

SUBJETIVIDAD DEL OPERADOR DISCIPLINARIO

DIANA MILENA CASTILLO RODRÍGUEZ

COD0300234

SANDRA PATRICIA JIMENEZ CRUZ

COD0300240

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTÁ, D.C., 2011

CONTENIDO

| pág. | | |
|------|---|----|
| | Introducción..... | 3 |
| | Justificación..... | 5 |
| | Objetivo general..... | 7 |
| | Objetivos específicos..... | 7 |
| | Marco teórico..... | 8 |
| | Marco conceptual..... | 8 |
| | Marco teórico..... | 12 |
| | Cronograma de actividades y planeación..... | 12 |
| | Estructura de la falta disciplinaria en el derecho sancionatorio..... | 14 |
| | La antijuridicidad..... | 17 |
| | | |
| | La culpabilidad en el derecho disciplinario..... | 19 |
| | Análisis..... | 20 |
| | Bibliografía..... | 24 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consta de tres temas centrales relacionados entre sí. Veamos, **El primer tema** va dirigido a tratar de esclarecer, hasta donde los funcionarios públicos y oficiales de todos los niveles dentro de los temas del poder público, con funciones de control disciplinario, les es dado decretar o dictar resoluciones de sanción sobre los disciplinados, que pueden rayar, en algunos casos, en la subjetividad, violando los derechos de los sancionados, teniendo en cuenta que el derecho disciplinario contemplado en la ley vigente, dentro de su estructura permite al operador disciplinario moverse dentro de un corredor punitivo que va de

mínimos a máximos según que la falta cometida vaya de leve a grave, dada la improbabilidad de que coincidan dos conductas iguales a las que les pueda ser aplicable la misma sanción, frente a lo cual, el funcionario que le han vulnerado sus derechos, se ve en la necesidad de accionar la defensa de los mismos. **El segundo tema** está relacionado con la necesidad de implementar soluciones a casos concretos y que por alguna ambigüedad o vacío del derecho disciplinario contemplado en la ley vigente, no es posible encontrarle respuesta en la misma. Surge entonces la necesidad de traer de otro ordenamiento jurídico como el penal determinada solución, dando cabida a la aplicación de la **analogía**, según el parentesco que les ha dado el mismo legislador a estos dos ordenamientos jurídicos y, finalmente **el tercer tema**, tiene que ver con la posición que ha adoptado la Corte Constitucional, frente a la demanda, instaurada por un sancionado y cuyo representante judicial alega dentro de la misma que, han sido vulnerados los derechos de su defendido y, en donde se pone de relieve que, en algunas normas del código disciplinario Único vigente para la época del trasunto en comento, no se ejerció debidamente por parte del Estado, el control de legalidad que le cabe como garante de la pulcra y recta justicia que se debe aplicar a todos los asociados, toda vez que, no existía una **norma-tipo** aplicable

Al caso concreto que fuera correctiva de la falta cometida por su defendido dentro de dicho ordenamiento disciplinario y que, la ambigüedad de la norma no permitía la cuantificación correcta de la sanción que se debía decretar por la indebida conducta del representado.

Como se puede apreciar en este artículo, hemos de tocar un tema muy interesante que, no deja de causar polémica dada su complejidad por lo mediático y, como resultado de la actividad y el quehacer de los funcionarios públicos, tanto como si se está del lado de los operadores disciplinarios como, en general, de quienes están sometidos a las tareas en ejercicio de funciones a instancias de la administración pública.

SUBJETIVIDAD DEL OPERADOR DISCIPLINARIO

Teniendo en cuenta que mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública en un estado social de derecho, resulta importante tener en cuenta la subjetividad del operador disciplinario en el momento de imponer la sanción disciplinaria al servidor público que afecte el deber funcional sin justificación alguna.

JUSTIFICACIÓN

El derecho disciplinario es el encargado de buscar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. Disciplina que encuentra fundamento en la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades. Por ello el régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos a quienes corresponde estar al servicio del Estado y de la comunidad (C.P. art. 123), dado que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad.

