

**NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO
COMPARADO: COLOMBIA, ESPAÑA Y CHILE.**

INGRID KATHERINNE CAVIEDES PÁEZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTÁ D.C
2016**

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO COMPARADO: COLOMBIA, ESPAÑA Y CHILE

*Ingrid Katherinne Caviedes Páez**

Resumen

En el presente artículo se exponen las principales posturas de la doctrina, la jurisprudencia y la dogmática de países como Colombia, España y Chile respecto de la determinación de la naturaleza jurídica del Derecho disciplinario de los servidores públicos, dado que su origen reciente y la importancia que ha venido adquiriendo en el contexto de la Administración Pública ha traído consigo una discusión acerca de su aproximación o especificidad respecto del derecho penal, del derecho administrativo, o por el contrario, su consideración como disciplina jurídica autónoma cercana al Derecho público y al Derecho sancionatorio como representación de la potestad punitiva del Estado.

Palabras claves: Derecho disciplinario, Derecho penal, Derecho administrativo, Derecho sancionatorio, servidor público.

LEGAL NATURE OF DISCIPLINARY LAW IN COMPARATIVE LAW: COLOMBIA, SPAIN AND CHILE.

ABSTRACT

This article presents the main positions of the doctrine, jurisprudence and the dogmatic from countries such as Colombia, Spain, Chile and Argentina with regard to the determination of the legal nature of the disciplinary law of public servants, since recent origin and the importance it has been acquiring in the context of public administration has brought with it

* Abogada de la Universidad Surcolombiana de Neiva, Jefe de Control Interno de la Alcaldía Municipal de Algeciras (Huila), correo electrónico inkacapa@gmail.com.

a discussion about your approach or specificity with respect to the criminal law administrative law, or on the contrary, their consideration as autonomous legal discipline, close to public law and punitive law as representation of the punitive power of the State.

Keywords: Disciplinary law, criminal law, administrative law, punitive law, public server.

INTRODUCCIÓN

El Origen más próximo del Derecho disciplinario, funcional o de los servidores públicos está anclado a la teoría del derecho imperial alemán de las relaciones especiales de sujeción o de supremacía especial nacidas en el marco de una monarquía constitucional e impulsadas por Otto Mayer “quien representa el mayor exponente de la teoría”.

Pese a lo anterior, fue Paul Laband el primer autor en aplicarlas a los funcionarios públicos a través de un contrato en el que se declaraban voluntades de necesidad del servicio y de obediencia (Gil, 2009, p. 183).

Las relaciones especiales de sujeción han sido definidas como “vínculos especialmente estrechos entre una persona y el Estado” (Gómez, 2007, p. 144), en las que, históricamente, se encontraba justificada la restricción de derechos fundamentales y en las que, de acuerdo con Belén Marina Jalvo (2006), quedaba desvirtuada la reserva de ley (p. 71) precisamente por la inserción del administrado en una esfera de regulación más próxima a la Administración y que implicaba el sometimiento a un régimen jurídico no sólo especial sino más estricto que el de los demás coasociados (Corte Constitucional, T-737/2013, p. 17).

Ese régimen tiene su fundamento en el artículo 6 de la Constitución Política Colombiana de 1991 que constituye la cláusula general de responsabilidad de los particulares y servidores públicos, en el numeral 1 del artículo 9 de la Constitución Española de 1978 que refiere la sujeción del poder público a la Constitución y al ordenamiento jurídico y, en el artículo 6 de la Constitución Política de Chile de 1980 que obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución.

No obstante, si bien el Derecho disciplinario puede tener un cimiento constitucional concreto, su desarrollo ha sido tímido y se ha dado de forma paulatina por el reclamo de la sociedad frente a las actuaciones de los agentes del Estado, al punto que, hoy por hoy, su construcción legal y dogmática apenas empieza a concebirse de forma clara en algunos sistemas jurídicos del mundo, entre los que se destaca nuestro país como uno de los pioneros a nivel latinoamericano por el constante debate suscitado al interior de las altas cortes, de la Procuraduría General de la Nación y, de la doctrina de autores consagrados como Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Jaime Mejía Ossman, José Rory Forero, Esiquio Manuel Sánchez, Carlos Mario Isaza, David Alonso Roa, entre otros.

El problema surge debido a la desnaturalización de esta disciplina de reciente construcción jurídico-legal, que ha suscitado discrepancias orientadas principalmente a resolver el cuestionamiento que gira en torno a la determinación de su verdadera naturaleza jurídica, frente al cual el Dr. José Rory Forero (2006) plantea las siguientes dos alternativas: i. Que el Derecho Disciplinario, a pesar de la relevancia que tiene en sociedades en transición como Colombia como herramienta de lucha contra la corrupción, ineficacia, ineficiencia, impunidad, “siga dependiendo del Derecho penal o del Derecho Administrativo, sin unas reglas claras de juego o, de otro lado, dotarlo de una naturaleza jurídica propia” (Pág. 213)

En Colombia, España y Chile, la discusión ha estado centrada en tres posiciones principales: la que pugna por el derecho disciplinario que se nutre de uno de mayor entidad como el derecho penal y que propende porque sus instituciones jurídicas se apliquen al primero con matizaciones, flexibilizaciones y minimizaciones respecto del último.

Así también, quien propugna por la independencia y autonomía del derecho disciplinario como rama del Derecho sancionatorio o punitivo del Estado y que no admite intromisión de la dogmática penal, ni tolera, si se quiere, la falta de uso de tecnicismos jurídicos que le otorguen una definición concreta y coherente a la que busca la independencia del derecho disciplinario; ello, específicamente, por la ilicitud sustancial como fundamento de la responsabilidad de los servidores públicos y su distinguida diferencia con la antijuridicidad material como base del injusto penal frente a los bienes jurídicos protegidos por este.

Y finalmente, una posición que ha perdido vigencia, la cual intenta disminuirle autonomía al Derecho disciplinario, lo ubica en el Derecho Administrativo e intenta alejarlo de criterios sancionatorios, sustentándolo no sólo en las mencionadas relaciones especiales de sujeción sino en la autotutela como mecanismo preponderante.

Por tal razón, atendiendo el problema jurídico al cual nos enfrentamos y reconociendo que la discusión planteada no ha sido menor en otras latitudes, en adelante se presentarán las visiones de los máximos exponentes y/o simpatizantes del derecho disciplinario en el mundo, respecto de su verdadera naturaleza jurídica, para lo cual, se intentará hacer una aproximación, lo más cercana posible, a su concepción en países como España y Chile que nos permita construir una posición argumentada de lo que debe significar el derecho de la responsabilidad de los funcionarios del Estado.

