

# La potestad disciplinaria del Estado.

Para poder abordar correctamente este tema es necesario definir el término potestad, entendiendo por esta el *“poder o autoridad que se tiene sobre una persona o una cosa.”*<sup>1</sup> Ahora bien, la potestad disciplinaria consiste en la facultad que tiene el Estado para exigir obediencia en el cumplimiento de las funciones de los agentes estatales, sancionando a todos aquellos que se consideren como infractores de las mismas.<sup>2</sup>

La corte constitucional ha señalado que la finalidad de la potestad disciplinaria consiste en asegurar el cumplimiento de los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución,<sup>3</sup> por lo que el principio de legalidad es un elemento estructural de esta potestad. Lo anterior, toda vez que este principio *“ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculden.”*<sup>4</sup>

Así las cosas, la Constitución, la ley y el reglamento se erigen como parámetros inexcusables de la actividad de los funcionarios públicos, debido a que son la base de su actuar. En caso de que sean desconocidos debe ser aplicado el derecho disciplinario.<sup>5</sup>

El origen de la potestad disciplinaria del Estado es estrictamente constitucional, derivándose esta de los artículos 6, 122, 123, 124, 125 y 209<sup>6</sup>. El artículo 6

---

<sup>1</sup> MEJÍA OSSMAN, Jaime. Derecho Disciplinario Sustancial, Especial y Formal. Ediciones Doctrina y Ley. Tomo I: Derecho Sustancial. Bogotá. 2015. P. 145.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ, Gustavo. Citado por MEJÍA OSSMAN. Ídem. P. 147. En el mismo sentido Corte Constitucional. Sentencia C-500/2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Y Sentencia C-028/2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-030/2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-028/2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Ibídem.

<sup>6</sup> Los comentarios de los artículos citados pueden encontrarse en: Ibídem. pp. 148-150.

consagra la cláusula de responsabilidad<sup>7</sup>, señalando, para el caso que nos atañe, que los servidores públicos responden por infracción, omisión o extralimitación de la ley. De ahí que quienes ejercen los diferentes controles, incluyendo el disciplinario, pueden exigir de los servidores públicos un cumplimiento fiel de sus funciones.<sup>8</sup>

En tratándose de servidores públicos el principio de responsabilidad adquiere particular importancia, toda vez que se relaciona directamente con los actos que ellos producen. En el modelo de Estado colombiano no hay cabida a la discrecionalidad, pues todos los actos están sometidos a control.<sup>9</sup>

El artículo 122 prescribe que no puede haber un funcionario público sin funciones detalladas, es menester que todos tengan estas consagradas en la ley o en el reglamento respectivo. Adicionalmente conmina a los servidores públicos a prestar juramento de someterse al cumplimiento de la Constitución y la ley antes de iniciar sus labores, por lo que quienes incumplan su juramento será objeto de la potestad disciplinaria del Estado.<sup>10</sup>

La Corte Constitucional ha hecho énfasis en el contenido de este artículo, señalando que los funcionarios deben manifestar bajo juramento su obligación de cumplir con la Constitución y la ley, de modo que cuando estos no observen las

---

<sup>7</sup> Para QUINCHE el artículo 6 de la Constitución establece el principio de responsabilidad simple y calificada. En tratándose de los servidores públicos se habla de la calificada. Además, señala que el principio que fundamenta este artículo es la agencia moral, toda vez que los seres humanos actúan siempre basándose en alguna noción de justicia, determinando así las elecciones de vida. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel. Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Temis. Bogotá. Sexta Edición. 2015, pp. 72 y 73.

<sup>8</sup> Para la Corte Constitucional es este principio “el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes.” Corte Constitucional. Sentencia C-500/2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>9</sup> QUINCHE RAMÍREZ. *Ob. Cit.* Pág. 73.

<sup>10</sup> Para profundizar sobre el principio de legalidad en materia disciplinaria puede consultarse a BULLA ROMERO, Jorge. Derecho Disciplinario. Editorial Temis. Bogotá. 2006. P. 33.

disposiciones legales o reglamentarias pueden ser sometidos a control disciplinario.<sup>11</sup>

El artículo 123 señala que todo servidor público se encuentra al servicio del Estado, ejerciendo sus funciones en la forma que la Constitución, la ley y el reglamento dispongan. Revela lo anterior que existe un compromiso de todo servidor público por lograr la satisfacción de los intereses generales del Estado y en caso de no lograrse el funcionario será objeto de la potestad disciplinaria.

El artículo 124 indica claramente que a la ley corresponde la tarea de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera en que esta se hará efectiva. Este artículo encuentra desarrollo en la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.