Ha precisado la jurisprudencia “que 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 que pertenezcan”. Cuando el legislador consagró la clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario debe definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

Resulta muy interesante conocer hasta qué punto el operador disciplinario aplica su ecuanimidad al momento de imponer la sanción que corresponda al servidor público que ha afectado el deber funcional, si se cumple realmente con la garantía constitucional del debido proceso previsto en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, ya que es evidente que debe observarse el principio de legalidad, esto es, que el funcionario competente sea diáfano en aplicar las conductas que constituyan falta disciplinaria y fije la sanción que corresponda.

Con ello se pretende realizar un estudio, a fin de establecer qué tan imparciales son los operadores jurídicos al momento de imponer una sanción a fin de determinar la transparencia del operador en las diferentes entidades estatales que deben ejercer esa función.

OBJETIVO GENERAL

Procurar establecer hasta qué punto se viola el principio fundamental establecido en el artículo primero de la Constitución Política fundada en el respeto de la dignidad humana, sin olvidar los fines esenciales del Estado en el sentido de

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Norma de Normas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar que el operador disciplinario aplique los principios del debido proceso, legalidad y dignidad humana, entre otros.
- Establecer mecanismos que permitan al operador disciplinario imponer la sanción que corresponda, evitando que esta sea obtenida con base a criterios subjetivos o a inferencias analógicas por parte del operador disciplinario

MARCO TEORICO

MARCO CONCEPTUAL

La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual surge del conocimiento y la voluntad del sujeto de realizar la conducta, comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado.

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, empañan y entorpecer la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las

consagran establezcan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas.

“El régimen disciplinario se caracteriza a diferencia del penal, porque las conductas constituidas de falta disciplinaria esta consignadas en tipos abiertos ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsumen todas aquellas conductas que estén prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos”.

La finalidad de la falta disciplinaria es asegurar que los servidores públicos cumplan fielmente los deberes que le son endilgados por el simple hecho de ser funcionarios públicos, para lo cual tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen valoración y apreciación de parte del operador disciplinario, tanto es así, que el sistema de números apertus supone que el fallador es quien debe establecer cual tipo disciplinario es sujeto de modalidad culposa, partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado y del significado de la prohibición.

Es el Estado quien tiene la responsabilidad frente a la adecuación y punición de los tipos sancionatorios, en consecuencia le corresponde procurar que el principio de legalidad se cumpla a través de la tipicidad, y su función principal es controlar el poder punitivo.

El operador disciplinario no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, sino que también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo, manifestando razonadamente la modalidad de la culpa, para lo cual debe someterse al imperio de la ley y adoptar una decisión justa, garantizando que se cumple con el principio de legalidad.

Tanto es así que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en exigir la culpabilidad como elemento esencial para derivar responsabilidad, o sea que sólo son sancionables las faltas que son cometidas a título de dolo y de culpa para lo

cual el operador jurídico debe remitirse a las previsiones del Código Penal y de Procedimiento Penal.

Señala la Honorable Corte Constitucional que al regular el principio de culpabilidad en materia disciplinaria desarrolla el debido proceso, en su criterio no era necesario que el legislador determinara frente a cada conducta disciplinaria si ella era sancionable bien a título de dolo o culpa, pues se trata de un asunto que le compete determinar al funcionario competente en cada caso concreto; sin embargo, como lo hemos reiterado el operador disciplinario debe velar por el ánimo garantista propio del Estado Social de Derecho.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho, las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido, el derecho disciplinario se caracteriza porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado preciso de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos.

Es así como el operador disciplinario deberá efectuar un análisis sobre la conducta ejecutada por el funcionario público, el nivel de culpabilidad y la lesión causada a los bienes jurídicos tutelados por la ley disciplinaria.

El operador disciplinario debe calificar las conductas que la ley disciplinaria ha determinado atentatorias del buen funcionamiento de la función pública, siempre y cuando no vayan en contravía de los principios del Estado Social de Derecho, la garantía y el respeto de los derechos de los gobernados y la prestación eficaz y eficiente de los servicios a cargo del Estado.

Todos los juicios emitidos por el operador disciplinario deberán estar de acuerdo a las leyes preexistentes y de conformidad con las formas propias de cada juicio en procura de velar por el derecho al debido proceso y al ánimo garantista que debe tener quien actué en representación del Estado.