Para lograr desentrañar y entender las distintas posturas doctrinarias, normativas y jurisprudenciales en relación con el problema que requiere ser analizado mediante un enfoque cualitativo, se acudirá al método hermenéutico expuesto por autores como Dilthey y Scheleiermacher, este último considerado como el padre de la hermenéutica moderna, la cual permite “descubrir los significados de las cosas, interpretar las palabras, los escritos, los textos y los gestos, conservando la singularidad en el contexto de que forma parte” (Del Canto, 2012, p. 195) y cuyo propósito es analizar y entender los discursos que sobre el tema se hayan planteado.

1. APROXIMACIONES CONCEPTUALES AL PROBLEMA

El estudio de la naturaleza jurídica del Derecho disciplinario lleva a plantear tres posturas que ya se anticiparon: la que lo aproxima al Derecho Administrativo, la que propende por cederle instituciones jurídicas propias del Derecho penal y, la que busca dotarla de autonomía e independencia.

Ahora bien, la comprensión de la primera de ellas, es decir, la que apunta a considerar el derecho disciplinario como un mecanismo de “autotutela” (Gómez, 2007, p. 157) de la Administración y su suscripción en el Derecho Administrativo, se debe estudiar a la luz de

las relaciones especiales de sujeción surgidas desde la alta edad media que comprende los siglos V y XI, y que se definían como el “llamado compromiso de lealtad que el vasallo le ofrecía al señor feudal por medio de un juramento” (Gil, García y Esteban, 2009).

El origen de esta categoría se atribuye a la teoría expuesta por Otto Mayer en el Derecho alemán imperial en el marco de un Estado Constitucionalista del siglo XIX en el que el “monarca conservaba algunos poderes de corte absolutista” (Jalvo, 2006, p.71).

Antes de ahondar en el concepto que se le ha dado a las relaciones especiales de sujeción, es importante mencionar a Belén Marina Jalvo (2006), quien hace un recuento de su significado planteando la imposibilidad de la construcción de una definición amplia, al señalar que pese a las dificultades la mayoría de los autores que han estudiado las relaciones de sujeción especial han abordado la cuestión de su definición, proponiendo conceptos que giran en torno a:

(...) la existencia de potestades domésticas de la Administración, a la dependencia, el contacto próximo o la inserción del sujeto en la organización administrativa, tomando siempre como punto de referencia la necesidad de atender a determinados fines y resaltando, a consecuencia de lo anterior, las limitaciones que experimenta la esfera jurídica del particular (P. 74)

No obstante el esbozo de la falta de precisión dogmática de Belén Marina Jalvo, las relaciones especiales de sujeción han sido definidas por Otto Mayer (como se citó en Jalvo, 2006) como una “relación jurídica de Derecho público por la cual el individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público”.

La aparición del Estado de Derecho basado en el principio de legalidad, la falta de control judicial de los actos de la Administración y sobre todo el advenimiento del Estado Social de Derecho enfatizado en la dignidad humana hizo que la teoría fuera criticada y se empezara a matizar la dominación que el Estado ejercía en virtud de las relaciones especiales a sus servidores, además porque se hizo imperiosa la necesidad de reconocer un mínimo de derechos y garantías individuales como la libertad, igualdad, seguridad jurídica y justicia

material frente a las cuales no tenía una “base teórica firme” (Gómez, 2007, p-155) que permitiera asimilar las exigencias de la incorporación de tales principios en el seno de su concepción, siendo este, según Gómez Pavajeau (2007), el gran problema que sufre el derecho disciplinario y que coarta la perspectiva de autonomía.

Otra aproximación se da en virtud del ejercicio de la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi* como fundamento del Derecho sancionatorio y como instrumento a través del cual aúna esfuerzos para hacer prevalecer el interés general y garantizar los derechos de los ciudadanos en sus esferas individuales, pero además como un poder que ejerce el Estado respecto de los funcionarios que le sirven y a través del cual intenta asegurar la “moralidad y eficiencia de la función pública” (Gómez, 2007, p. 162)

La Corte Constitucional (2012) ha identificado el problema de la naturaleza del derecho disciplinario anclado a la potestad sancionatoria materializada a través de aquél y que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional como:

“i) de un lado, presenta la modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria, pero de otro, goza de una naturaleza de índole 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 administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer; así como de la forma de aplicarlas” (p. 20)

Lo anterior, como bien puede verse, sustenta la segunda postura del problema en la potestad sancionatoria del Estado que necesariamente tiene a la cabeza al Derecho Penal, el cual ha sido construido sobre unas bases dogmáticas concretas y sólidas que encuentran su origen histórico en escuelas y tendencias bien determinadas, del que se ha nutrido el Derecho disciplinario de incipiente construcción, permitiendo que se le vincule a aquél como una especie del derecho penal, pese a no ser considerado este como un género jurídico.

En cuanto al tema, la Corte Constitucional (2005) sostuvo que “el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género,

al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional” (p.12).

Lo anterior se reafirma con el análisis del concepto de *ius puniendi* como facultad de imponer sanciones y su contextualización con el de penal, extraído de la Real Academia de la Lengua Española, como lo “relativo a la pena”. Definitivamente, tanto es el acercamiento entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario que es común oír en las aulas de clase de las facultades de derecho, especialmente en los posgrados que se relacionan con el tema, a docentes que en relación con el Derecho disciplinario continúan acotando el término de bienes jurídicos protegidos propio del injusto penal y, omiten enfatizar en la afectación de los deberes funcionales como concepto de la ilicitud sustancial dentro del injusto disciplinario.

Finalmente, la postura de la independencia del Derecho disciplinario que no tiene un asidero histórico o conceptual identificable ya que su construcción no sólo es reciente sino que ha dependido de la importancia que se la ha venido dando en los sistemas jurídicos de los Estados, es así como tenemos que en Colombia el desarrollo ha sido amplio sin que ello resuelva el problema aquí planteado, pero en otros escenarios como el sistema mexicano no tiene un amplio desarrollo.

2. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES, DOCTRINARIAS Y NORMATIVAS EN TORNO AL PROBLEMA

2.1 Colombia

El derecho disciplinario en nuestro país ha sido definido como un sistema normativo que busca garantizar el correcto funcionamiento del Estado, pero sobre todo el ejercicio de la función pública por parte de sus agentes con apego a la legalidad, a la igualdad, a la moralidad, transparencia, entre otros principios consagrados en el artículo 209 constitucional y, la ejecución de comportamientos moralmente aceptados que propendan por el cumplimiento irrestricto de sus fines esenciales. Al respecto, se ha dicho:

(...) conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. (Corte Constitucional, C-341/1996, p. 7)

De tal forma que, ha sido concebido como la “forma jurídica de regular el servicio público...y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos” (Corte Constitucional, C-030/2012, p. 22)

El fundamento constitucional de esta disciplina jurídica lo encontramos en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia de 1991 que constituye la cláusula general de responsabilidad por cuanto define como falta de los servidores públicos la infracción a la Constitución y las leyes y, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, como ya se dijo, con el presente artículo no se pretende hacer un recuento histórico de las posiciones que desde la doctrina y la jurisprudencia se han venido dando en relación con el problema planteado, pero si es clara la necesidad de ilustrar que desde antaño han surgido corrientes que propenden por la diferenciación del derecho disciplinario con el derecho penal, la consideración de su autonomía y/o la pugna por un acercamiento, más orgánico o estructural, al derecho administrativo.

Por tanto, debe decirse que a partir del Decreto 3665 de diciembre 12 de 1950 que dictó normas encaminadas al mejoramiento de la Administración de Justicia a la vez que le otorgó, según Gómez Pavajeau (2011), funciones disciplinarias a la Corte Suprema de Justicia (p.82), su sala plena empezó a forjar un debate jurídico cuya vigencia ha perdurado en el tiempo, consistente en la negación de cualquier posible similitud entre el derecho penal y el derecho disciplinario respecto de los funcionarios judiciales, que por analogía resulta plenamente válido en el contexto de los servidores públicos; es así como Benjamín Irragori Díez en la sentencia del 06 de junio de 1958 en la que resuelve la imposición de una sanción

disciplinaria en contra de un magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, señala que:

Aquel contiene en su artículo 29 la enunciación de hechos que dan asidero a la imposición de sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la correspondiente acción penal, cuando a ella hubiere lugar. Sin el rigorismo y técnica que la ley penal emplea para tipificar las acciones delictuosas, concede a la justa apreciación del superior estimar otros hechos que, "por su naturaleza, sean incompatibles con la dignidad de administrar justicia. (Gaceta Judicial N° 2198, 1958, p.8)

Como se observa, desde ese entonces ya se hablaba del concepto del principio de non bis in ídem enfocado en la posibilidad que deja abierta la Sala Plena de la Corte Suprema de adelantarse un proceso sancionatorio que resguarde la dignidad de la función judicial y de la Administración de Justicia, *sin perjuicio* de la acción penal respectiva.

De manera que, el desconocimiento o no aplicación de tal principio en la imposición de sanciones y en el procedimiento del derecho disciplinario puede ser el eje en torno al cual gire el fundamento de la diferenciación de este con el derecho penal, por cuanto la divergencia en algunas instituciones jurídicas pero sobre todo en la finalidad que persiguen las dos disciplinas, hace que se conciban como dos regímenes independientes que permiten, frente a un mismo hecho, el análisis de las circunstancias y de la pertinencia para la sanción del funcionario, y el rechazo público a través de la condena por violación de bienes jurídicos tutelados, y, que no significan la vulneración del debido proceso ni del principio mencionado.

El precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia apunta a la delimitación del derecho disciplinario y su autonomía conceptual y procesal respecto del derecho penal, considerándole incluso como una rama del derecho con sus propias instituciones, por cuanto en sus providencias ha utilizado reiteradamente el término *jurisdicción disciplinaria*, que permite asegurar que la posición sostenida en su interior está orientada hacia la doctrina de la necesaria independencia del derecho disciplinario.

Es así como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema (2012) manifestó que el archivo de una investigación disciplinaria contra un procesado a quien se le considero que no era sujeto disciplinable, en nada afecta la actuación penal por que “la jurisdicción disciplinaria y la penal tienen autonomía constitucional, legal, procesal, y esa independencia sin limitantes ni restricciones recíprocas se hace extensiva a los juicios y decisiones interlocutorias y de fondo que se profieran por separado”, lo que implica que el criterio dado en medio del proceso disciplinario no obliga de ninguna forma al juzgador penal. (Proceso N° 36422, 2012).

En sentencia del 28 de octubre de 2010 dentro del proceso de radicado 28021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema demuestra una vez más la tendencia que tiene hacia la consideración de una naturaleza jurídica autónoma del derecho disciplinario, al referir que la acción derivada de este, la penal y la fiscal tienen su origen en el derecho sancionador lo que los ubica en campos diferentes que se ejercen de forma distinta e independiente sin que signifique doble incriminación por la finalidad que persiguen.

Lo anterior, sustentado en la descripción del Código Único Disciplinario que dispone en el inciso final del artículo 2°, que ‘la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta’; y en el parágrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993 que organiza el sistema de control fiscal y financiero, donde se establece, que la responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la disciplinaria y penal a que hubiere lugar, aspecto último que pone de relieve la separación de cada una de ellas. Sobre el punto, concluye la Corte Suprema (2010):

De esta manera, a partir de los principios de autonomía e independencia propios de tales acciones, es jurídicamente válida, la acumulación de responsabilidades de esta naturaleza, respecto del mismo sujeto agente y por idénticos hechos; por tanto, su coexistencia no genera el desconocimiento de la prerrogativa anunciada. (Proceso N° 28021 de 28 de octubre de 2010, p. 57)

En sentencia del 02 de mayo de 2012 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema fue enfática en señalar que, se comete un yerro al solicitar de la sala que se condene al procesado con fundamento en la imposición de una sanción disciplinaria, distinguiendo las dos disciplinas a partir del ya mencionado principio del non bis in ídem.

