

ACTUALIDAD DEL CONTEXTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO

*Carlos Arturo Gómez Pavajeau**

Resumen: se hace una evaluación histórica de la evolución del derecho sancionador en Colombia y de su naturaleza de supervisión estatal-final/privada, de la línea jurisprudencial maestra de la jurisprudencia constitucional sobre las especies de aquel, de las propuestas sobre una concepción *sui generis* del derecho disciplinario, sus expresiones como subespecies, sus líneas constitucionales de configuración como público, mixto o delegado y privado en un marco de la paradoja público/privado derecho nacional/derecho internacional, como respuestas a las críticas de un muy importante sector de la doctrina administrativista.

Palabras clave: derecho constitucional, derecho público, derecho privado, derecho sancionador, derecho disciplinario, control externo, control interno, relación general de sujeción y relaciones especiales de sujeción.

* Abogado, especializado y profesor de la Universidad Externado de Colombia en pregrado y posgrados en materias penales y disciplinarias. Correo-e: gomezpavajeau@hotmail.com. Fecha de recepción: 1.º de noviembre de 2020. Fecha de aceptación: 12 de abril de 2021. Para citar el artículo: CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. "Actualidad del contexto constitucional del derecho disciplinario colombiano", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 42, n.º 112, enero-junio de 2021, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13-55.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n112.01>

ONGOING CONSTITUCIONAL CONTEXT OF COLOMBIA'S DISCIPLINARY LAW

Abstract: A historical evaluation is made of the evolution of the Penalty Law in Colombia and its nature of state-final / private supervision, of the Master jurisprudential line, of the constitutional jurisprudence on species, of the proposals on a *sui generis* conception of the Law Disciplinary, its expressions as subspecies, its constitutional lines of configuration as public, mixed or delegated and private in a framework of the public / private paradox, national law / international law, as responses to the criticisms of a very important sector of the administrative doctrine.

Keywords: constitutional law, public law, private law, sanctioning law, disciplinary law, external control, internal control, general relation of subjection and special relations of subjection.

INTRODUCCIÓN

El derecho disciplinario colombiano es una expresión *sui generis* del derecho sancionador o *Ius Puniendi* en el derecho comparado de actualidad.

Tal afirmación ha venido siendo sostenida por nosotros en conferencias desde la expedición de la Ley 200 de 1995, la vigencia de la Ley 734 de 2002 y la expedición de la Ley 1952 de 2019, que son los códigos disciplinarios modernos expedidos en Colombia. Así lo hemos expresado en conferencias, seminarios y congresos tanto nacionales como internacionales, especialmente en el marco de los organizados por el Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario y la Universidad Externado de Colombia a través de múltiples publicaciones individuales y colectivas¹.

Desde muy temprano, en el año 2001, en nuestra *Dogmática del derecho disciplinario* propusimos continuar con la importante y significativa afirmación realizada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sede de control de constitucionalidad en vigencia de la Carta Política de 1886, cuando señaló que el derecho sancionador como género se expresa en nuestro ordenamiento jurídico a través de cinco (5) especies: (i) derecho penal; (ii) derecho contravencional o sancionador administrativo o administrativo penal o penal administrativo; (iii) derecho disciplinario; (iv) *impeachment* y (v) derecho correccional.

1 Muy especialmente, en cuanto recoge las múltiples conferencias internacionales, consultar CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017).

Así fue establecido en unas decisiones arquimédicas que fijaron los derroteros jurisprudenciales del derecho sancionador en Colombia, cuyos nichos jurisprudenciales pueden encontrarse en las sentencias del 2 de junio de 1981, 21 de abril de 1982, 10 de febrero de 1983, 14 de abril de 1983, 31 de mayo de 1984, 7 de marzo de 1985, 2 de julio de 1987 y 10 de marzo de 1988, en las cuales quedaron fijado el adn sobre la materia, tradición jurisprudencial seguida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado².

Sin duda alguna tal forma de entender las cosas tiene anclaje sólido e incontrovertible en la historia del derecho constitucional colombiano, la Constitución Política de 1886 y la Carta Política de 1991, habida cuenta que independientemente de la naturaleza que se le quiera asignar al derecho disciplinario³, en nuestro país este surge sin hesitación alguna como derecho disciplinario constitucional⁴.

Hemos propuesto, a partir de ello, un desarrollo dogmático del derecho sancionador⁵ y, particularmente, del derecho disciplinario como ciencia autónoma e independiente⁶⁻⁷. Aquí, sin duda alguna, hemos visionado el asunto desde perspectivas heterodoxas teniendo en cuenta, como dice Villke, la idea de que “el Estado supervisor apunta a convertir al sistema político de una sociedad en instancia para la supervisión o revisión de las decisiones básicas de otros subsistemas sociales”⁸, última afirmación que tiene especial aprecio en lo que tiene que ver con lo que aquí hemos denominado derecho disciplinario delegado o mixto y privado.

-
- 2 Consultar CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. *Derecho sancionador y derecho disciplinario. Problemas y vicisitudes a propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ley 2094 de 2021* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2021), 23 y ss.
 - 3 Consultar CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma” en *Jurisprudencia y dogmática disciplinarias* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2013), 252 y ss. y CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU & JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE. *Tratado de derecho disciplinario tomo I, Parte sustancial general* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021), 67 y ss.
 - 4 GÓMEZ PAVAJEU. “Aspectos decisivos que determinaron, determinan y determinarán la evolución del Derecho Disciplinario en Colombia” en *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, ob. cit., pp. 193 y ss., y para los últimos años, cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. *Dogmática del derecho disciplinario* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020), 317 y ss.
 - 5 Cfr. GÓMEZ PAVAJEU. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, ob. cit., pp. 33 y ss.
 - 6 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. *La dogmática como ciencia del derecho. Sus especies penal y disciplinaria. Necesidad, semejanzas y diferencias* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011).
 - 7 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. “*Derecho disciplinario judicial tomo I*” y “*Dogmática disciplinaria judicial tomo II*” (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2015) y GÓMEZ PAVAJEU & PINZÓN NAVARRETE, ob. cit.
 - 8 HELMUT VILLKE. “Supervisión del Estado: el reto de los sistemas mundiales laterales para la política” en *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ (Ed.) (Granada: Editorial Comares, 2005), 121, 95 y ss.

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y LA DISPUTA CON LOS ADMINISTRATIVISTAS EN TORNO A LA NATURALEZA DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Ante ello han reaccionado los administrativistas, muy especialmente los profesores adscritos al Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, quienes con ánimo de formar “escuela” nos impugnan con epítetos poco amigables como “mentirosos”, “seudocientíficos” o “constructores de falacias autonomistas”.

Para tan nutrido grupo de profesores, excelentes académicos y doctrinantes solo cabe decirles que bienvenidas sus manifestaciones, muy seguramente ellas confluirán en el avance de nuestra disciplina⁹.

Fundamentalmente afirman que (i) el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionador administrativo y, por tanto, su naturaleza es de tal carácter; (ii) tiene origen en el principio de jerarquía que gobierna la legalidad del derecho administrativo; (iii) su origen está cifrado en la teoría administrativista de la “potestad doméstica”; (iv) en consecuencia, el derecho disciplinario está ligado de manera inescindible al “control interno” que se realiza al interior de la entidades públicas; y, (v) por lo tanto, hace parte de manera inequívoca del “derecho de la función pública” y del “derecho laboral administrativo”.

