuar de los empleados públicos, como condujo *sine qua non* para materializar los objetivos propios de la administración pública, traducidos en servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, conforme a la normativa contenida en el artículo 103 de la Constitución de 1978.

Recordemos que en el Estado colombiano existen dos modalidades de control disciplinario<sup>5</sup>: el control disciplinario externo, ejercido por el Ministerio Público, representado a su turno por la Procuraduría General de la Nación y las personerías

3. Sobre el particular, ver *De las pruebas en materia disciplinaria*, 1o edición, 2000, reimpresión, 2001; 2o Edición, 2004, 3o edición 2005 y 4o edición 2007, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

4. Una primera aproximación en el artículo "Control disciplinario clave para un Estado participativo". En *Guía laboral y de la Seguridad Social*. Bogotá: Grupo Ecomedios, 2001, págs. 58 y 59.

5. Para mayor profundidad sobre el tema, ver el texto *Manual de derecho disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables*. Análisis normativo, jurisprudencia y doctrinal de la Ley 734/2002, de febrero 5 (Código Disciplinario Único), Casa Editorial Grupo Ecomedios, 2003.



distritales y municipales en el orden territorial. Y el control disciplinario interno, que es desarrollado por la propia administración, a través de las unidades de control interno disciplinario, asimilándose esta modalidad al modelo español. El Consejo Superior de la Judicatura, como máximo ente de la jurisdicción disciplinaria, ejerce de manera exclusiva el control disciplinario respecto de los funcionarios de la rama judicial, sin fuero constitucional.

Ahora bien, no obstante el mandato superior que determina el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad y de existir un estatuto disciplinario que regula el sistema de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, la administración pública en el engranaje propio que la caracteriza, entraña la verificación de una serie de procesos que, en ocasiones, desencadena en fases

de descontrol o anormalidad por desconocimiento e infracción de la Constitución, la ley y los reglamentos.

Cuando tal circunstancia se verifica por parte de los servidores estatales, léase servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas en Colombia, bien sea por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, nos encontramos en presencia de la falta disciplinaria, originando flagelos como la corrupción<sup>6</sup>, ineficacia e irresponsabilidad administrativa, que traduce ausencia en la excelencia que ha de caracterizar a la función pública y obliga a que la administración demande la responsabilidad del servidor público sometido a la especial relación de sujeción, por el incumplimiento de su deber funcional.

En este orden de ideas, emerge la potestad disciplinaria, como realización del control disciplinario y capacidad otorgada a la administración pública en sus

diferentes órdenes, que la faculta para investigar las conductas generadoras de faltas disciplinarias y para aplicar las sanciones o correctivos a los servidores responsables de infringir el estatuto disciplinario, ostentando un doble carácter: preventivo y ejecutivo o correctivo<sup>7</sup>.

La fase preventiva se concreta dando a conocer las reglas de juego que existen dentro del binomio servidor público-administración, actividad en la que la propia administración juega un papel fundamental, para que éste tenga conocimiento, tome conciencia de lo que implica el ejercicio de la función pública y de la ilicitud disciplinaria y entienda que la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones genera la falta disciplinaria, derivada del incumplimiento de unos deberes especiales que asume el servidor público, dada la especial relación de sujeción que lo une con la administración pública y que ha de cristalizar, en tanto representa el deber genérico superior de materializar

6. Así, en el artículo La corrupción administrativa, *Informe institucional Personería de Bogotá D.C.*, 1998 y en Alternativas constitucionales para enfrentar la corrupción administrativa en Colombia, revista *Nueva Época*, número 16, de la Corporación Universidad Libre, 2002; así como en *Lecciones de derecho disciplinario*, Obra Colectiva, volumen 12, de la Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2009 (prospecto).