Ahora bien, como lo venimos manifestando en este escrito las sanciones deben estar previstas detalladamente en la ley, sin dar lugar a un análisis subjetivo por parte del operador disciplinario. Por consiguiente, las sanciones deben ser fijadas con límites máximos y mínimos, así como las faltas graves o leves. En este caso señala la Corte Constitucional “que es necesario determinar los criterios que permitan al operador moverse en ese corredor disciplinario para imponer la sanción de acuerdo al caso concreto, de lo contrario se desconocería el mencionado principio de legalidad, por quedar dicha imposición al arbitrio del funcionario. En el evento de las causales de atenuación y agravación punitivas definidas por el legislador son aplicables el principio de favorabilidad, aunque la Procuraduría General de la Nación no desconoce una relativa discrecionalidad del operador disciplinario, pero dentro de un marco jurídico que consagra principios generales y abstractos, así como sus límites.

Si bien es cierto, que en ejercicio de la potestad disciplinaria se adoptan decisiones de carácter administrativo, también lo es, que en ellas debe obedecerse y cumplirse a cabalidad el principio del debido proceso. Además, el operador jurídico debe ser garante de la efectividad de los derechos fundamentales en su totalidad, de los que son titulares los disciplinados o investigados, entre otros.

Sostiene la Corte Constitucional¹ que el derecho disciplinario es esencial para la buena marcha del Estado, toda vez que sus reglas y sanciones garantizan² “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”, pues sin ellas, difícilmente podría exigírseles determinados comportamientos, y sería imposible que el Estado lograra la

¹ Sentencia C-181-02

² Sentencia c-242/10 de la corte constitucional

obediencia de los principios de “igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

MARCO TEÓRICO

La escuela teleológica o finalista es quizás la que más se acomode al tema a desarrollar toda vez que “las normas jurídicas tienen un fin práctico, y es el que debe indagar el intérprete, y no la voluntad o intención del legislador y puede no coincidir con aquel fin.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES Y PLANEACIÓN

Lo que se pretende con esta investigación es determinar hasta qué punto se cumple con lo que instituye nuestra Constitución Política en su artículo 230 que señala: “... Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...”, toda vez que³ es el funcionario judicial o quien administra justicia el primero en hacer cumplir la Constitución y la ley en favor de quienes se acuden a ella a través del organismo judicial; pues, ⁴el Estado ejerce potestad disciplinaria sobre sus trabajadores a fin de salvaguardar la moralidad y eficiencia de la función pública entre otras, y como tal se debe observar el debido proceso entre los que se han señalado “(I) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (II) el principio de publicidad, (III) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (IV) el principio de la doble instancia, (V) la presunción de inocencia, (VI) el principio de imparcialidad, (VII) el principio de non bis in idem, (VIII) el principio de cosa juzgada y (IX) la prohibición de la reformatio in pejus.”, ya que la persona investigada o juzgada disciplinariamente tiene derecho a gozar de las mismas garantías que constituyen el derecho penal, y como muy bien lo señala la Corte

³ Sentencia C-242/1997 de la Corte Constitucional

⁴ Sentencia C-692 de 2008 de la Corte Constitucional

Constitucional⁵ “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa”.

Conforme a ello afirmamos que el Estado es quien tiene la responsabilidad frente a la adecuación y punición de los tipos sancionatorios y de conformidad con esto le corresponde procurar que el principio de legalidad se cumpla a través de la tipicidad y su función principal es controlar el poder punitivo⁶ .

Manifestando lo anterior, nos proponemos en este escrito determinar si a pesar de la normatividad vigente en materia disciplinaria el juzgador puede aplicar la analogía o emplear juicios

subjetivos a la hora de sancionar o si por el contrario podemos hablar de una identidad existente para la aplicación de la ley ante los vacíos legislativos.

⁵ Nota relatora 55.1 de la Procuraduría General de la Nación

⁶ Sentencia corte constitucional C-155/02

ESTRUCTURA DE LA FALTA DISCIPLINARIA EN EL DERECHO SANCIONATOR



7

Para lograr⁸ la buena marcha de la administración, que en últimas es lo que pretende el derecho disciplinario, se establece unas conductas como faltas disciplinarias, esto es lo que conocemos como tipicidad,⁹ la cual se define como “la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente”, esto con el fin de salvaguardar¹⁰ los principios de “moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad,

⁷ Esquema tomado del libro “Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario”, Autor: Sánchez Herrera, Esiquio Manuel, Página 25, Editorial Ibáñez, 2005.