El artículo 125 fija la regla de que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras razones, por violación al régimen disciplinario. La finalidad del retiro de los servidores públicos infractores de este régimen atiende a la conservación de los deberes funcionales que se encuentran en la figura del servidor público.

Finalmente, el artículo 209 dispone unas características específicas de la función disciplinaria: (i) se encuentra al servicio del interés general. (ii) se desarrolla basándose en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad. (iii) la administración pública contará con controles internos que se ejercerán bajo los parámetros que fije la ley. De lo anterior se desprende que el correcto ejercicio de la función pública es el que involucre todos los elementos mencionados anteriormente.

Para la Corte Constitucional cuando se *“cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-028/2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

*generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.”<sup>12</sup>*

### **1.1.1. Características de la potestad disciplinaria del Estado**

Habiendo hecho alusión a una breve definición sobre la potestad disciplinaria del Estado, su consagración constitucional, sobre quien recae su ejercicio y su habilitación constitucional y legal para llevarlo a cabo, es menester precisar en detalle las características de la potestad disciplinaria, así<sup>13</sup>:

- (i) Es una potestad pública, toda vez que pertenece al Estado y sólo este puede ejercerla.
- (ii) La potestad disciplinaria puede expresarse de tres formas:
  - Como potestad preventiva. El Estado ha hecho una descripción anticipada en la ley de todas aquellas conductas que afectan de manera negativa el cumplimiento de la función pública. Se trata de hacer públicas estas conductas y su correspondiente sanción en caso de que se cometan.
  - Como potestad de control. El Estado tiene el poder de vigilar la conducta de todos aquellos que desempeñen funciones públicas.
  - Como potestad sancionatoria: El Estado es competente para juzgar y sancionar a todos aquellos que ejerzan funciones públicas que hayan incumplido los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios.
- (iii) Es independiente, de las competencias de las ramas del poder público.
- (iv) Es coercible, toda vez que se trata de un poder jurídico de carácter sancionatorio que de llegar a ser necesario puede exigirse su

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-500/2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>13</sup> Las características que se comentan a continuación pueden encontrarse en: *Ibíd.* pp. 156 y ss.

cumplimiento a través del aparato del Estado, incluso contra la voluntad del sancionado.

### **1.1.2. La naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria**

La potestad disciplinaria se traduce en derecho. En tratándose de determinar la naturaleza jurídica del derecho disciplinario aparece un problema, toda vez que no se sabe con certeza si hace parte del derecho administrativo, o si por el contrario hace parte del derecho penal.<sup>14</sup> Como respuesta a esta inquietud la Doctrina ha intentado dar una respuesta, pero no ha sido unánime, por lo que se pueden agrupar las posturas propuestas en tres grupos diferentes: los que creen que es de naturaleza administrativa, los que creen que es de naturaleza penal y los que creen que es de naturaleza mixta.

Quienes consideran que el derecho disciplinario tiene una naturaleza jurídica administrativa sostienen que la potestad disciplinaria se deriva de las concepciones de legalidad, jerarquía, competencia, disciplina, entre otras, que se extraen de la ciencia de la administración. Así entonces, de la jerarquía se deriva el poder de mando y la correlativa subordinación, entendida como deber de obediencia. De la disciplina se deriva la exigencia del Estado para con quienes desempeñan funciones públicas de cumplir sus deberes de acuerdo a los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios.<sup>15</sup>

Adicionalmente, se ve que el objeto del derecho disciplinario es proteger el servicio público de todas las lesiones que puedan causarle como consecuencia del incumplimiento de los deberes funcionales. Así entonces, se pone en evidencia que su objeto es, por mucho, diferente de aquel que rige al derecho penal.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos. Dogmática del Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Quinta Edición. 2011. P. 52.

<sup>15</sup> *Ibidem*. P. 80.

<sup>16</sup> *Ibidem*. P. 81.

Quienes consideran que el derecho disciplinario tiene una naturaleza jurídica penal sostienen que los criterios de uso del derecho penal son aplicados plenamente en el derecho disciplinario para la construcción de la responsabilidad disciplinaria (por lesión al bien jurídico protegido) y la imposición de la correspondiente sanción.<sup>17</sup>

Para GÓMEZ *“En la doctrina colombiana del derecho disciplinario prácticamente los doctrinantes equiparan derecho penal con derecho disciplinario, puesto que, al aceptar el principio de legalidad y la protección de bienes jurídicos -sin hacer distinción alguna- adicionan como garantía el de culpabilidad, pero sin hacer el más mínimo esfuerzo por explicar cómo funciona tal principio y su categoría dogmática en el derecho disciplinario. Otros explican el funcionamiento de la culpabilidad pero desde la óptica del derecho penal.”*<sup>18</sup>

