

La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente?

Mario Felipe Daza Pérez

Estudiante del Programa de Derecho y Estudiante Investigador en Dogmatica Constitucional-Penal y Política Criminal. Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia). E-mail: mfdaza@uninorte.edu.com, mario.daza@hotmail.com. Página web: www.derechopublicomd.blogspot.com.

RESUMEN

¿Es autónomo e independiente el Derecho Disciplinario? Esa es la pregunta que se origina al saber cómo esta nueva ciencia del Derecho ha venido surgiendo jurisprudencialmente. Por esta razón, el objetivo del presente trabajo es ver cómo se ha venido dando dicho surgimiento a partir de la dogmática del Derecho, la Constitución Política de 1991, la Ley 200 de 1995 y la Ley 734 de 2002.

Palabras claves: Naturaleza jurídica, potestad disciplinaria, Derecho Disciplinario, autonomía e independencia jurídica.

Edición 3ª y 4ª

INTRODUCCIÓN

El Derecho Disciplinario puede definirse como el conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tienen como fin imponerle a una comunidad específica una forma de actuar correcta. En este conjunto se incluyen las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Al faltar a un deber o al cumplimiento de una conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria.

La sentencia C-341 de 1996 nos dice que el Derecho Disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Lo que pretendemos analizar es si el Derecho Disciplinario se encuentra dentro de un Derecho Administrativo, si está concatenado con un Derecho Penal o es una rama totalmente independiente y autónoma.

Autores colombianos y extranjeros afirman que el Derecho Disciplinario pertenece al Derecho Administrativo y lo hacen llamar Derecho Administrativo Disciplinario, y además esbozan que la sanción penal no tiene nada que ver con la sanción administrativa. A mi parecer, estos autores están en lo cierto, porque se debe distinguir sobre las actuaciones que se llevan a cabo desde su cargo, por lo que será llamado Derecho Penal Administrativo, piénsese en el delito de *peculado o cohecho*, el competente aquí sería el juez penal, por lo que cuando hablamos de incumplimiento de servidores públicos hablamos de sanciones disciplinarias, a lo que no puede equipararse.

Los servidores públicos se subdividen en empleados públicos y trabajadores oficiales; los empleados públicos se subdividen a su vez en servidores

públicos de carrera administrativa, servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Con esta división quiero decir que estos son sujetos pasivos de la potestad disciplinaria. Es así como el Derecho Disciplinario se encuentra ligado con el Derecho Administrativo por este, en búsqueda de la eficiencia de la administración pública. Por lo que tienen una parte correctiva y no punitiva, ni represiva, las sanciones disciplinarias son correcciones pedagógicas denominadas también por algunos autores como penas medicinales.

A juicio, podemos argumentar de lo anteriormente expuesto que el Derecho Disciplinario se encuentra dentro de un campo sancionatorio, y por lo tanto hace referencia al *ius puniendi* (genérico del Estado) donde rigen principios como el de tipicidad, irretroactividad, non bis in ídem y culpabilidad.

Para iniciar con las diferencias entre derecho penal y disciplinario se puede determinar que, “Naturalmente, aunque el derecho disciplinario y el derecho penal apuntan a veces a la misma conducta en forma simultánea, su propósito específico es diverso y se encamina dentro de órbitas autónomas y propias; pues el fallador no es el mismo: juez disciplinario administrativo o de supervigilancia, en un caso, y juez penal, en el otro; el sujeto es considerado de manera distinta: como funcionario o empleado oficial, en un caso y como posible agente del hecho delictivo, en el otro; la finalidad del averiguatorio es parcialmente disímil: la buena marcha y el buen nombre de la gestión pública, en un caso, y el bien jurídico de tutela contra el peligro o el daño social en el otro, salvo en algunos delitos llamados “propios”; el rigor procesal es diferente: proceso disciplinario administrativo, en uno, y procedimiento penal judicial, en otro; y el tipo de sanción es también diferente: inhabilidad, desvinculación, suspensión, multa sobre el sueldo, amonestación, todo en razón de la función pública, en un caso, y pena privativa de la libertad o hasta penas accesorias, en el otro.

A partir de 1991, cuando entró a regir una nueva Constitución, la jurisprudencia ha expresado que por lo general la sanción disciplinaria no es incompatible con lo penal propiamente dicha, salvo cuando la deslealtad o deshonestidad del funcionario o empleado público es elemento del tipo penal, pues entonces se violará el postulado *non bis in ídem* (Fernández, 1989).