Ya, en oportunidades anteriores, he dado contestación a tales afirmaciones y en esta oportunidad quiero referirme muy puntualmente al tema, haciendo rememoración de lo que ha sido objeto de mis estudios¹⁰ y profundizando en lo que sobre algunos tópicos —*un poco descuidados*— ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Particularmente refrendo mis opiniones, lo cual será contextualizado en este escrito, en torno al punto:

- 1) El carácter de *norma de normas* que tiene nuestra Carta Política, que consagra una jurisdicción disciplinaria —*Comisiones nacional y seccionales de Disciplina Judicial*— y otra jurisdicción administrativa que se ocupa de la Pérdida de Investidura de servidores públicos de elección popular —*Consejo de Estado y Tribunales Administrativos*— regida la primera por la Ley

9 Muy especialmente, en cuanto recoge las múltiples conferencias internacionales, consultar CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017).

10 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU en Presentación del libro de autoría de DAVID ROA SALGUEIRO y CARLOS DUARTE MARTÍNEZ. *Potestad disciplinaria y su régimen constitucional* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020).

734 de 2002 y pronto, de sucederse por el Código General Disciplinario, si resulta sancionado, además de otro componente político como el *Impeachment* —*juzgamiento político disciplinario del Presidente, Fiscal General y magistrados de las altas cortes*—, hacen casi que imposible hablar de una disciplina sólo sustentada en criterios y fundamentos administrativos, muy especialmente cuando se ha reconocido, que aun el derecho administrativo disciplinario, es considerado como Administración de Justicia en sentido material —*sentencias C-014 de 2004, SU-901 de 2005 y T-350 de 2011 Corte Constitucional*—;

2) El reconocimiento de la existencia de un “único” Derecho Disciplinario por la jurisprudencia constitucional —*sentencias, entre otras, C-417 de 1993 y T-276 de 2014*—, muy apto, eficiente y eficaz para explicar aquellas versiones públicas, privadas y delegadas —*Colegios profesionales del artículo 26 de la Carta Política*— del mismo, se erigen en obstáculos casi imposibles de abordar sólo por el Derecho Administrativo;

3) La existencia de instituciones disciplinarias en los organismos multilaterales, Tratados Internacionales, disposiciones vinculantes a los Estados Nacionales por virtud de Tratados de Lucha contra la corrupción y estandarización de buenas prácticas internacionales como el tratado OCDE, resultan propicios para una globalización del Derecho Sancionatorio, refractario a una exclusiva y específica visión “doméstica” como subyace al planteamiento administrativista;

4) Igualmente, los conceptos antijuridicidad y juridicidad son propios de la Teoría General de Derecho, de la cual podemos extraer sus dos caras existenciales —*antijuridicidad formal y sustancial*—, que se expresan en sendas caras de cada una de las especies del Derecho Sancionador —*por ejemplo antijuridicidad formal y material en penal e ilicitud sustancial y formal en disciplinario*—, lo que permite sin excusa u obstáculo alguno la comprensión de un Derecho Sancionador general y sus expresiones específicas como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional; y,

5) El Derecho Constitucional y el Derecho Convencional, muy especialmente por los efectos irradiantes de los Derechos Fundamentales y su carácter de fuentes inmediatas del Derecho —*artículos 1, 2, 4, 5, 9, 85, 86, 93 y 94 de la Carta Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos*—, así como del Control de Convencionalidad —*artículo 29 convencional americano*—, dejarían corto y minusválido al Derecho Disciplinario por virtud de su visión “doméstica”

del Derecho Administrativo, en materias como las garantías individuales y la lucha global-internacional contra la corrupción.¹¹

Reitero que el derecho disciplinario nace en Colombia como “control disciplinario externo”, emanado directamente de normas constitucionales, como lo fue su consagración en la Carta Política de 1830 —correspondía al procurador general de la Nación “supervigilar la conducta oficial de los servidores públicos”—, luego de que la propuesta sobre una Procuraduría General de la Nación, que encarnaría el “poder moral” como una rama del Estado en pie de igualdad a los poderes tradicionales legislativo, ejecutivo y judicial, fuere rechazada en la Constitución Política de 1821^[12].

Tal fórmula sobre su competencia disciplinaria aparecería reeditada, sin cambio sustancial alguno, por los artículos 143 de la Constitución de 1886 y 277 numeral 6.º de la Carta Política de 1991. Esta se manifiesta como un control externo ajeno a las jerarquías entre servidores públicos de conformidad con el derecho administrativo y, por supuesto, ni en gracia de discusión puede afirmarse que se trate de una expresión de la potestad doméstica de la Administración.

Su origen inmediato es constitucional y su naturaleza, por ende, es constitucional. No emana del derecho administrativo, por el contrario, solo se declina parcialmente dicho poder constitucional cuando se admite con posterioridad el instituto del “poder preferente” de la Procuraduría, por supuesto, ante el surgimiento del “control interno”, ese sí adscrito a jerarquías administrativas y compatibles con la potestad doméstica de la Administración.

La expresión “supervigilar” da cuenta de algo sustancialmente diferente al poder jerarquizado y a la potestad doméstica de la Administración, lo cual resulta más que obvio, pero además denota la voluntad del libertador Bolívar por instituir un órgano de poder diferente a los tres tradicionales, que se encargará de la vigilancia de todos y de cualquier servidor público, de manera centralizada y unitaria, con representación en todo el territorio nacional a través de sus agentes como cobertura de supervigilancia a todos los entes estatales, fueran nacionales, departamentales o municipales. Allí reside, por supuesto, su carácter de órgano de “control externo”, por fuera de la órbita de dependencia del servidor público, lo que incluso se predicó de la competencia para investigar y sancionar a funcionarios judiciales —*fiscales, jueces y magistrados*— hasta la expedición de la Sentencia C-948 de 2002 por la Corte Constitucional, en la que se declaró inexecutable apartes del artículo 3 de la Ley 734 de 2002, sobre el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación en tales materias.

11 GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*, ob. cit., pp. 149 y ss.

12 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, ob. cit., pp. 53 y ss.

José María Samper, eminente constitucionalista de gran influencia en la Constitución Nacional de 1886, ante la facultad de supervigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos, decía que allí se reducían “las doctrinas de la ciencia constitucional y administrativa”, por lo que la voz de la Procuraduría no es la voz de cualquier servidor público, sino la voz de la justicia, “no en defensa de un interés determinado, ciegamente protegido”¹³, lo que pone de presente un cuestionamiento a la naturaleza administrativa del derecho disciplinario y un rechazo a las jerarquías administrativas y de potestad doméstica de la Administración¹⁴, muy seguramente por cuanto para la época regían en tal sector los “principios de conveniencia y oportunidad”, muy alejados del de legalidad, que solo vino a instaurarse en su seno casi cien años con posterioridad.

2. CONTEXTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario, siguiendo la jurisprudencia constitucional de antaño, refrendada por la Corte Constitucional es uno solo, cualquiera que sea su manifestación, tal cual se ha expuesto a lo largo de la existencia de la Corte Constitucional en jurisprudencias sólidas, coherentes y consistentes necesarias y suficientes para entender que nos encontramos frente a precedentes judiciales incuestionables en los términos de las Sentencias C-836 de 2001, C-335 de 2008 y C-634 de 2011, entre las más importantes, pues desde la Sentencia C-417 de 1993 a la T-276 de 2014, así lo ha reiterado.