⁸ Sentencia de la Corte constitucional C-155-2002

⁹ Sentencia de la corte constitucional C-404 de 2001; Temática Jurisprudencial del Proceso Disciplinario, JAIME MEJIA OSSMAN, KAROLINA MEJÍA ACOSTA

¹⁰ Sentencia de la corte constitucional C-242/10

economía, imparcialidad y publicidad”, contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.

La tipicidad en el derecho penal es mucho más rígido¹¹ que en el derecho disciplinario, mientras en aquel existe una pena para cada conducta, el derecho disciplinario debe remitirse a otras normas, que es lo que se conoce como tipos abiertos¹² “que son aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos”; normas que no le deben dar lugar al operador disciplinario a equívocos, por cuanto al adecuar la conducta lo debe hacer con precisión y claridad.

Pero no por ello se está violando el principio de legalidad, toda vez que existe un marco de referencia donde el operador disciplinario se apoya para señalar la infracción y la sanción.

Así mismo, el derecho disciplinario a través del legislador adoptó el sistema de “números apertus”, en virtud del cual el fallador establece cuáles tipos disciplinarios “admiten la modalidad culposa, partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.”

Estos principios han sido estudiados acuciosamente por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que se considera fundamental que la conducta se encuentre claramente¹³ descrita en el ordenamiento jurídico conforme al ánimo garantista que debe tener el Estado con relación a los disciplinados, por lo que se puede concluir que para que se estructure la falta, “se requiere que la conducta haya sido descrita de manera “clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del

¹¹ Sentencia 242 de 2010

¹² Sentencia C-155 de 2002

¹³ (C-769 de 1998) Remisión al derecho penal

comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de estos, o sea las sanciones.” (...)

Es por lo anterior, que el operador disciplinario debe fallar con exactitud, ¹⁴“de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz”. Haciendo valer la constitución y la ley, “en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección.”

La Antijudiricidad

La antijudiricidad se encuentra detallada en el artículo 6 que establece el principio de la responsabilidad jurídica según el cual “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con los artículos constitucionales 91 y 124, que establecen la responsabilidad de los militares, de los funcionarios civiles y de los servidores públicos respectivamente.

Sostiene Muñoz Conde¹⁵ que la antijudiricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, la antijudiricidad es un concepto unitario valido para todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que lo que es antijudirico para una rama del derecho lo es también para las demás ramas, sin embargo no todo lo que es antijudirico es objeto de sanción. La falta será antijudirica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, así que la ilicitud sustancial implica la protección de bienes jurídicos los cuales son fundamento del derecho disciplinario y como lo advierte la doctrina ellos están implícitos en las conductas disciplinarias en forma de objeto jurídico representado en la administración pública, es así como la valoración de la conducta disciplinada

¹⁴ SENTENCIA C-242/97

¹⁵ Muñoz Conde Francisco (2004, pág. 60-61)

se observa desde la real afectación o puesta en peligro de la función pública, porque al aceptar esta consideración no se da lugar a sanciones por comportamientos simples, por consiguiente será la eficacia, la eficiencia y la efectividad del funcionario público las que realmente interactúen con la ilicitud sustancial.

Es así como la conducta no será sancionada por el simple hecho de desconocer la normatividad o los reglamentos de los funcionarios públicos sino que para que la conducta sea reprochable debe efectivamente haber sido lesionado el deber funcional sin justificación alguna, de tal manera que el operador disciplinario tiene el deber de analizar el grado de la lesión o de afectación del bien jurídico para concluir la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, no basta la afectación del deber funcional sin justa causa, sino que es necesario demostrar que la conducta del disciplinado lesione o puso en peligro el bien jurídico tutelado, la antijuridicidad relevante es entonces aquella referida a una conducta subsumible en la descripción típica de un delito.