En ese mismo sentido, en el año 2014 se pronunció reafirmando la teoría de la diferencia con el Derecho penal pero agregándole un ingrediente característico en su concepción referido al objeto de estudio y fallos de una y otra, para lo cual sostiene que la sanción disciplinaria se da en razón de la “antijuridicidad a deberes típico- funcionales de los servidores públicos, a diferencia de los bienes jurídicos tutelados de que se ocupa el derecho penal en donde las contrariedades al mismo tienen como referente la comisión de delitos, para el caso concreto, contra la administración pública”. (Corte Suprema de Justicia, proceso N° 31154 de 2010)

Si se atiende la técnica jurídica empleada por la Corte Suprema se podría afirmar que continúa confundiendo al Derecho disciplinario con el Derecho penal, llevándonos a concluir desde ya, que pese a los esfuerzos por hacerla independiente, las categorías e instituciones introducidas por la “dogmática jurídico penal lo permearán” siempre. (Gómez, 2007, p. 156)

De forma distinta ocurre con el Consejo de Estado cuyas tesis se contraponen, si se atiende la lingüística utilizada en su jurisprudencia, ya que plantea, por un lado, que para justificar el control de legalidad de los actos administrativos resultantes del ejercicio disciplinario en sede jurisdiccional acuñe el término “actividad administrativa disciplinaria” (2013), lo que conllevaría a interpretar que su posición se ubica en la tesis administrativista del derecho disciplinario fundamentada principalmente, en las relaciones especiales de sujeción.

No obstante, el juez supremo de lo contencioso administrativo (2013) “refiere que el procedimiento disciplinario constituye un verdadero procedimiento, con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite”, agregando los términos de autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad por parte de los titulares de la acción disciplinaria, lo que a mi parecer constituye una contradicción que bien pudiera ser simplemente formal y de usos gramaticales, pero que condiciona la interpretación de la naturaleza jurídica del Derecho disciplinario.

En sentencia del 10 de marzo de 2016 la Sección segunda del Consejo de Estado refirió que los actos surgidos de la actuación disciplinaria que se deriva del ejercicio de la potestad sancionatoria eran de carácter administrativo, así:

Esta Corporación Judicial ha sido enfática en señalar que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier entidad estatal en alguno de sus ámbitos – interno o externo, expedidos en ejercicio *del Ius Puniendi*, constituyen ejercicio de función administrativa y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que aquellos no son actos que manifiesten el ejercicio de la función jurisdiccional. (Consejo de Estado, 2016, p.17)

Es comprensible la tesis administrativa del Consejo de Estado, si se tiene en cuenta que en su jurisprudencia intenta justificar el control de legalidad que sobre los actos disciplinarios ejerce, pero no se puede calificar de determinada y concreta cuando el precedente indica la falta de interés de clarificar los conceptos que en su estudio confunde, al mencionar sin distinguos derecho penal administrativo, derecho disciplinario administrativo o derecho administrativo sancionador.

Debemos ubicar en este estadio la visión del Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont, quien fuere Consejero de Estado pero sin mirarla desde una posición oficial, que en relación con el Derecho disciplinario manifestó:

(...) una vía especial de Derecho Administrativo que ha adquirido con la evolución en el tiempo y la aplicación y profundización de sus instituciones de un carácter independiente supremamente importante con unas características que le son propias, con una razón de ser vivencial que también lo identifica en el contexto en esa área de Derecho; un Derecho además que sin perjuicio de las formulaciones muy fundadas sobre el Derecho Sancionador a la que me opongo de manera alguna, pero que cumple una misión que va más allá y que debe propugnar que el servidor público cumpla eficaz y eficientemente con la misión que le corresponde. Y desde ese punto de vista

el Derecho Disciplinario tiene que ser un Derecho orientado, persuasivo. (2011, p. 82-83)

Esa postura está más orientada al derecho disciplinario como una especie de Derecho administrativo, pero con el reconocimiento de una mínima autonomía lograda a partir de los elementos propios que le identifican y enfocada a la eficacia y eficiencia como su propósito principal. Ostau de Lafont (2011) señala que:

Ese Código Disciplinario presenta un contenido importante e interesante, porque responde a una regla general de su naturaleza administrativa, de la actuación administrativa de carácter administrativa, pero también comporta un régimen aplicable por excepción por carácter judicial y esa es una gran discusión que en Colombia tenemos que dar, porque aplicamos y entendemos un Derecho Disciplinario de carácter administrativo pero simultáneamente con carácter exceptivo le otorgamos un carácter judicial en ciertos casos como lo vamos a ver posteriormente. (p.84)

Esa dualidad desnaturaliza el derecho disciplinario, de manera que, se dificulta el ejercicio de la actuación por parte del juez en la aplicación de las normas procesales a casos concretos, estableciéndose dificultades en el respeto de garantías mínimas y de derechos fundamentales.

Pues bien, las consideraciones de la Corte Constitucional no han sido menores, puesto que ha venido sosteniendo una postura similar a la de la Corte Suprema y acorde, en algunos temas puntuales, al Consejo de Estado, esforzándose por lograr concretar la diferenciación que desde todo punto de vista existe entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal, pero dejando algunos vacíos en la argumentación de la tendencia administrativa.

Es así como su posición se ha orientado a otorgarle autonomía al derecho disciplinario pero desde la perspectiva del derecho sancionatorio y el ejercicio del ius puniendi del Estado, como un medio de control social.

El derecho disciplinario se configura como el mecanismo para hacer efectivo el sistema de control de los servidores públicos, que se traduce en una de las potestades sancionatorias del Estado, constituyéndose en una de las modalidades a través de las cuales el Estado puede ejercer el ius puniendi. (Corte Constitucional, C-763/09)

Sostiene la Corte Constitucional que, el derecho disciplinario es una “rama esencial al funcionamiento del Estado” (Corte Constitucional, C-181 de 2002, p. 15) lo que permitiría afirmar que no sólo es una especie del Derecho público sino del propio derecho administrativo, encargado este de regular todo lo que concierne al Estado y, especialmente, a su poder ejecutivo.

En ese mismo sentido, señaló:

La Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas. (Corte Constitucional, C-401 de 2013, p. 18)

Pese a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estado, históricamente, más orientada a diferenciar el derecho disciplinario del derecho penal por tratarse de una ciencia jurídica, que si bien es de reciente construcción, está dotada de una personalidad propia que parte de los principios que le orientan, sin que signifique esto su total aislamiento del derecho penal, al cual podrá acudir cuando “exista un vacío normativo y su utilización no sea contraria a la naturaleza de aquel”. Al respecto ha referido:

El derecho disciplinario no es equiparable en su totalidad a la regulación que se aplica en el derecho penal; empero algunas instituciones de este no son extrañas al primero, una muestra de ello es el derecho al debido proceso, principio que debe observarse en todas las actuaciones sancionatorias. (Corte Constitucional, T-282A/2012, p.18).