El derecho disciplinario es uno solo, cualquiera que sea su naturaleza, bien pública o bien privada. El derecho disciplinario, como lo revela la historia institucional y constitucional colombiana, es sin discusión de ninguna clase derecho disciplinario constitucional.

Se impone, si se trata del derecho disciplinario público, en términos generales de un basamento constitucional fundado en las llamadas “relaciones especiales de sujeción” de naturaleza pública; empero, también en el derecho disciplinario privado, tácitamente podríamos afirmar que emerge, dado que la extensión de los alcances al debido proceso constitucional a tal naturaleza se funda especialmente en los “efectos horizontales de los derechos constitucionales fundamentales”, también en una “relación especial de sujeción”, pero de naturaleza privada, pues el particular se encuentra frente a vínculos de dominio o posiciones de ventaja de poderes reales y materiales de otros sobre él, que ameritan extender las garantías de protección en el campo sancionatorio, como se ha resaltado muy especialmente en la Sentencia T-276 de 2014, campo en el cual, precisamente por tales

13 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, ob. cit., pp. 53 y ss.

14 Citados por GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, ob. cit., pp. 56 y 57.

razones de los efectos horizontales, tiene cabida y pertinencia la acción de tutela cuando los particulares sancionan a otros particulares en diferentes ámbitos de la actividad privada.

Creemos que tal es la posición correcta también desde la perspectiva de los derechos humanos internacionales, pues estos se fundan en la dignidad de la persona, el derecho al trabajo y las ocupaciones como pivote central de la protección dispensada por las garantías inherentes al derecho disciplinario, que incluye también como sujetos potencialmente agresores de los derechos de otro a los particulares y dentro del ámbito de sus relaciones (artículos 2 numerales 1.º y 2.º, 3, 4 y 5 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos)¹⁵.

2.1. Derecho disciplinario público orgánico

El derecho disciplinario se destaca, por encima de cualquier otra especie del *ius puniendi* —salvo el derecho penal—, desde el prisma constitucional, toda vez que se erigen juntos como instrumentos para la “protección y aplicación de los derechos”, capítulo 4, del título II —*De los derechos, las garantías y los deberes*— de la Carta Política: “Cualquier persona natural y jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas” (artículo 92).

Allí se denota que, las autoridades públicas, por encontrarse en una posición especial de privilegio y solidaridad frente a los particulares en general y los demás servidores públicos, pues si el deber de solidaridad social cobija a todos los residentes en Colombia según el artículo 1 de la Carta Política, resulta más que obvio que tales vínculos de sujeción son más estrechos y más vinculantes cuando se trate de aquellas, pues como ninguno tiene el deber de engrandecer y dignificar la comunidad nacional, puesto que el ejercicio de dichos derechos políticos le imponen responsabilidades adicionales al conformar, ejercer y controlar el poder político, muy especialmente cuando han tenido acceso a funciones y cargos públicos como se desprende de los artículos 40 y 95 de la Carta Política, en cuanto y tanto allí se destaca la primacía del interés general como fundamento del orden jurídico según el artículo 1, de tal manera que, muy bien lo dice el artículo 95, el ejercicio de dichos derechos políticos “implica responsabilidades”.

15 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU. “Derecho disciplinario y derechos humanos. ¿Su naturaleza la define la sustancialidad de los derechos o la formalidad de la potestad doméstica del derecho administrativo?” en *Derecho disciplinario Iberoamericano*, DAVID ROA SALGUERO y ALBERTO GÁNDARA RUIZ ESPARZA (México: Tirant lo Blanch, 2021), 33 y ss.

Por supuesto, sobra decirlo, pero son vínculos jurídicos o deberes y obligaciones intensificadas o incrementadas por encima de la “relación general de sujeción” que emana del artículo 16 constitucional. Así tiene y debe ser, puesto que, como paladinamente lo afirma el artículo 123, los servidores públicos “están al servicio del Estado y de la comunidad”, plus de compromisos y deberes que explican el por qué el artículo 6 señala que estos responden como los particulares por infringir la Constitución y las leyes, pero además por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Esos deberes especiales, de naturaleza pública por virtud del vínculo con el cargo y con las funciones se constituyen en la llamada “relación especial de sujeción” de naturaleza pública, que puede ser intensificada como se desprende de los artículos 217 y 218 de la Carta Política, pues además de tener responsabilidades como todo servidor público por el ejercicio de los derechos políticos, pero muy especialmente porque los servidores del Estado son los primeros llamados a cumplir con el deber de solidaridad, sobre todo cuando se trata de quienes deben “defender la independencia nacional” y “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” (artículos 216 y 219), puesto que toda autoridad pública ha sido instituida “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (inciso final del artículo 2.º).

Las autoridades tienen funciones constitucionales y legales, deben cuando se posesionan “prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, poniéndose al servicio del Estado y la comunidad en el marco de actuaciones apegadas a la juridicidad (artículos 121, 122, 123 y 124 de la Carta Política), cumpliendo con especiales deberes ético-públicos de moralidad pública y administrativa (artículos 88 y 209 de la Carta Política), incluso respondiendo con su patrimonio personal cuando su “conducta” genere daños para otros ante los daños antijurídicos ocasionados por el Estado y quienes lo representan, sin que sirva de excusas o justificantes las órdenes de jerarquías (artículos 90 y 91).

La responsabilidad surge por la infracción de los deberes públicos, esto es, por el ejercicio de conductas oficiales y vinculadas con el cargo o la función, tal como se desprende de los artículos 118 —Procuraduría y Personerías: “vigilancia de la conducta oficial”—, 257 —Comisión Nacional de Disciplina Judicial: “ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial”— y 277 numeral 6.º —Procuraduría y Personerías: “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial”—, tal como denota la expresión “conducta oficial”, que no es otra que la vinculada con los deberes funcionales como lo destaca el artículo 122, todos de la Carta Política.

De allí que, por virtud del “Preámbulo”, el Estado tiene como misión especial y razón de ser de su existencia asegurar los derechos y libertades de las personas, la convivencia, la justicia, la libertad y la paz dentro de un orden “político, económico y social justo” en democracia participativa.

Y, consiguientemente, sus fines esenciales son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes” de todos, asegurando “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (inciso 1.º del artículo 2 de la Carta Política).

El derecho disciplinario de los servidores públicos en general, como se puede apreciar sin ninguna duda, busca asegurar mediante deberes funcionales el cumplimiento de los principios de la organización estatal en cuanto instrumento de aseguramiento, defensa y cumplimiento de derechos y libertades, respecto de quienes representan al Estado ligados por unas “relaciones especiales de sujeción” de naturaleza pública.

También, *mutatis mutandi*, ello se predica de quienes no ostentan un cargo público, pero que sí, por virtud de la llamada descentralización por colaboración, ejercen funciones públicas en su calidad de particulares según se desprende de los artículos 116 inciso 3.º y 210 de la Carta Política. Muy ilustrativas sobre el punto las Sentencias C-074 de 2018 y C-490 de 2019, entre muchas otras. Con respecto a los particulares que ejercen funciones públicas debemos predicar que se encuentran bajo una “relación especial de sujeción” de naturaleza pública atenuada, imposible de explicar los partidarios de un derecho disciplinario de naturaleza administrativa fundado en las jerarquía y la potestad doméstica de la Administración, razón por la cual la competencia disciplinaria solo la puede ostentar la Procuraduría General de la Nación como órgano autónomo e independiente (artículo 113 constitucional) de “control externo” (inciso 2.º del artículo 75 de la Ley 734 de 2002 e inciso 3.º del artículo 92 de la Ley 1952 de 2019).