La Corte Constitucional Colombiana ¹⁶ ha considerado respecto de investigaciones disciplinarias que el funcionario competente para sancionar debe verificar la antijuridicidad material de la conducta imputada al servidor público, expresamente prevista en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, que: dispone que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

La culpabilidad en el derecho disciplinario.

El principio de culpabilidad establece la garantía constitucional que tiene una persona en un Estado social de derecho de no ser juzgada y sancionada por la simple verificación de la realización de un hecho constituido como ilícito, es así

¹⁶ La Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-818 de 2005.

como Urbano,¹⁷ define la culpabilidad desde una perspectiva formal como aquel conjunto de condiciones necesarias que permiten justificar la imposición de una pena a un sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica; la culpabilidad es entonces el fundamento de la pena o la sanción.¹⁸

Es la misma responsabilidad plena, la cual surge del conocimiento y la voluntad del sujeto de realizar la conducta, comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado, este postulado va dirigido al legislador para que no aplique sanciones sin estar claramente probado dentro de la investigación la culpabilidad del disciplinado.

La Corte Constitucional tiene escasos pronunciamientos acerca de la responsabilidad en derecho disciplinario, sentado como principio general el destierro de la responsabilidad objetiva, con algunas excepciones.

Sin embargo, la exclusión de responsabilidad objetiva no implica una excusa al deber de observación de las obligaciones, cuya violación constituirá infracciones administrativas. Por lo que sostiene la Honorable Corte Constitucional que la culpabilidad debe ser demostrada por el operador disciplinario teniendo en cuenta que es el Estado es el que tiene la carga de la prueba del hecho cometido por el funcionario, y es¹⁹ “quien debe desvirtuar con absoluta certeza y de conformidad con la ley y los principios fundamentales, las presunciones de inocencia y buena fe.”

¹⁷ (Urbano, edición 2002 Pág. 343 y ss.)

¹⁸ Merlano sierra Javier enrique, La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa

¹⁹ Sentencia Corte Constitucional T-1093/04

Además, que para inculparle responsabilidad a una persona se debe establecer si existe una relación especial de sujeción del imputado para con el Estado.²⁰

ANÁLISIS

Reconociendo los vacíos normativos en el ordenamiento jurídico del derecho disciplinario, en el derecho sancionador se acepta el análisis en lo que corresponde a la analogía de la ley. Es por ello que es posible para el operador disciplinario que pueda remitirse a la ley penal teniendo en cuenta que esta se ha convertido en límite para el ejercicio del poder punitivo y en uno de los elementos fundamentales de protección a los derechos fundamentales del disciplinado. El derecho disciplinario comparte con el derecho penal no solo la existencia de principios comunes empleados con sus respectivas adecuaciones en lo que se refiere a cada rama sino que también se encuentra en un punto donde los dos exigen que para que exista un ilícito, el hecho realizado por el acusado debe ser típico, antijurídico y culpable.

Es así como el operador disciplinario en el momento de estructurar una conducta deberá analizar inicialmente la forma en cómo se estructura la falta y determinar los elementos que consolidan una conducta como infracción.

Así podemos concluir que en la eventualidad de aplicar la analogía por parte del operador disciplinario como resultado de algunos vacíos en el derecho disciplinario requiere un exhaustivo estudio de cada caso en particular y del objeto de cada sector de la administración. Es solo por esto que es posible aceptar en determinados casos el uso de la analogía.²¹

²⁰ Juridicosudem.blogspot.com

²¹ Revista de Derecho, Universidad del Norte N° 28 "postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración, Barranquilla año 2007, Sentencia C-155-2002, (Nota

Constantes son los pronunciamientos acerca de las diferentes formas de sancionar a los funcionarios que incurrieron en diferentes conductas que atentaron contra el deber funcional del Estado, procurando girar en torno del principio del respeto por la dignidad humana y el de los principios del derecho como son el debido proceso y el de legalidad.