Esta argumentación de la Corte permite afirmar que si bien en algunas de sus decisiones busca otorgarle autonomía al Derecho disciplinario, realmente presenta contradicciones en su concepción, puesto que refiere el término “totalidad”, lo que significaría que cierta parte

de aquel es comparable al derecho penal, atándolo a principios que orientan las actuaciones de índole sancionatorio, pero que no reflejan más que la imposibilidad jurídica de hacer en el Derecho disciplinario una construcción legal amplia y dotarla de instituciones propias.

Si bien la Corte intenta dotar al derecho disciplinario de autonomía, al dejar de lado la profundización en la consideración de su naturaleza administrativa, no logra establecer un criterio con la fuerza jurídica que le permita sustentar su posición, tanto que pese a los esfuerzos constantes de diferenciarlo con el penal termina cediéndole gran parte de los méritos que ha ganado como disciplina jurídica independiente. Por ejemplo, da a entender que el *ius puniendi* acerca el derecho disciplinario al penal por cuanto el género sancionador tiene preestablecidas ciertas reglas a las que deben someterse ambos:

El derecho disciplinario como expresión del derecho punitivo del Estado, presenta rasgos que lo aproximan al derecho penal delictivo, pues en un Estado democrático el ejercicio de *ius puniendi* debe someterse a los mismos principios y reglas que limitan el derecho del Estado a sancionar. (Corte Constitucional, C-819 de 2006, p.25)

Otra de las tesis manejadas por la Corte y que ha generado malestar en cierta parte de la doctrina colombiana por restarle valor al derecho disciplinario, es la que tiene que ver con la aplicación de los mismos principios, reglas y derechos del derecho penal como especie pero “*mutatus mutandi*, a los distintos ámbitos en donde opera el derecho sancionador” (Corte Constitucional, C-1161 de 2000), o como diría el Dr. Jaime Mejía Ossman con matización, flexibilización, modulación y menor rigurosidad.

En relación con aquella, ha reiterado que “si bien hay elementos comunes a los diversos regímenes sancionadores, es cierto que las características específicas de cada uno de ellos exigen tratamientos diferenciales” (Corte Constitucional, C-948 de 2002), pero además ha dicho que los principios penales pueden aplicarse en cuanto especies del Derecho sancionador a las demás disciplinas jurídicas atendiendo las peculiaridades de cada una de ellas:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las

formas de actividad sancionadora del Estado. Sin embargo en los otros ámbitos distintos al derecho penal dicha aplicación ha de considerarse como lo ha señalado reiteradamente la Corporación, sus particularidades. (Corte Constitucional, C-948 de 2002, p.48)

Lo anterior, abre la posibilidad de nuevos cuestionamientos acerca de la aplicación, de acuerdo a las especificidades de las otras materias y/o *mutatus mutandi*, las cuales pueden definirse a través del conocimiento claro de su orientación jurídica, situación que se torna casi imposible de determinar en el derecho disciplinario debido a la falta de concordancia y acuerdo sobre su naturaleza jurídica.

El Dr. Gómez Pavajeau (2011) inicia reconociendo la posibilidad de que existan similitudes, al tiempo que se anticipa a establecer clara diferencia entre el Derecho Penal y el Disciplinario, para lo cual manifiesta que cuando se pretende trabajar en diferencias o similitudes, en aplicación del método dogmático deben hacerse precisiones sobre las instituciones jurídicas de una y otra disciplina, señalando que:

Ciertamente, una dogmática teleológica impone la idea de instituciones regidas por finalidades, trasuntadas jurídicamente en intereses, que en el primero toman el nombre de “deberes funcionales” y en el segundo de “bienes jurídicos”. (Gómez, 2011, p.7)

Como se observa, Gómez instituye una diferencia que se considera determinante en el alejamiento de una y otra disciplina, consistente en la finalidad del derecho disciplinario orientada a proteger el deber funcionar y, el derecho penal a salvaguardar bienes jurídicos, cuyo estudio a profundidad conlleva a comprobar que no puede resultar equiparable, desde ningún punto de vista, la ilicitud sustancial con la antijuridicidad nacida del principio de lesividad.

Otra disimilitud la plantea frente al juicio de tipicidad y la comisión e imputación de las conductas cuyo desvalor de acción se da por afectación de normas subjetiva (se podría hablar del comportamiento que se espera del servidor público):

Las consecuencias en Derecho disciplinario se harían ver en la noción de ilicitud sustancial preformada por el dolo y la culpa, por supuesto, entonces, formas de imputación jurídica de la conducta. El desvalor de acción viene dado por el quebrantamiento de las normas subjetivas de determinación, en sus modalidades de dolo o culpa. (Gómez, 2011, p.6)

En la diferencia que formula pone en un plano de igualdad a las dos áreas del derecho que se vienen tratando y refiere que “la relación de la Dogmática Disciplinaria con la Dogmática Penal se da, de especie a especie, mediando un tránsito por el género que las cobija, esto es, el Derecho sancionador” (Gómez, 2011, p.11).

Plantea el autor que, las categorías dogmáticas ya ampliamente construidas por el Derecho penal le resultan aplicables al Derecho disciplinario, obviamente, “en cuanto se respete su propia identidad, lo que implica entender que tienen su propio sentido y contenido” (Gómez, 2011) pero surgen interrogantes, ¿cuál es la identidad del Derecho Disciplinario? ¿El fundamento o génesis del Derecho disciplinario son las relaciones especiales de sujeción o el ejercicio del ius puniendi del Estado?, que nos llevarían nuevamente al problema de la naturaleza.

En este punto de la discusión, se considera que si se quiere dotar de independencia y autonomía al derecho disciplinario, no se puede caer en el error de sustraer fundamentos, orígenes, historia, categorías e instituciones jurídicas de otras disciplinas como la administrativa o la penal sino más bien armonizarla con su propia finalidad, y entonces nos llevaría, con el temor de ser rechazada, a plantear la tesis de que pese a los esfuerzos académicos, jurídicos y dogmáticos, el Derecho disciplinario dependerá del Derecho Administrativo y el camino hacia su independencia estará cargado de los fantasmas de las figuras jurídicas del derecho penal.