7. Para un mejor entendimiento, los textos sobre la temática *Vicisitudes del proceso disciplinario*, publicados por la Personería de Bogotá D.C. primera edición (1998) y segunda edición (2000).



los fines esenciales del Estado colombiano, detallados en el artículo 2º superior. Recordemos: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; máxime que las autoridades de la República por mandato supralegal, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El carácter ejecutivo o correctivo de dicha potestad se materializa en el proceso o expediente disciplinario, actividad que al limitar derechos fundamentales<sup>8</sup>

hace que se tramite previo el agotamiento de las etapas consagradas en los citados estatutos disciplinarios, respetando las garantías constitucionales vistas, esto es:

- En el ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, la prohibición a la administración pública de sancionar por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan falta o infracción administrativa e imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, el derecho al acceso judicial y a la obtención de una tutela efectiva contra los actos de la administración, en consecuencia de la potestad disciplinaria, la prohibición de la indefensión, la presunción de inocencia, la actividad probatoria, los derechos de defensa y asistencia letrada en los expedientes disciplinarios, el derecho a ser informado de la acusación formulada, los principios de idoneidad, objetividad e independencia del operador disciplinario y el derecho a que se tramite el

expediente sin dilaciones indebidas y con la materialización de las garantías vistas<sup>9</sup>.

- Y en el ORDENAMIENTO SUPERIOR COLOMBIANO, a no ser juzgado sino conforme a las 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; a que se le aplique la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, respecto de la restrictiva o desfavorable; a que se presuma su inocencia mientras no se le haya declarado judicialmente culpable; al 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, siendo nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso<sup>10</sup>.

8. A propósito del tema, el artículo "Garantía de derechos fundamentales en el ámbito del Estado Constitucional español y colombiano". En *Revista Nueva Época*, número 27 de la Corporación Universidad Libre, 2006.

9. Sobre el particular el texto *Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables: análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal, con especial referencia a la Ley 734 2002, de febrero 5. Código Disciplinario Único: Un estudio de Derecho disciplinario comparado*. Ediciones Nueva Jurídica. 2003.



Lo anterior para que las sanciones o correctivos disciplinarios, que van en España desde el apercibimiento, demérito, traslado forzoso con o sin cambio de localidad de residencia, suspensión firme de funciones o de empleo, hasta el despido disciplinario del personal laboral o la separación del servicio de los funcionarios, y en Colombia destitución e inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, suspensión, multa y amonestación escrita e impuestas una vez que se compruebe la existencia de la falta disciplinaria, se entiendan no como una represalia del Estado constitucional, sino como una expresión de la justicia disciplinaria, ya en sentido formal o material, pero en todo caso, bien administrada.

Por último, es preciso articular estos comentarios con la categoría de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, de claro raigambre constitucional, por resultar consustancial a la función de control disciplinario del Estado, y es por tal razón, que al

ostentar dicha calidad, la Constitución, fundamento del Estado social y democrático de derecho que rige a España y a Colombia, impone a los funcionarios el deber especial reforzado de cumplir con honestidad, diligencia, transparencia, eficacia, igualdad e imparcialidad, la función pública encomendada, dada la relación especial en que se encuentran.

De ahí que el ordenamiento superior español establezca en su artículo 9 la obligación para los ciudadanos y los poderes públicos de estar sujetos a sus mandatos y al resto del ordenamiento jurídico, garantizando en el apartado 3º, amén de los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el principio de responsabilidad.

En Colombia, basta con observar el contenido del artículo 6

superior, génesis de tan importante instrumento dogmático, según el cual los particulares sometidos a una relación general de sujeción, sólo son responsables por infringir la Constitución y las leyes, en tanto que los servidores públicos insertos en una relación especial de sujeción, lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Como se observa, el concepto tiene una nítida lectura desde el prisma constitucional, tanto así que el Constituyente de 1991, en el artículo 124 superior, establece que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, de donde se desprende la garantía de reserva de ley en materia disciplinaria, que representa otro de los fundamentos constitucionales para la formulación de un Código Único Disciplinario en nuestro país, que busca combatir los grandes flagelos que truncan el camino hacia una administración pública en busca de la excelencia<sup>11</sup>.

10. Así en el artículo Principios y garantías constitucionales. En *Revista Nueva Época*, número 23, de la Corporación Universidad Libre, 2004.

11. Sobre el particular sería recomendable consultar los artículos: Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un derecho disciplinario autónomo, en revista *Diálogos de Saberes*, número 25, de la Corporación Universidad Libre, 2006 y en *Lecciones de derecho disciplinario*, Obra Colectiva, Vol. 3, de la Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2008.