Aquellos que consideran que el derecho disciplinario tiene una naturaleza jurídica mixta sostienen que aplica el principio de legalidad de manera matizada, se configura un ilícito diferente al que considera el derecho penal y se recurre a la figura de culpabilidad penal y de los principios del derecho sancionador dentro del derecho disciplinario.<sup>19</sup>

Luego de exponer las posturas a las que comúnmente se atribuye la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, es menester proceder a responder la pregunta de cuál debe adoptarse. Como bien anota GÓMEZ deben dejarse de lado los radicalismos, toda vez que estos siempre resultan perjudiciales. Ante las dificultades de encuadrar dentro de las posturas anteriormente expuestas, se propone que al derecho disciplinario se le dé una naturaleza jurídica que muestre equilibrio, una autónoma, entendiendo que no se identifica del todo con el derecho administrativo ni con el derecho penal.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibidem.* P. 95.

<sup>18</sup> *Ibidem.* P. 100.

<sup>19</sup> *Ibidem.* pp. 105 y 111.

<sup>20</sup> *Ibidem.* P. 119.

La propuesta consiste en *“mirar el derecho disciplinario con una visión de autonomía, es decir, crear una ciencia del derecho disciplinario; tengamos nuestra propia ciencia. Así evitaremos algo que resulta verdaderamente pernicioso en la práctica: abandonemos la concepción de que el derecho disciplinario es puro derecho administrativo regido por los principios de conveniencia y oportunidad, que se traducen en la práctica en simple y llana arbitrariedad discrecional; y adoptemos unos principios que han sido elaborados por el derecho penal, pero a los que debemos adscribirles contenidos propios en el ámbito del derecho disciplinario.”*<sup>21</sup>

La Corte Constitucional se ha inclinado a aceptar esta postura, señalando que la potestad disciplinaria posee una naturaleza constitucional autónoma e independiente, por lo que deduce que fue una preocupación del constituyente de 1991 que la administración pública fuese apta y eficiente en el cumplimiento de los fines del Estado.<sup>22</sup>

### **1.1.3. La Procuraduría General de la Nación y el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado**

La Constitución Colombiana permitió que la Procuraduría General de la Nación, como órgano de control autónomo, ejerciera la potestad disciplinaria del Estado contra todo aquel que ejerciera funciones públicas (servidor público o particular) que infringiera los deberes que la Constitución y la ley contemplaran.

En este orden de ideas, la Constitución Política de 1991 ha fijado un marco institucional sobre el que plantea el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado por parte de la Procuraduría General de la Nación. En el título X, capítulo 2

---

<sup>21</sup> *Ibíd.* P. 126.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-028/2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

desarrolla el ministerio público, siendo de especial importancia los artículos 117, 277 numeral 6 y 278 numeral 1.

El artículo 117 señala que el Ministerio Público – del cual forman parte la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo- y la Contraloría General de la República son los órganos de control.

La Corte Constitucional señala que en el capítulo 2 del título X de la Constitución se establecen las competencias del Procurador General de la Nación, dándole la condición de supremo director del Ministerio Público.<sup>23</sup>

El artículo 277 numeral 5 dispone que debe “*velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.*”<sup>24</sup> El numeral 6 del mismo artículo señala que, el Procurador General puede “*Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*”

Para la Corte Constitucional estas atribuciones tienen como finalidad “*asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...) a su vez, el ejercicio de dicha competencia 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*

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-500/2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>24</sup> Para la Corte Constitucional este numeral “materializa el carácter preventivo de su actuación en tanto le permite, acudiendo a diferentes instrumentos, emprender acciones para evitar o advertir fallas o debilidades en la gestión pública.”. *Ibidem*.



*disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas (...)*<sup>25</sup>

Adicionalmente, el artículo 278 numeral 1 prescribe que el Procurador General puede *“Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.”*

A partir del reconocimiento que hizo la Constitución a la Procuraduría como ente autónomo, se entendió que requería de la expedición de normas específicas, que regularan la materia. Es por esto que el artículo 279 de la Constitución señala que será la ley la encargada de determinar la estructura y el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, siendo la ley 734 de 2002 una de aquellas leyes. En efecto, esta ley promulgó el Código Disciplinario Único, que consagra el núcleo del derecho disciplinario, toda vez que contiene las conductas que atentan contra la función pública y el procedimiento de control de las actividades de los funcionarios públicos.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-818/2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido Sentencia C-500/2014. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.