Continuando con la posición del Dr. Gómez Pavajeau, más cercana a su independencia, manifiesta que, teniendo en cuenta el Derecho comparado, pero sobre todo la experiencia

colombiana, la autonomía del Derecho Disciplinario se predica: “a) En forma relativa desde el punto de vista estructural, y b) En forma efectiva desde el punto de vista funcional. (Gómez, 2012, p. 53)

Para dirimir el problema, Gómez Pavajeau (2007) determina que debe buscarse un equilibrio que nos lleve a afirmar que el Derecho disciplinario no tiene identidad ni con el derecho penal ni con el derecho administrativo y que permita definir en qué consiste la falta disciplinaria, lo antijurídico disciplinario y lo culpable disciplinario.

De igual forma, plantea la posibilidad de la existencia de una dogmática jurídica disciplinaria y concluye que la ausencia de una teoría jurídica de la falta disciplinaria que se acomodara a las exigencias de las nuevas constituciones de corte democrático llevó a que se comenzara a confundir y adoptar las figuras propias del derecho penal y las categorías que configuran la estructura del delito llevándolas al derecho disciplinario sin mirar que la “naturaleza del derecho disciplinario es diferente a la naturaleza del derecho penal” (Gómez, 2007, p. 114)

Con la anterior posición presento un acuerdo relativo en lo que respecta a la disímil naturaleza del derecho penal y del derecho disciplinario, pese a que las instituciones jurídicas construidas en este último han sido tomadas en gran parte de la dogmática del primero, pero, por otro lado, considero que no se le puede dar un origen autónomo al derecho disciplinario si se trata de un poder discrecional del Estado en cuanto Administración Pública, que no significa, por la gravedad de sus sanciones, el desconocimiento de las garantías mínimas que en cualquier área y procedimiento deban observarse, pero que tampoco el aislamiento total de los principios que rigen la función administrativa y que para el caso colombiano, están relacionados en el artículo 209 constitucional.

Ahora bien, desde la perspectiva de los principios que orientan la materia disciplinaria, José Rory Forero (2006) ha abogado por una concepción cercana a la independencia del Derecho Disciplinario, por cuanto busca mostrar la importancia de lograr una identidad propia del “derecho funcional” en nuestro país.

No obstante, en la argumentación que realiza, no sólo establece que el problema radica en la eliminación de una identidad propia del derecho disciplinario por la intromisión de figuras de otras áreas, sino que además, genera confusión debido a que utiliza el término *derecho administrativo sancionador* comparable con el disciplinario, al referir que aplicar principios del “Derecho penal y Derecho administrativo sancionador” ha llevado a que el Derecho disciplinario “se ubique en un punto entre tales disciplinas, sin una identidad propia, que de no ser por su debido traslado generaría dificultades precisamente en cuanto a su operatividad racional.” (Forero, 2006, p.221)

El autor plantea, en orden a determinar la aplicación con o sin matizaciones, que la observancia de los principios del Derecho Administrativo en tanto representan el derecho propio de la administración podría llevar al Derecho disciplinario a caer en un “ejercicio desbordado del poder discrecional”

Refiere además que, las garantías de orden suprallegal en el ámbito disciplinario buscan limitar el “poder discrecional de la Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria”.

Empero, plantea, en oposición a lo manifestado, las que serían las principales consecuencias de que el “Derecho funcional” se apoyara totalmente en los principios propios del Derecho penal sin matizaciones o modulaciones: recaer en exageradas garantías y dilaciones que conllevarían, incluso a la impunidad.

Dentro de su tesis, José Rory Forero concluye que el Derecho disciplinario está enmarcado dentro de las relaciones especiales de sujeción materiales y subjetivas, y en cuanto a su concepción de Derecho punitivo está proyectado, tanto en Colombia como en España, con una naturaleza jurídica propia que se deriva de la autonomía frente al Derecho Penal.

Además, sostiene que de su naturaleza pública se deriva la posibilidad de gozar de un conjunto de principios, garantías, derechos que tienen una esencia constitucional a favor del inculcado como el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia o el artículo 24 y 25 de la Constitución Española, que al nutrirse de los principios del Derecho Penal y del Derecho Administrativo y trasladarlos al “Derecho Funcionario” con las debidas matizaciones o modulaciones, “permite que el operador del Derecho disciplinario, al momento de realizar el proceso hermenéutico correspondiente, logre el anhelado punto medio o de equilibrio, para no caer en la impunidad por abuso del inculcado a propósito de sus garantías individuales (...). (Forero, 2003, p.75)

Con el fin de alimentar la tesis propia, que dista en parte de las posturas del Dr. Gómez Pavajeau y del Dr. José Rory, es importante traer a colación a Fernando Brito Ruiz (2012) quien manifiesta que para llegar a un derecho de naturaleza autónoma es “indispensable hacer profundas modificaciones a este sistema jurídico” que permitan conferirle a las decisiones que se tomen en este ámbito, naturaleza judicial o de otra índole. (Brito, 2012, p.8).

Lo anterior, por cuanto no podemos otorgarle autonomía a un área del derecho que tiene un origen y desarrollo que lo ubica dentro el derecho administrativo pero cuyas instituciones representativas son más próximas al derecho penal, frente a lo cual considero, se tienen dos opciones únicas: o considerar el derecho disciplinario como especie del derecho administrativo sustentando su origen en las relaciones especiales de sujeción, y su desarrollo en el ejercicio discrecional de la Administración de buscar el correcto funcionamiento del Estado a través de la imposición de directrices de ética y comportamiento debidos a sus servidores; o, como dice Brito Ruiz, modificar el sistema jurídico, pero de una forma tal, que las instituciones le sean exclusivas y categóricas, y su construcción sea el resultado de un estudio juicioso de los comportamientos de los servidores frente a la institucionalidad, obviamente, ambas posiciones, siempre teniendo presente la dignidad humana y garantizando la protección de derechos y libertades mínimas.

2.2 España

Tal y como se mencionó, el derecho disciplinario español encuentra su primer sustento en la Constitución de 1978 específicamente en el numeral 1 del artículo 9 de la Constitución Española de 1978 que refiere que los ciudadanos y los *poderes públicos* están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico.

El marco legal del procedimiento disciplinario se encuentra en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado adoptado mediante el Real Decreto 33 del 10 de enero de 1986 y expedido en “desarrollo y ejecución” de la Ley 30 de 02 de agosto de 1984 mediante la cual, el Rey Juan Carlos I implementó medidas para la reforma de la Función Pública y en la que se describió el catálogo de faltas muy graves y leves.