El titular de la potestad disciplinaria es el Estado, cualquiera que sea la calidad del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas que aparezca como sujeto pasivo de la acción estatal (artículos 1 de la Ley 734 de 2002 y 2 de la Ley 1952 de 2019) y a todos, sin distinción, se aplica la ley disciplinaria en la generalidad de los eventos o esta y ciertas normas especiales como sucede en los regímenes especiales de la Fuerza Pública y miembros de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación (Corte Constitucional, Sentencias C-948 de 2002 y T-350 de 2011) y Procuraduría General de la Nación.

Significa lo anterior que, aplicándose el código disciplinario a servidores públicos del sector ejecutivo-administrativo y a funcionarios y empleados judiciales, tanto en procesos administrativos como en procesos judiciales, incluso en juicios puramente políticos por parte del Congreso de la República al presidente de la

República, fiscal general de la Nación y magistrados de las altas cortes (artículos 49, 83 numeral 2.º de la Ley 734 de 2002, 66 y 200 inciso 2.º de la Ley 1952 de 2019) tanto por autoridades administrativas como judiciales y políticas, no puede sostenerse válidamente que la naturaleza del derecho disciplinario sea administrativa, cuando es evidente que tal transversalidad surge del sistema constitucional y no de la ley, donde ninguna explicación ofrecen para ello las teorías administrativistas de jerarquías administrativas, potestad domésticas y control disciplinario interno de autotutela.

Con toda razón dice la Corte Constitucional que el derecho disciplinario es uno solo cualquiera que sea su manifestación, pública o privada.

Por ello, hoy se muestra como dominante dos axiomas que informan al derecho disciplinario colombiano, que han venido siendo trabajados desde hace unos veinte años: (a) la relación especial de sujeción es la categoría dogmática superior del derecho disciplinario y (b) la relación especial de sujeción es al derecho disciplinario, lo que la teoría del bien jurídico es al derecho penal¹⁶.

2.1.1. Derecho disciplinario público orgánico administrativo

El derecho disciplinario público orgánico administrativo lo es por cuanto se funda en competencias constitucionales que se entregan a autoridades públicas por la ley, de conformidad con los artículos 116, 209 y 277 numeral 6.º de la Carta Política.

2.1.1.1. Control interno: oficinas de control interno

En torno a este punto podríamos identificar varias fases en la muy particular evolución del derecho disciplinario colombiano:

1) Cohabitación con el control externo sin explicitarse su naturaleza

En la historia del derecho constitucional colombiano aparece indiscutiblemente el control externo como el instrumento idóneo y competente para conocer sobre la conducta de los servidores públicos, asunto solo explicable por la particularidad de la existencia en nuestro país de una institución única en el mundo como lo es la Procuraduría General de la Nación.

El control interno aparece posteriormente por vía de desarrollo legal, aun cuando su configuración no es clara como disciplina, la ley no hace mención alguna, pues trata indistintamente múltiples materias relacionadas con lo público y a la

16 Consultar CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU & MARIO ROBERTO MOLANO LÓPEZ. *La relación especial de sujeción*. Estudios (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007).

vez referidas a las diferentes ramas del poder, incluido el Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, que definen lo político, la hacienda, los temas fiscales, la función pública, los deberes, obligaciones y derechos de los servidores públicos, los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, entre otros, lo cual se refleja en la normativa del primer Código de Régimen Político —Ley 149 de 1888—.

En efecto, esta se ocupa y tiene como objeto la

legislación relativa al ejercicio de las facultades constitucionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; a la organización general de los Departamentos, Provincias y Distritos, a las atribuciones de los empleados o corporaciones de estas tres últimas entidades, a las atribuciones administrativas del Ministerio Público y a las reglas generales de administración, constituye el régimen político y municipal. (artículo 1)

Su artículo 5 consagra la noción de *empleado público* señalando que lo son “todos los individuos que desempeñan destinos creados ó reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos”, entre los cuales se cuentan como especie

los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad; los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción ó autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y los meros oficiales públicos que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar aún sin tener la calidad de empleado.

Precisa, en su artículo 6, que “no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la Constitución, en ley o en Reglamento”.

El reglamento se exhibirá en adelante como el instrumento que dota de contenido al derecho de la función pública y lo correspondiente a la administración del personal civil del Estado, incluyendo por supuesto lo referente al derecho disciplinario, que se esboza como una especie de “derecho correccional” de los servidores estatales.

Se distinguen varias ramas de la ocupación legal, entre ella la Administrativa, supremamente amplia según el artículo 39 que señala que

el ramo Administrativo comprende los demás asuntos que sean materia de legislación de los cuales los principales son: el régimen político y municipal, división política, elecciones populares, policía, instrucción pública, caminos, correos, telégrafos, agricultura, estadística, civilización de indígenas, beneficencia, y otras de semejante naturaleza.

Sobre la naturaleza de las materias se previó una metodología formal, no sustancial material:

Art. 40. Cada uno de estos grandes ramos de legislación se divide en materias, según los asuntos de que se trate. La clasificación minuciosa de las materias se hará por el Gobierno, oyendo previamente el parecer del Consejo de Estado. Al hacer dicha clasificación se determinará cuáles materias pueden unirse para arreglarlas en una misma ley ó Código, y cuáles deben ser previamente organizadas por leyes especiales. Hecha la clasificación, no puede ser alterada sino por ley. En la edición de cuaderno, se insertará á continuación de la presente ley la clasificación que haga el Gobierno, conforme á lo dispuesto en este artículo.

Así se confirma por el artículo 41, según el cual “el Consejo de Estado procederá á preparar proyectos de Código ó leyes relativas á los diversos ramos de legislación, amoldándose á la clasificación que se haga según el artículo anterior” y “en dichos proyectos se comprenderán las disposiciones vigentes que convenga conservar, y las modificaciones que deben introducirse, con una exposición de los motivos principales en que se fundan”. Lo refrenda el artículo 42, al precisar que, una vez expedida la ley o código, “se amoldarán a la clasificación legal; de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deben ser objeto de diversas leyes ó Códigos”.

El poder ejecutivo nacional monopoliza en gran medida el ejercicio de la función pública y revela ya, de alguna manera, los poderes jerárquicos y de potestad doméstica de la Administración muy a pesar de la no claridad sustancial o material de las materias:

Art. 68. Todos los empleados políticos y administrativos, en asuntos de la administración pública de la Nación, dependen del presidente como jefe superior de la República; pero en los demás ramos ejercen sus funciones con independencia. Los empleados del orden judicial, notarios, registradores y consejeros municipales, son independientes del Gobierno en el ejercicio de sus funciones; pero están sujetos á las providencias administrativas en cuanto no pugnen con esa independencia.

Art. 69. Todo lo relativo á la Administración general de la República que no esté especialmente atribuido á otros poderes públicos, conforme a la Constitución y á las leyes, corresponde al presidente.