Es por ello, que en principio debemos estudiar la estructura de la falta disciplinaria y la identidad entre la falta y la infracción. La ilicitud es entendida como la contrariedad entre el ser y el deber ser jurídicamente en el ordenamiento colombiano, a pesar de no encontrarse este presupuesto legal debidamente manifestado en la norma, los anteriores son principios propios aplicables al derecho, lo que los convierte en inherentes al derecho disciplinario.²²

Una vez tiene el juzgador estructurada la falta cometida por el disciplinado (y definida), cabe al mismo encuadrar (ya de carácter doloso ya de carácter culposo), y adecuar la sanción que le correspondiere. En este aspecto tiene el calificador de la medida sancionatoria toda una normatividad que con el paso del tiempo se ha venido depurando, hasta llegar hoy a la ley 734 de 2002 que confiere el actual Código Disciplinario Único.

Relatoría 4.3) de la Procuraduría General de la Nación, Vulneración del Principio de Legalidad por Omisión de la Adecuación típica, C-769 de 1998.

²² (Nota Relatoría 55-1) Jurisprudencia- Exequibilidad de las expresiones “las faltas gravísimas, solo son sancionables a título de dolo o culpa”, contenidos en los artículos 55 paragrafo1, y 61, parágrafo, de la Ley 734 de 2002.

Los principios generales del derecho, el debido proceso, el principio de legalidad, la protección de los derechos del sojuzgado y el respeto de la dignidad humana constituyen algunos de los parámetros dentro de los cuales el operador disciplinario debe guiar su decisión.

Ya en reiteradas ocasiones lo ha manifestado la Corte Constitucional que los tipos sancionatorios en materia disciplinaria no se derivan más allá de las contempladas en el ordenamiento jurídico y que por ello, ante los vacíos que puedan existir para llegar a aplicar una sanción en concreto, es conducente la aplicación de la analogía para traer por ejemplo del derecho penal la sanción que contempla éste en cuanto a agravación o atenuación punitiva al caso concreto.

Igualmente señaló²³ frente a una denuncia de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la ley 200 de 1995, que instauraba los criterios con base en los cuales se determinaba sobre la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias, que una vez hecho todo el estudio correspondiente y confirmara que el estatuto disciplinario cumplía con los presupuestos esenciales de legalidad y tipicidad de los regímenes sancionatorios, la sanción puede ser graduada de acuerdo con el grado de culpabilidad con que actúa y la gravedad de la lesión que produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

Por lo que se tuvo en cuenta el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, quien luego de concluir que con base en la aplicación del principio de legalidad, las sanciones deben estar previstas detalladamente en la ley, como por ejemplo la destitución (sanción precisa), o con límites máximos y mínimos, aplicables frente a faltas graves o leves, sanciones en las cuales hay que determinar el criterio a seguir.

Así las cosas, si bien le es dado al operador disciplinario moverse dentro de ese corredor punitivo para determinar la sanción correspondiente, la escala de todos los principios que rigen dicho estatuto disciplinario protegen tanto al Régimen

²³ Corte Constitucional en su sentencia C-708 de 1999

Constitucional y legal de la Nación, como a los derechos que el mismo sistema político le da al sancionado, protegiéndolo contra las arbitrariedades y desconocimiento que en materia de aplicación del régimen disciplinario llegare a afectar con una equivocada decisión del operador disciplinario, no obstante la posible existencia de vacíos que en dicha reglamentación disciplinaria pueda haber.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. Sentencia C-155/1997. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25-4, 26 inciso primero (parcial), 30-1, y 175 (parcial) de la ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único.
2. Sentencia C-155/02 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”
3. Sentencia 708/1999, Bloque de Constitucionalidad.
4. (Nota Relatoría 4.3) de la Procuraduría General de la Nación, Vulneración del Principio de Legalidad por Omisión de la Adecuación típica.
5. (Nota Relatoría 55-1) Jurisprudencia- Exequibilidad de las expresiones “las faltas gravísimas, solo son sancionables a título de dolo o culpa”, contenidos en los artículos 55 paragrafo1, y 61, parágrafo, de la Ley 734 de 2002.
6. La Corte Constitucional Colombiana (C-818 de 2005) Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002
7. (Urbano, edición 2002 Pág. 343 y ss.
8. Francisco Muñoz Conde (2004 Derecho penal parte general 9ª edición)
9. Revista de Derecho, Universidad del Norte N° 28 “postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración, Barranquilla año 2007.

10. Temática Jurisprudencial del Proceso disciplinario, Jaime Mejía Ossman, Karolina Mejía Acosta, editorial Doctrina y Ley ed. 2009.