Es importante destacar que dicha normatividad no sólo permite afirmar desde ya, que el derecho disciplinario español está concebido como una especie del Derecho administrativo, sino que tiene un posición determinante frente a su posible cercanía con el derecho penal, para lo cual, establece el denominado *non bis in ídem* y con él la posibilidad de iniciar a la vez una actuación de índole penal o civil, muy a pesar de las disputas jurídicas sostenidas entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo por su aplicabilidad o no, refiere el Real Decreto que:

El Régimen Disciplinario establecido en este Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma que determine de Ley. (Real Decreto 33 de 1986, artículo 4)

De hecho, dentro de los doctrinantes más activos en materia disciplinaria en España encontramos a Juan Manuel Trayter, Belén Marina Jalvo, Alejandro Nieto García, entre otros, que en su mayoría son también los principales tratadistas sobre derecho administrativo.

Por su parte, Trayter plantea una diferenciación cualitativa entre derecho disciplinario y derecho penal dada por la finalidad distinta de cada una de estas áreas, el penal orientado a defender el orden jurídico general y, “*el segundo mira a la mejor organización del servicio público*”. (Trayter, p. 68).

Pese a la diferenciación constante entre derecho disciplinario y penal que realiza Trayter, en mi parecer, peca gramaticalmente hablando, al señalar que el delito y la falta disciplinaria poseen una naturaleza jurídica “idéntica (son cualitativamente iguales)” aunque continúa diciendo que se “expresan diferentes grados de importancia”. Ello, a pesar de que de que la doctrina, especialmente, José Rory Forero (2003), lo ubica dentro de aquellos exponentes de la teoría que sostiene que el derecho disciplinario es una especie del derecho punitivo del Estado y que las sanciones y penas derivadas de una y otra materia tienen finalidades distintas acrecentándose la brecha diferencial entre aquellas.

Belén Marina Jalvo (2006) propende por una diferenciación entre el derecho disciplinario y el derecho penal, acerca el primero al derecho administrativo pero señala que este no se agota sólo en la esfera interna de la organización administrativa sino que los funcionarios responden frente a la “Administración que los emplea, responden también frente a los usuarios de los servicios públicos y, en definitiva, frente a toda la sociedad” (p. 102).

Empero, plantea también la naturaleza punitiva del poder disciplinario que se fundamenta en su propósito principal, cual es la “garantía del buen funcionamiento del servicio” (p.106)

Concluye que la afinidad entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario resulta escasa, pero que es imprescindible la aplicación con matices de los principios del primero al segundo. Jalvo, con base en la jurisprudencia constitucional logra establecer que el derecho administrativo sancionador “no se encuentra subordinado al Derecho penal” (p. 108).

Alejandro Nieto García, otro de los doctrinantes con teorías mayormente sustentadas, propugna por la consideración de una potestad punitiva única del Estado, pero además sobre un derecho administrativo sancionador que se constituye como el “brazo armado” de la

Administración para la protección de sus intereses. Igualmente, logra establecer una diferencia entre la infracción administrativa y el delito refiriendo que:

b) Desde el punto de vista técnico-estructural, las normas del Derecho Administrativo Sancionador son inseparables de las normas legales y administrativas que establecen mandatos y prohibiciones. La infracción administrativa consiste en un incumplimiento o desobediencia de algo que está mandado o prohibido. El delito, en cambio, es la realización a través de una acción u omisión de un tipo normativo en el que sólo implícitamente pueden verse órdenes o prohibiciones. (Nieto, 2007, p.10)

Finalmente, el Tribunal Constitucional en diversas decisiones ha sustentado la clara delimitación entre Derecho penal y el derecho disciplinario, pero hace también una sucinta diferenciación entre el derecho disciplinario (militar) y el derecho disciplinario funcional, sus tesis han estado orientadas a reconocer las distinciones a partir del principio del non bis in ídem y el de reserva de ley.

2.3 Chile

El artículo 6 de la Constitución Política de Chile de 1980 obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución, pero que a la vez les impone el deber de garantizar el orden institucional y cuya infracción genera responsabilidad y sanciones en la forma determinada en la Ley.

La Constitución Política de Chile en su artículo 98 encomienda a la Contraloría General de la República, entre otras funciones, ejercer el control de legalidad de los actos de la administración, llevar la contabilidad general de la nación, y, examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes o fondos fiscales. Lo anterior, es reiterado en el artículo 1, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General. (www.contraloria.cl)

Entre las normas más representativas encontramos el Decreto Ley 29 del 16 de junio de 2004 conocido como el Estatuto Administrativo y en el cual reglamenta el acceso a la carrera

pública, la relación de sujeción de los funcionarios con el Estado, las faltas en que pueden incurrir en el ejercicio de sus funciones y las sanciones administrativas que pueden imponerse por la comisión de aquellas. Ello conlleva a vincular el derecho disciplinario en Chile al derecho administrativo sancionador, no sólo por tratarse de un procedimiento interno del Estado sino también por la clara diferenciación con el Derecho penal.

El problema de la naturaleza no ha sido ajeno a la realidad jurídica chilena, tan es así que sus principales doctrinantes lo han referido con bastante claridad, como Cordero (2014) que señala que las relaciones entre las sanciones de tipo administrativo y penal son de “antigua data”, llegándose a afirmar la “identidad ontológica” de aquellas, a partir de la concepción de una “separación tajante y natural” pero como variantes del *ius puniendi* del Estado que buscan el resguardo de determinados bienes jurídicos. Afirma también que, el Tribunal Constitucional “ha insistido que ambas formas represivas forman parte de un tronco común y que se bifurcan en la vía administrativa o penal por determinación del legislador.” (p.402)

Como se observa, el autor plantea la posible identidad ontológica por tratarse de representaciones de la potestad sancionadora del Estado, pero acentúa la derivación del mismo tanto del derecho penal como del derecho disciplinario, lo que llevaría a concluir que, de acuerdo con tal planteamiento, se trata de una relación de especie a especie frente a un género llamado derecho sancionatorio del Estado.

Cabe aclarar que, el desarrollo legal del derecho disciplinario en Chile ha sido sosegado ya que no cuenta con una normatividad general o con una codificación específica a la que acudir, sino reglas y normas diversas, que el tratamiento dado a las relaciones con los servidores públicos la basan en principios del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador por ser “ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado” (Tribunal Constitucional, sentencia 244 de 1996).