De allí que, siguiendo la anterior idea, podemos explicar sustancialmente lo dispuesto en el artículo 71 numeral 2.º como una manifestación del futuro nacimiento del control interno disciplinario, si se tiene en cuenta que este no tiene rango ni fue concebido constitucionalmente: al presidente de la República le compete el

deber de “hacer que todos los funcionarios del orden político y municipal llenen oportuna y debidamente sus deberes”. A través de los jefes de sección de los ministerios se hacía un control directo de los servidores, puesto que el artículo 83 numeral 4.º estipulaba que era su deber “vigilar la conducta de sus subalternos y dar cuenta de ella al subsecretario o al ministro”, lo que muestra la importancia que tiene la jerarquía en el control disciplinario.

Lo anterior se confirma, pero además destaca el papel del reglamento como definitorio para el manejo de la “relación especial de sujeción”, ubicada tal posición en la teoría clásica¹⁷, con la siguiente disposición:

84 Los oficiales sirven á órdenes de los respectivos jefes de sección, y cumplen los deberes que les señalen el reglamento y las órdenes del ministro, del subsecretario, y del jefe y subjefe de su respectiva Sección.

Obviamente, tal ubicación no es gratuita, puesto que en toda su extensión para tales épocas nos encontrábamos en plena vigencia de la etapa de la arbitrariedad más cruda en derecho disciplinario¹⁸, toda vez que los actos de los servidores públicos y sobre todo los referidos a la potestad doméstica no tenían ningún control de derecho:

Art. 109. El Consejo de Estado no ejercerá funciones de Tribunal contencioso-administrativo, mientras no se establezca expresamente esta jurisdicción. La ley que la establezca creará la sección de lo contencioso administrativo, y dará las reglas de procedimiento que ha de observar el Consejo cuando se constituya en Tribuna.

A nivel territorial el esquema del ejecutivo se reedita y su relación en cierta forma respecto de las asambleas emula al legislativo, empero es claro que allí nos encontramos plenamente ante el imperio del reglamento como definitorio del contenido de la función pública y de los primeros esbozos de reglas disciplinarias, al estatuir el numeral 16 del artículo 129 que corresponde a tales entes administrativos, dentro de sus territorios, “crear los empleos necesarios para el servicio del departamento y determinar su duración y obligaciones”. El principio de jerarquía hacia abajo es evidente, si se analiza el contenido del artículo 152, según el cual “en cada Departamento habrá un Gobernador que ejercerá las funciones del Poder Ejecutivo como Agente de la Administración central, por una parte, y por otra, como Jefe Superior de la Administración departamental” y el vínculo con el ejercicio de la disciplina emerge claramente del numeral 18 del artículo 158, que dispone como su deber “vigilar la conducta de los empleados, procurar que llenen fielmente

17 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU & MOLANO LÓPEZ. *La relación especial de sujeción*, ob. cit., pp. 167 y ss.

18 GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*, pp. 86 y ss.

sus funciones y promover lo conveniente para que se les exija la responsabilidad cuando falten á sus deberes”; pero también se avizora del numeral 25 del mismo artículo anterior, que las funciones disciplinarias se encuentran camufladas en las correccionales, pues no se limita el sujeto destinatario de estas, al facultar a los gobernadores para “castigar con multas hasta de doscientos pesos y con arresto hasta por un mes á los que les desobedezcan ó falten al debido respeto”.

Los departamentos se dividen en provincias y quienes gobiernan en ellas son agentes del Gobernador (artículos 170 y 172), explicitándose la jerarquía. El artículo 181 señala las funciones a estos agentes, “prefectos”, entre muchas “comunicar las órdenes superiores á los empleados de su dependencia y cuidar de su cumplimiento” (numeral 1.º); “dar instrucciones á los Alcaldes para la recta ejecución de las órdenes superiores, resolver las dudas que á este respecto se le ocurrieren, y dar cuenta de sus resoluciones al Gobernador, cuando la gravedad del caso lo requiera” (numeral 4.º); “vigilar la conducta de los empleados de la Provincia y promover lo conveniente para que se les exija la responsabilidad en que incurran por faltas ú omisiones en el cumplimiento de sus deberes” (numeral 5.º); “visitar una vez al año, por lo menos, los Distritos de su Provincia, para cerciorarse de la marcha de la Administración pública y de la conducta de los empleados” (numeral 7.º); “imponer multas hasta de cincuenta pesos y arresto hasta de diez días, á los que desobedezcan sus órdenes, ó le falten al debido respeto” (numeral 8.º); “suspender á los empleados administrativos de la Provincia y á los funcionarios departamentales ó municipales, cuando la urgencia sea tal que no permita aguardar la resolución del Gobernador, y consultar con éste inmediatamente las resoluciones de esta clase que dicte” (numeral 10.º); y, “nombrar y remover libremente los Alcaldes de los Distritos y el Secretario y subalterno de la Prefectura” (numeral 14.º), con lo cual disciplina y dependencia funcional son una ecuación perfecta.

Los distritos o municipios son, territorial y administrativamente hablando, la especificación de las provincias. Se gobiernan por los alcaldes y los concejos municipales (artículo 182, 183, 185 y 187 y 188). Los concejos municipales tienen amplias competencias para definir temas funcionales y de empleos públicos, sanciones, (artículo 208 numerales 3.º y 6.º) y el alcalde es el “Jefe de la administración pública en el Distrito, ejecutor de los acuerdos del Consejo Municipal y agente inmediato del Prefecto” (artículo 225), a quien le corresponde, entre otros deberes señalados en el artículo 226 “inspeccionar con frecuencia los establecimientos públicos del distrito para que marchen con regularidad” (numeral 5.º); “nombrar y remover libremente los empleados de su oficina” (numeral 6.º); “velar porque los empleados al servicio del Distrito desempeñen oportuna y debidamente sus funciones” (numeral 9.º); “presentar al Consejo municipal los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes á la buena marcha del Distrito” (numeral 10.º); “dar en el mes de Diciembre un informe al Prefecto de la Provincia sobre la marcha de la administración pública en el Distrito, y las medidas que convenga tomar para mejorarla” (numeral 13.º); “imponer multas hasta de veinte pesos ó arresto

hasta por seis días á los que desobedezcan ó no cumplan sus órdenes y á los que le falten al debido respeto” (numeral 14.º); “nombrar los empleados del distrito, siempre que la elección no esté atribuida especialmente á otra autoridad” (numeral 19.º) y “coadyuvar activamente todas las medidas que dicten todos los empleados de Instrucción Pública” (numeral 20.º), todo lo cual confirma los principios de jerarquía, dependencia, disciplina y obediencia.

El Ministerio Público será ejercicio, principalmente, por el procurador general de la Nación y los personeros municipales, que entre sus funciones tienen las de “la vigilancia constante [de] la conducta de los empleados públicos” y se replican hacia abajo los funcionarios y las funciones, toda vez que “el Procurador es el jefe del Ministerio público, y le están subordinados todos los demás empleados del ramo, aunque no todos inmediatamente. A los fiscales de los Tribunales están subordinados los de los Juzgados y á éstos los Personeros Municipales” (artículos 251, 252 y 254). La cabeza del Ministerio Público, el procurador general, tiene como función especial “cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes”; “cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se le exija la responsabilidad por las faltas que cometan”; “dar las instrucciones que estime convenientes á los empleados del ramo, para el mejor desempeño de sus funciones”; “dar informe al Presidente de la República, cada año, á más tardar en el mes de mayo, acerca de la marcha de los asuntos en que interviene el Ministerio público” y “dar al Gobierno los informes que le pida sobre la marcha de determinados asuntos y exigirle los datos que necesite para el mejor desempeño de sus funciones” (artículo 258 numerales 1.º, 3.º, 5.º, 8.º y 10.º), últimos dos deberes que se corresponden con la estructura constitucional de ser agente del presidente de la República.