Desde esta perspectiva, algunos autores afirman que dentro del Derecho Disciplinario se debe dar la protección de los bienes jurídicos así como en el Derecho Penal, e incluir tipos de errores y antijuridicidad formal y material, lo que yo diría es radicalismo del Derecho Disciplinario, porque estaríamos admitiendo todas las figuras del Derecho Penal y ese no es el objetivo. Unánimemente se ha diferenciado el Derecho Penal del Disciplinario no en su calidad sino en la cantidad distinguido en la pena, que es de mayor o menor gravedad. Esta forma de doctrina está dada en Alemania y España, donde el Derecho Disciplinario y el Penal se equiparan sin dificultad alguna (Gómez, 2004 p. 84).

En nuestra legislación, a partir de la Ley 200 de 1995, se podría decir que hicimos lo mismo nosotros al equiparar un ilícito penal con el ilícito disciplinario, puesto que aceptamos el principio de legalidad, antijuridicidad y protección de bienes jurídicos, y todo por no hacer esfuerzo alguno para explicar cada uno de las categorías dogmáticas, explicándose pero desde la óptica penal (que no es lo factible).

Se pensaría que cuando el artículo 18 de la Ley 200 de 1995 le dio prevalencia al Código Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo, nos suscitó la pregunta: ¿estaríamos hablando de una naturaleza jurídica mixta del Derecho Disciplinario, es decir, un híbrido entre las dos ramas del Derecho Público para crear una tercera más fortificada?

En sentencia T-413 de 1992, la Corte Constitucional expresó que dos acciones interpuestas, es decir,

la penal y la disciplinaria no configuraban violación alguna del principio del *non bis in ídem* (se puede entender como dos jurisdicciones distintas), por lo que el juez puede absolver por una parte y puede condenar por otra. No hay, por consiguiente, violaciones a derechos fundamentales y se podrían adelantar las investigaciones en forma independiente, deduciéndose la infracción del *non bis in ídem*. De esta manera, 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.

Conforme a la Ley 200 de 1995 y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, puede aducirse que el Derecho Disciplinario tiene una categoría intermedia (mixta), por lo que el debido proceso no sólo se da en actuaciones judiciales sino también en administrativas. Así lo establece también el artículo 124 de la Constitución Nacional, donde se expresa que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos. Es allí donde la Ley 200 de 1995 y posteriormente la Ley 734 de 2002 vienen a reglamentar la potestad disciplinaria de los servidores públicos.

Así entonces, es desde la jurisprudencia donde se comienza a notar la emblemática diferencia entre *el injusto y la culpabilidad* del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario; postulando así ulteriormente un derecho disciplinario autónomo e independiente. Por lo que es el llamado *Derecho Disciplinario Único*, de la ley 734 de 2002 el nuevo régimen disciplinario autóctono, que no apela a las instituciones del Derecho Penal, sino que, por el contrario, aboga más bien a sus propias instituciones, como rama autónoma del ordenamiento jurídico.

No demeritando que, aunque el régimen disciplinario tenga cierta independencia, la utilización de principios como el de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad, son localizados potencialmen-

te en él, como en el régimen penal, conviniendo que todos estos principios generales se difunden en todo el derecho, pues es plausible siempre establecer aquella proporción que debe haber entre la falta cometida y la sanción, demarcación que es encontrada en el nuevo derecho disciplinario.

Así mismo, Jurisprudencialmente y con una dogmática dentro del Derecho Disciplinario, se va creando una nueva ciencia que no va ser otra que la ciencia del régimen disciplinario, así como nos lo afirma el Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau, jurista destacado en la materia y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario (ICDD).

De todo lo anterior nace la pregunta: ¿el Derecho Disciplinario es más proclive al Derecho Penal o al Derecho Administrativo? Podemos decir que si se acerca más al Administrativo se pueden perder las garantías individuales y constitucionales, y si se acerca más al Derecho Penal se fortalecen más las garantías individuales y fundamentales en su aplicación.

Entonces, ¿cual será la solución? La solución está en la independencia y en la autonomía de esta. ¿Cómo se hizo? Se consiguió jurisprudencialmente y dogmáticamente. El Dr. Gómez Pavajeau, Francisco Farfan Molina y demás investigadores del ICDD, el Consejo Superior de la Judicatura y las oficinas de control interno se han puesto en ello, por lo que se buscó un equilibrio y se hizo que se acomodara a las nuevas exigencias políticas emanadas del mismo neo-constitucionalismo. Las instituciones del Derecho Penal hicieron buena tarea para edificar el Derecho Disciplinario que hoy en día subsiste, y ahora su naturaleza jurídica no es otra que la independencia y la autonomía de esta. Tampoco hablemos de qué son los principios de conveniencia y oportunidad, que se refieren a la arbitrariedad discrecional, a la cual ya nos hemos referido (que se dan en del Derecho Administrativo).