La doctrina y la jurisprudencia chilena han propuesto además, la autonomía del derecho administrativo sancionador, que considero, atendiendo un criterio lingüístico, siempre tendrá asidero en el Derecho Administrativo, así:

Reiteradamente, he sostenido que el Derecho Administrativo Sancionador es una rama autónoma del Derecho, que tiene su “anclaje” en el Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, con lo cual he querido poner de relieve la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, cual es, la protección del interés público, sin perjuicio de otras secundarias como, por ejemplo, dotar de garantías al perseguido. (Román, p. 94)

3. CONCLUSIONES SOBRE EL PROBLEMA

El problema planteado de la naturaleza del derecho disciplinario no puede tener una solución tranquila ni siquiera desde el punto de vista de la génesis y origen histórico del mismo, que si bien, en lo personal se considera, lo tuvo en las relaciones especiales de sujeción, parte de la doctrina especializada crítica tal teoría por no ser garantista y por no corresponder a la manifestación de un control social.

Esa cuestión ha suscitado que en el mundo se construya un sistema jurídico disciplinario basado en los principios y categorías dogmáticas del derecho penal pero anclado, necesariamente por su funcionalidad y estructura, al derecho administrativo desde el punto de vista de la necesaria regulación y sometimiento de los funcionarios a unos comportamientos éticos que busquen garantizar la buena marcha de la Administración y la protección de los intereses del Estado.

A pesar de lo anterior, vimos como en España, Colombia y Chile, la construcción jurídica de la materia a pesar de lo incipiente que es, tiene un desarrollo amplio y un futuro casi concreto por la línea de la consideración del derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Sin embargo, mi posición, que puede incluso ser tachada de oscurantista y negativa, está orientada a establecer que el discurso debe retomar las tesis de las diferencias entre lo público y lo privado y atribuir al derecho público el tronco común que justifique la aplicación de

principios e instituciones jurídico penales pero que no le reste la autonomía que la Administración Pública tiene respecto de sus funcionarios.

Ello, porque para establecer la naturaleza jurídica debemos realizar un consenso sobre el verdadero origen del derecho disciplinario, sea desde la perspectiva del ius puniendi o de las relaciones especiales de sujeción, y con esto, sólo tendríamos dos opciones para dirimir el problema jurídico: o se cambia la tradición jurídica que se viene maneando sobre el tema al punto que se sustituyen avances legales y jurisprudenciales del sistema jurídico procurando su transformación y orientándola a la definición y adopción de categorías propias del derecho disciplinario sin acudir a la principialística del derecho penal pero sin nutrirse de normas procesales administrativas. O, se continúa dejando el derecho disciplinario sin una identidad propia y se le vincula como proceso netamente administrativo, que no sustraiga conceptos propiamente penales, pero que sea garantista en la medida en que se base en los principios que sustentan la actuación contenciosa administrativa, en los principios constitucionales y generales del Derecho y, en la consideración permanente de la dignidad humana y la protección del derecho al debido proceso de jerarquía constitucional.

4. BIBLIOGRAFÍA

Gómez, C. A. (2007). Dogmática del Derecho Disciplinario. Cuarta edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Jalvo, B. M. (2006). El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos. Tercera edición. Valladolid, España: Lex Nova S.A

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-737 de 2013. MP. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-737-13.htm>.

Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991. Artículo 6 [Título I]. Primera edición. 2016 Legis Editores S.A.

Constitución Española. 29 de diciembre de 1978. Artículo 9 [Título Preliminar]. Recuperado de <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#titprelim>

Constitución Política de Chile. 24 de octubre de 1980. Artículo 6 [Capítulo I]. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

Forero, J. R. (2006). Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis derivado de la óptica de un Derecho disciplinario autónomo. *Revista Diálogos de Saberes* ISSN: 0124-0021, 1(25), p-212.

Del Canto, E. (2012). Investigación y métodos cualitativos: un abordaje teórico desde un nuevo paradigma. *Revista Ciencias de la Educación*. 22 (40), p-195.

Gil, L. M, García, G. y Esteban, R. H. (2009). Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XII(23), pp. 180

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-315 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-315-12.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. MP. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-341-96.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-030-12.htm>

Gómez, C. A. (2011). Dogmática del Derecho Disciplinario. Quinta edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. (1958). Sentencia del 06 de junio. Gaceta Judicial N° 2198. MP. Benjamín Irragori Díez, p.8.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso N° 36422 de 02 de mayo de 2012, M.P Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso N° 31154 de 03 de febrero 2010, M.P Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso N° 28021 de 28 de octubre de 2010, M.P Dr. Alfonso Daza González, p. 57.

COLOMBIA. Consejo de Estado. (11 de julio de 2013). Radicado 1982-09. CP. Gerardo Arenas Monsalve, p.11

COLOMBIA. Consejo de Estado. (10 de marzo de 2016). Radicado 2368-11. CP. Gabriel Valbuena Hernández, p.17

Lafont, R. E. (2011). Los Límites del Control Contencioso Administrativo y el Control Disciplinario. Memoria del 2o. Congreso Internacional de Derecho Disciplinario (págs. 71-90). México D.F: Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2009) Sentencia C-763/09. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-763-09.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-232A de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-232a-12.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-401-13.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-819 de 2006. MP. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-819-06.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1161/2000. M.P Alejandro Martínez. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14652>

Gómez, C. A. (2011). Derecho Disciplinario en Colombia. “Estado del Arte”. *Revista Derecho Penal y Criminología*. 32(92), p.7.

Gómez, C. A. (2012). El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. *Revista Derecho Penal y Criminología*. 33(95), p.51-68.

Forero, J. R. (2006). Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo. *Revista Diálogos de Saberes* ISSN 0124-0021. (25), p.211-238.

Forero, J. R. (2003). Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales. Primera edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Brito, F. (2012). Régimen disciplinario. Cuarta edición. Colombia: Legis Editores S.A

Rey de España. (10 de enero de 1986). Artículo 4 [Título I]. Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Real Decreto 33 de 1986. BOE 15. 2377 a 2380.

Trayter, J. M. (1992). Manual de Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos.

Nieto, A. (2007). Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador. *Fundación Democracia y Gobierno Local*. p.7-12. Recuperado de http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/316/qdl14_04_est01_nieto.pdf?sequence=3

Cordero, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XLII. pp. 399-439.