Aquí entonces, especificada en la ley, la función constitucional de control externo, concurrente con la de control interno.

Las funciones de vigilancia de la conducta se replican en los fiscales de distrito y de circuito judiciales, respecto de los funcionarios de sus territorios (artículos 259, 265 numeral 6.º y 7.º y 266 numeral 6.º y 7.º). Igual réplica se produce con respecto a los personeros municipales (artículos 268 y 271 numerales 5.º y 6.º).

El ámbito de cobertura personal está cifrado, según el artículo 275,

en general son empleados administrativos nacionales lo que intervienen exclusivamente en asuntos de la Nación; departamentales los que tienen á su cargo los asuntos del departamento, aunque intervengan en la Administración Nacional; y municipales los que manejen asuntos del distrito, aunque tengan alguna intervención en los de la Nación y del Departamento.

Como se vio jerarquía, dependencia, disciplina, deberes, responsabilidad y control a cargo de un control interno y de un control externo, con amplio juego definitorio del reglamento, incluso a nivel nacional:

276. A los empleados nacionales no se les pueden imponer deberes sino por las leyes, por los reglamentos del Poder Ejecutivo y por las órdenes de sus respectivos superiores. A los empleados departamentales se les pueden imponer deberes por las leyes, por las ordenanzas, por los reglamentos que dicte el Gobernador del departamento respectivo y por las órdenes de sus superiores. A los empleados municipales se les pueden imponer deberes por las leyes, ordenanzas, acuerdos, los reglamentos del alcalde respectivo y las órdenes de los superiores.

En fin, se disponía como regla de funcionamiento correcto de los despachos públicos, que “los jefes de las oficinas tienen el deber de vigilar la conducta de sus subordinados y obligarlos al cumplimiento de sus deberes” (artículo 322). Igualmente que “sólo en los casos de omisión en el cumplimiento de sus deberes, ó de retardo ó denegación en el despacho, serán compelidos los empleados administrativos á llenar sus funciones, por los respectivos superiores, con los apremios legales” (artículo 372).

La competencia del reglamento en la disciplina era indiscutible, toda vez que se señalaba que “los reglamentos pueden imponer penas convencionales de apercibimiento, multa hasta de veinte pesos, suspensión y remoción, por falta de asistencia á las oficinas ó por mal desempeño en sus funciones” (artículo 324); lo cual es obvio, puesto que “los empleados públicos deberán sujetarse estrictamente á los reglamentos que dicte la autoridad competente, para el buen servicio interior de las respectivas oficinas” (artículo 369). A nivel regional tal poder de reglamentación descansaba en las asambleas, como lo establecía el artículo 376, al señalar que “las Asambleas departamentales quedan autorizadas para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y Municipales”.

Las inhabilidades se encuentran a lo largo y ancho, sin que sean muchas, del articulado; empero, los artículos 343 a 345 señalan algunas que todavía hoy se consideran obvias.

Ante tal maraña de normas, entre las cuales muy seguramente campeaban las inconsistencias y contradicciones, pero también para efectos de definir competencias entre los controles externos e internos, se disponía:

277. El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, será el siguiente: la ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior.

El orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos del Gobernador y las órdenes de los superiores.

En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del alcalde y las órdenes de los superiores.

Cuando la ley autorice al Gobierno ó á cualquier empleado del orden político, para reglamentar un asunto departamental ó municipal; cuando la ordenanza autorice al Gobernador ó á algún otro empleado político para reglamentar un asunto municipal, el orden de prelación de los respectivos reglamentos será fijado á continuación de la ley ú ordenanza.

Si el conflicto es entre leyes ú ordenanzas, se observarán las disposiciones conducentes, y si es entre las órdenes de los superiores, se prefiere la de la mayor categoría.

De la simple lectura, pero de otras disposiciones como los artículos 5 de la Ley 57 de 1887 sobre primacía constitucional y 4 de la Ley 153 de 1887 sobre utilización de la doctrina constitucional en la interpretación de la ley y solución de conflictos con otras normas, se deduce la prevalencia del control externo de la Procuraduría General de la Nación sobre el control interno de la Administración.

En capítulo especial se regulan las penas correccionales, sin embargo, creemos que aquí, al no diferenciarse si los destinatarios son solo particulares o también servidores públicos, la función disciplinaria quedaría solapada con la función típicamente correccional:

346. En General, los empleados con jurisdicción que extiendan sus funciones á toda la República, pueden castigar á los que les desobedezcan ó falten al debido respeto con penas correccionales consistentes en multas hasta de cien pesos y arresto hasta por quince días; si sus funciones se extienden á varias Provincias de uno mismo ó de diversos Departamentos, las multas no pueden exceder de cincuenta pesos ni el arresto de ocho días; si funcionan en varios pueblos de una misma ó diversas Provincias, la multa no excederá de veinticinco pesos ni el arresto de cinco días; y finalmente, si funcionan en un mismo Distrito, la multa no excederá de diez pesos ni el arresto de tres días, salvas en todo caso las disposiciones especiales de la ley.

347. Para imponer una pena correccional es necesario probar primero la falta, bien con una certificación escrita del secretario, o con declaraciones de dos ó más testigos presenciales.

Obtenida esa prueba, el empleado dicta su resolución y la manda notificar al penado.

Si este reclamare en los dos días siguientes á la notificación, el empleado examina y resuelve la reclamación.

Esa decisión es inapelable; pero el empleado que abuse de su poder á pretexto de ejercer la facultad referida será castigado con arreglo á la ley penal. Dictada ó notificada la resolución definitiva ó transcurrido el término que hay para reclamar, sin que haya solicitud alguna, se procederá á la ejecución de la pena; pero el empleado que la impuso puede en cualquier tiempo revocar su resolución, ó rebajar la pena de oficio ó á solicitud de parte.

Se exceptúan de este artículo los casos en que la ley ordene proceder de otra manera especial. Cuando la falta constare en memorial ú otro escrito, este constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena.

348. Se entiende por penas correccionales las que imponen los empleados que ejercen jurisdicción á los que les desobedecen ó faltan al debido respeto; y los demás á los cuales la ley atribuya especialmente esa calidad.

La confirmación de una multa ú otra pena con que se hubiere conminado á un empleado ó particular se sujeta a las reglas de la imposición de penas correccionales.

349. Ningún empleado tiene obligación de imponer penas correccionales por desobediencias é irrespetos, pues en esos casos puede disponer que la falta se juzgue ó castigue por la vía ordinaria.

350. Al que sea castigado correccionalmente por una falta no se le puede seguir causa por la vía ordinaria por la misma falta, á menos que se haya ejecutado un hecho que constituya á la vez desacato ó desobediencia al empleado público y un delito ó falta diversa definido especialmente en la ley penal.

En estos casos se puede castigar el desacato al empleado por la vía correccional, y el otro delito ó falta que constituyere el hecho, por la vía respectiva.

Al menos es claro que, por un mismo hecho, podrían concurrir las funciones disciplinarias y correccionales, a menos que por voluntad el funcionario competente para imponer estas penas declinara voluntariamente a ello.