DERECHO DISCIPLINARIO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE

La construcción de la dogmática jurídico-disciplinaria se da pocos años después de surgir la Constitución Nacional de 1991. El Dr. Gómez Pavajeau, como uno de sus precursores, vio la necesidad de difundir, instrumentar y de dar un estudio más detallado del Derecho Disciplinario, pero ya como una rama independiente y autónoma y no sujeta estrictamente al Derecho Penal y Administrativo. Con el proyecto del Código Disciplinario Único, se consignó en este la nueva ciencia del Derecho Disciplinario, que no fue otra que la Ley 734 de 2002. Esta nueva ley viene a reemplazar la antigua Ley 200 de 1995.

El nuevo Derecho Disciplinario es considerado como autónomo e independiente, así como lo considera el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 8 de abril de 1991, con el Magistrado Ponente Álvaro Lecompte Luna. En esta sentencia el Consejo de Estado decretó que el ilícito disciplinario es totalmente distinto al ilícito penal. En efecto, precisó el alto tribunal que el ilícito es también propio de esta rama del derecho (Disciplinario); ya sea por faltas cometidas durante el tiempo de servicio prestado u otro valor sucinto. Además que, estrechó jurídica y dogmáticamente el alto tribunal, que las categorías sustantivas del derecho disciplinario exhiben un contenido y un sentido diferente a las del Derecho Penal.

Equivalentemente, el tema de la culpabilidad es igualmente importante a la hora de estudiar la diferencia entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario. Entendiendo que, el campo de acción del sistema penal concierne al *juicio de reprochabilidad*, toda vez que no tiene naturaleza ética-social. Disímil del sistema disciplinario, donde la culpa es comparada a una culpa civil. En éste la culpa grave, leve y levísima, se comportan como graduaciones de la in-

fracción al deber objetivo de cuidado, fungiendo técnicamente como en el Derecho Privado.

Una matriz todavía más importante que diferencia el Derecho Disciplinario del Penal, es la que establece la inexistencia de la conexión *acción-resultado* en el sistema disciplinario; pues el elemento constitutivo de éste es simple y llanamente el incumplimiento, como carga objetiva para comprobar la responsabilidad sobrevenida. Ya que se trata de un Derecho totalmente preventivo, que en su estructura lo hacen menos lesivo.

Entrando al tema, al desmenuzar por qué el Derecho Disciplinario es considerado independiente de la rama penalista, se puede mencionar que otro de los factores a destacar es la imputabilidad. Dentro de esta categoría dogmática no importa la demencia del sujeto pasivo, empero es sancionable, se dicte o no la medida de seguridad, la sanción disciplinaria se recibe como sujeto pasivo y hace creer que el dolo y la culpa hacen parte de la culpabilidad y no de la tipicidad, por lo que se maneja un esquema neoclásico alemán y, por lo tanto, el error excluirá o proscibirá al dolo siempre (Gómez, 2004, p. 125).

Desde esta visión, se ha propuesto, por medio del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y las conferencias dictadas, la construcción de un Derecho Disciplinario autónomo e independiente; por lo que desde la Ley 734 de 2002 podemos decir que los abogados, servidores públicos, comunidad en general y operadores jurídicos pueden conocer de esta área que ha sido independizada del Derecho Administrativo y del Derecho Penal.

Tanto el Derecho Disciplinario interno como externo es independiente, por lo que la naturaleza siempre ha sido la misma: no es más que la autonomía. Así es convalidada en la sentencia C-417 de 1993, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Donde expresa:

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, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan.

Así también se relaciona en la sentencia C-769 de 1998, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, donde expresa que el Derecho Disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico. Desde la jurisprudencia y con la Ley 200 de 1995, vienen a sedimentar el régimen disciplinario como independiente dando cabida a principios propios de raigambre constitucional.

La sentencia C-769 de 1998 expresa:

Diferentes disposiciones de la Constitución sirven de base para sostener, cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal. (...) No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el Derecho Disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.

Y en la sentencia C-708 de 1999 se expresa:

Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (*ius punendi*) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de

todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el Derecho Disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico.

En sentencia C-028 de 2006, se sostuvo que el Derecho Disciplinario reviste un carácter *autónomo e independiente*, que en opinión de esta corporación obedece al reconocimiento expreso que hace el estatuto superior de un régimen independiente a los demás regímenes jurídicos como el penal y administrativo, dado que se contempla la responsabilidad disciplinaria en cabeza de los servidores públicos y los particulares en el ejercicio de las funciones públicas.

La sentencia C-242 de 2010 señala:

La potestad disciplinaria se encuentra regida por los principios que regulan el poder sancionatorio del Estado, y su aplicación supone la estricta observancia de las bases que regulan el Derecho Sancionador, tales como el principio de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, “*con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza*”. Siendo el Derecho Disciplinario una de las manifestaciones del *ius puniendi*, como Derecho Administrativo Sancionatorio, el ejercicio del poder sancionador del Estado exige la garantía del debido proceso en tales actuaciones administrativas, tal como lo ordena el artículo 29 superior. Con todo, si bien el Derecho Sancionador Administrativo comparte con el Derecho Criminal un conjunto de elementos no es menos cierto que existen ciertas diferencias en razón de su especificidad: tanto el Derecho Administrativo Sancionador como

el Derecho Penal son manifestaciones de la potestad punitiva estatal; pero el primero es un Derecho autónomo, con finalidades propias, como el óptimo funcionamiento de las ramas y órganos del Estado y el correcto desempeño de los titulares de la función pública.

Cuando se presentó en el Congreso el nuevo Código Disciplinario Único (CDU), lo primero que se hizo entender era lo que se iba a tratar. Este nuevo Código venía enfatizando únicamente en la autonomía de la Rama, y lo digo porque ya se había venido desarrollando esta idea desde 1994 y luego con la Ley 2000 de 1995, que con el artículo 18 nos comenta sobre la prevalencia de los principios rectores, el cual viene a ser remplazado por el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 donde se habla sobre los principios e integración normativa.

- Artículo 18. (Ley 200 de 1995): *Prevalencia de los principios rectores*. En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.
- Artículo 21. (Ley 734 de 2002): *Aplicación de principios e integración normativa*. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. Texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-067 de 2003.

Podemos apreciar que a partir de la nueva ley, el Derecho Disciplinario toma un nuevo rumbo como independiente y autónomo, donde expresa que puede complementarse —en caso de vacíos— con las demás legislaciones, y que el régimen disciplinario es principal por su naturaleza y los demás son subsidiarios y complementarios. Es así como la Corte Constitucional y las demás corporaciones le han dado autonomía, pero aún le son aplicadas las mismas garantías y principios del Derecho Penal, ya que como dijimos al principio, es debido a su naturaleza sancionatoria. Por lo anterior, podemos decir que está ligado con esta área, pero por sí, está totalmente escindida de esta, razón por la cual hablar de Derecho Disciplinario es hablar de una “perniciosa” identificación propia, aunque sea imperioso utilizar las instituciones del Derecho Penal.

CONCLUSIÓN

La dogmática del Derecho Disciplinario ha sido una herramienta clave para la ciencia de este saber, que permite acomodar estrategias ingeniosas para re-

glamentar los diferentes estatutos disciplinarios en la comunidad jurídica. Con el nuevo Código Disciplinario Único se buscó y se logró fortalecer la autonomía e independencia del régimen disciplinario, y dejó de ser este un “rey de burlas” para convertirse en una herramienta clave para la administración pública.

Desde la anterior configuración, se puede concebir que en Colombia el sistema disciplinario adquirió cierta solidez como rama autónoma, eficaz y eficiente a la hora de imponer sanciones. Con esta nueva creación de ciencia sistemática se deben sentar bases para una administración justa e igualitaria, para poder proscribir la arbitrariedad. Lo que pretendo con este artículo de divulgación es aportar un granito de arena a la aproximación del estudio de la dogmática del Derecho Disciplinario.

Bibliografía

- | | |
|---|---|
| Constitución Política de Colombia, | Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 8 de Abril de 1991, Magistrado Ponente: Álvaro Lecompte Luna, |
| Corte Constitucional Sentencia C-341 de 1996, | |
| Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993, | Ley 200 de 1995, |
| Corte Constitucional, Sentencia C-769 de 1998, | Ley 734 de 2002. |
| Corte Constitucional, Sentencia C-708 de 1999, | Gómez, C. (2004). Dogmatica del derecho disciplinario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. |
| Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006, | |
| Corte Constitucional, Sentencia T-413 de 1992, | Fernández Carrasquilla (1989). Derecho penal fundamental, volumen II. 2ª edición, ed. Temis, Bogotá. |
| Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de los Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de Junio de 1991, Magistrado Ponente, Libardo Rodríguez, | |