El esquema anterior se reproduce, en gran medida, en la Ley 4 de 1913 o Código de Régimen Político y Municipal, la cual en su título preliminar dispone una visión general de este, compatible con lo antes analizado:

ARTÍCULO 1°. La legislación relativa al ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes legislativo y ejecutivo; a la organización general de los departamentos, provincias y municipios; a las atribuciones de los empleados o corporaciones de estas tres últimas entidades; a las atribuciones administrativas del ministerio público, y a las reglas generales de administración, constituye el régimen político y municipal.

ARTÍCULO 2°. Los actos del congreso de carácter general se denominan leyes; los de las asambleas departamentales, ordenanzas, y los de los concejos, acuerdos. Los primeros rigen en todo el país; los Segundos en el respectivo departamento, y los últimos, en el correspondiente municipio.

ARTÍCULO 3°. Son agentes del poder ejecutivo, cooperan al ejercicio de dicho poder: el Gobernador, en cada departamento: el prefecto, en cada provincia, y el alcalde y sus subalternos, en cada municipio. Los actos de los empleados, de carácter general, se denominará comúnmente decretos; los de carácter especial, resoluciones, bien que en ocasiones son objeto de los primeros, asuntos de carácter especial, y recíprocamente, son de los segundos, otros de carácter general.

ARTÍCULO 4°. En la presente ley se organiza solo la parte de la administración pública relativa a los ramos político y municipal. Los demás ramos administrativos se rigen por sus leyes respectivas.

ARTÍCULO 5°. Derogado por el Decreto 3074 de 1968, art. 1. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república. Quienes presten al Estado servicios ocasionales, como peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales cargos.

ARTÍCULO 6°. No habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la Constitución, en ley o reglamento, u ordenanza o acuerdo, en su caso.

En lo demás que se ha analizado que las normas mantienen su esencia, de tal manera que pensamos que estas son las características de este primer periodo de cohabitación entre el control externo y el control interno disciplinarios, con prevalencia del primero, pero sin duda alguna bajo el esquema de la teoría clásica de la “relación especial de sujeción”.

2) Cohabitación con el control externo con referencia a la naturaleza administrativa del derecho disciplinario

Con el Decreto-Ley 1732 de 1960 se regula, ahora de manera específica para el nivel nacional, la situación de dichos funcionarios desde una perspectiva del servicio civil, al señalar el inciso 1.º de su artículo 1 que

se consideran funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para los efectos previstos en los artículos 4 y 5 de la reforma constitucional que recibió su aprobación en el Plebiscito del 1 de diciembre de 1957, todas las personas naturales que prestan de manera regular sus servicios en funciones o empleados permanentes no adscritos a Rama distinta, creados o autorizados por la ley y remunerados por el Estado en cualquiera de sus administraciones centrales o seccionales y en los establecimientos públicos, bien que estos empleados estén frente a la administración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo.

Y agrega el artículo 2 de la

designación de funcionarios y empleados para el Servicio Civil en cargos no comprendidos en la Carrera Administrativa, Departamento Administrativo de la Función Pública Decreto Ley 1732 de 1960 queda a la libre decisión del Gobierno, pero se hará de manera tal que los dos partidos queden representados en las distintas esferas de la Rama Ejecutiva de acuerdo con las normas constitucionales vigentes.

Se hace un esfuerzo por determinar inhabilidades, deberes y prohibiciones y se anuda a su incumplimiento la comisión de una falta disciplinaria (artículos 7, 8, 9, 70, 71 y 72), se establece un régimen disciplinario (artículos 33 ordinal e) y 112 a 132) se clasifican los empleos, se introduce la carrera administrativa¹⁹ y se

19 ARTÍCULO 42. “La provisión de los empleos comprendidos en la Carrera Administrativa se hará mediante la selección de candidatos capacitados, por el sistema de concursos, de acuerdo con los reglamentos que expida la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina. Estos concursos

implementan técnicas modernas de administración de personal (artículos 35, 68 y 170), por lo que se sugiere que a partir de dicha regulación nos encontramos en la fase de moderación de la evolución del derecho disciplinario de naturaleza administrativa²⁰.

La influencia del reglamento no se deja de sentir fuertemente, pues a falta de regulación constitucional del principio de reserva legal, las facultades constitucionales de reglamentar las normas con rango de ley son evidentes, como además lo pone de manera expresa el mismo espíritu de la norma como se puede apreciar en los ordinales a) y g) de su artículo 10.

Por supuesto, ya para la época de vigencia del Decreto 1732 de 1960 se encontraba en plena vigencia el Control Contencioso Administrativo como jurisdicción especializada, que controla todos los actos de la Administración, incluidos los referidos al ejercicio de la función disciplinaria (artículo 176).

Como tal Decreto no cobija a los servidores departamentales y municipales, respecto de ellos seguirían vigentes los principios de los Códigos de Régimen Político y Municipal antes anotados, por lo que las normas aplicables a estos tendrían un masivo contenido proveniente de los reglamentos, aun cuando, de todos modos, las actuaciones disciplinarias tuvieran control jurisdiccional.

Los Decreto-Leyes 2440 y 3074 de 1968 dan continuación a la anterior tradición, ya que de manera más técnica se ocupan de establecer un “régimen disciplinario” (artículos 11 a 13); sin embargo, sigue teniendo mucho peso específico la normativa reglamentaria, pues su artículo 14 señaló que “el Gobierno reglamentará la calificación de las faltas, la graduación de las sanciones correspondientes y los procedimientos para la aplicación del régimen disciplinario”.

Su Decreto Reglamentario 1950 de 1973 ratifica el control externo al preceptuar en su artículo 268 que “corresponde al Procurador General de la Nación y a los demás funcionarios del ministerio público supervigilar la conducta de los empleados

consistirán en pruebas escritas y orales, y cualquiera que sea su desarrollo, se prepararán de manera que conduzcan a establecer la capacidad, aptitud e idoneidad de los aspirantes, según la naturaleza de los empleos que deban ser previstos”.

ARTÍCULO 43. “La admisión a concursos convocados por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos por las resoluciones reglamentarias de dichos concursos, y que puedan ser legalmente nombradas para los empleos de que se trate. A los aspirantes que no sean admitidos a un concurso se les comunicarán los motivos en que se funde esa determinación”.

ARTÍCULO 44. “La celebración de cada concurso se deberá anunciar con suficiente anticipación, mediante la publicación de avisos en la prensa escrita y hablada de mayor circulación y difusión, así como en los lugares más adecuados para la mejor información de los posibles aspirantes”.

20 GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*, pp. 98 y ss.

oficiales para hacer que desempeñen cumplidamente sus deberes”, estableciendo que dicha actuación es una suerte de vigilancia administrativa, al señalar en su artículo 272 que “la vigilancia administrativa de la Procuraduría General de la Nación se adelantará de oficio, o a solicitud o por información de funcionario público, o por queja presentada por cualquier persona”. El procedimiento se establece entre los artículos 272 a 283.

Se establece el régimen de faltas disciplinarias, su gravedad o levedad, y el procedimiento (artículos 130 a 167).

Se precisan, por vía reglamentaria, las sanciones que puede imponer la Procuraduría:

270.- El procurador general de la Nación y el procurador delegado para la vigilancia administrativa, podrán aplicar a los empleados oficiales las siguientes sanciones disciplinarias: a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida. b) Multa hasta de quinientos pesos (\$500.00). c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y d) Solicitud de destitución.

Ya, de manera expresa, existe pronunciamiento legal sobre la prevalencia del control externo sobre el control interno:

283. El procurador delegado para la Vigilancia Administrativa, los procuradores del distrito judicial y los jefes de oficinas seccionales informarán al jefe del organismo o al superior inmediato, según el caso, de las investigaciones disciplinarias que adelanten en relación con la conducta de empleados bajo su dependencia, a fin de que se abstengan de abrir investigación administrativa por los mismos hechos.

A través del Decreto 2492 de 1975, de carácter reglamentario, se dispuso en su artículo 1:

Además de las previstas en los decretos-leyes 2400, 3074 de 1968 y 1950 de 1973, son faltas graves que dan lugar a destitución para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público que no estuvieren sujetos a ley especial, las siguientes:

a) No observar permanentemente en sus relaciones con el público toda la diligencia, consideración y cortesía debida.

b) Declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos, o instigar a su participación, o disminuir el ritmo de sus labores con el fin de obstaculizar total o parcialmente el servicio.

- c) Tomar parte en motines, manifestaciones ilegales o cualquier otro hecho que perturbe la tranquilidad o el orden público, o dificulte su restablecimiento.
- d) Amenazar, provocar o agredir a las autoridades legítimamente constituidas.
- e) Organizar reuniones públicas sin el cumplimiento de los requisitos legales.
- f) Obstaculizar el tránsito de personas o vehículos en vías públicas.
- g) Menospreciar o ultrajar la bandera, el escudo de Colombia u otro emblema patrio, ya sea destruyéndolos, sustituyéndolos o irrespetándolos en cualquier otra forma.
- h) Incitar al desconocimiento de las leyes y de las autoridades legítimas y, en general, a la alteración del orden público y la comisión de delitos, mediante cualquier medio de comunicación pública o privada.
- i) Divulgar asuntos relacionados con el servicio, que sean de carácter reservado.
- j) Ocupar o utilizar indebidamente oficinas o edificios públicos.
- k) Ejecutar actos de violencia o malos tratos contra superiores o compañeros de trabajo.
- l) Injuriar o calumniar a superiores o compañeros de trabajo.
- ll) Causar intencionalmente daño material a los edificios, obras, maquinaria, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo, sean de propiedad privada o pública.

Como se puede apreciar, el poder del reglamento es enorme, a lo cual se debe sumar como factor negativo que la jurisprudencia contenciosa administrativa, como era usual en esta etapa de evolución, trabajaba con una pura responsabilidad objetiva, incluso donde se dificultaba el reconocimiento de causales como la fuerza mayor o el caso fortuito.

La Ley 13 de 1984 prosiguió la anterior línea evolutiva, incrementando el peso de la legalidad y reduciendo el del reglamento, pero con una clara orientación administrativa, al precisar en su inciso 1.º del artículo 1, que el

Objetivo del régimen disciplinario. El régimen disciplinario es parte del sistema de administración de personal, y se aplicará tanto a los empleados de carrera como a los de libre nombramiento y remoción. Tiene por objeto asegurar a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los funcionarios públicos, y a éstos los derechos y las garantías que les corresponden como tales.

En su cuerpo normativo conceptualiza lo que es falta disciplinaria, cuando se estructura, cuales criterios sirven para su graduación, cuales son las sanciones y define el procedimiento aplicable.

El inciso 2.º del artículo 1, la orientación hacia la naturaleza administrativa es inequívoca: “la interpretación de sus normas se hará con referencia al derecho administrativo, con preferencia a cualquier otro ordenamiento jurídico”.

Sin embargo, se vuelve a la utilización de la vía reglamentaria, tal como se funda normativamente el Decreto 482 de 1985, lo cual es bastante problemática para el respeto de la legalidad si se advierte desprevénidamente el contenido del artículo 48 sobre faltas que dan lugar a la sanción de destitución.

Por dicha vía ratifica la naturaleza del régimen:

ARTÍCULO 2º DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO. El régimen disciplinario previsto en este decreto es de naturaleza administrativa; la interpretación de sus normas se hará con referencia al derecho administrativo, con preferencia a cualquier otro ordenamiento jurídico y su aplicación deberá sujetarse a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción que orientan toda actuación administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo.

El incremento de legalidad sobre el reglamento surge de una norma de este talante:

ARTÍCULO 8º DE LA PREVIA DEFINICION LEGAL DE LA FALTA Y DE LA SANCION DISCIPLINARIA. Ningún funcionario podrá ser sancionado por un hecho que no haya sido definido, previamente, por la Constitución o la ley como falta disciplinaria, ni sometido a sanción de esta naturaleza que no haya sido establecida por disposición legal anterior a la comisión de la falta que se sanciona.

ARTÍCULO 9º DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS. Constituyen faltas disciplinarias el incumplimiento de los deberes, la violación de las prohibiciones y el abuso

de los derechos señalados en el Título II, Capítulo 2° del Decreto-ley 2400 de 1968, en la Ley 13 de 1984 y en las demás disposiciones legales vigentes.

Se advierte que ya, en casos particulares, da entrada a la valoración subjetiva de la conducta, dando cuenta de los fenómenos de dolo y culpa, lo que paulatinamente va abriendo camino a la responsabilidad subjetiva.

Ahora sí, se tiene claridad meridiana sobre el ejercicio del poder preferente y los mecanismos para instrumentarlos, al disponerse:

ARTÍCULO 55. DEL AVISO DE LA INICIACION Y DE LOS RESULTADOS DE LA ACCION DISCIPLINARIA A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. El jefe del Organismo o de la dependencia regional o seccional, según el caso, deberá dar aviso oportuno a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación de la iniciación de la acción disciplinaria e informar sobre sus resultados a la misma División de la Procuraduría.

ARTÍCULO 56. DE LA INVESTIGACION POR LA PROCURADURIA. En cualquier momento la Procuraduría General de la Nación podrá iniciar o asumir una investigación disciplinaria, caso en el cual el investigador deberá suspender las diligencias que estuviere adelantando y poner a disposición de la Procuraduría todos los documentos que sean pertinentes, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe del Organismo o de la dependencia regional o seccional, según el caso.

Se advierte, con esta normatividad creada a partir de los años ochenta del siglo pasado, que se ha entrado en una fase de la legalidad²¹ aún con los problemas que pueden ofrecer los cuestionamientos aquí efectuados, empero, ya teníamos una jurisprudencia constitucional consolidada a partir de 1983 que influiría, con el empuje de los partidarios de una visión de carácter penal del derecho disciplinario, a superar las falencias de esta²².

3) Actualidad constitucional del control interno disciplinario: la tendencia hacia la autonomía e independencia del derecho administrativo y del derecho penal

Se funda en el artículo 209 constitucional y en los artículos 1, 2, 3, 48, 49, 56 y 57 de la Ley 200 de 1995, 1, 2 inciso 1.°, 66, 67, 68, 69 y 77 de la Ley 734 de 2002 y artículos 2 —incisos 1.° y 5.°—, 3, 83, 84, 85, 86 y 94 de la Ley 1952 de 2019.

21 GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del derecho disciplinario*, pp. 102 y ss.

22 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU & MARÍA MARTA GÓMEZ BARRANCO. *Dolo y derecho disciplinario. A propósito de la reforma propuesta a la Ley 1952 de 2019* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2021).

Corresponde este control a las oficinas de control interno de la respectiva entidad de la Rama Ejecutiva a la que pertenezca el servidor público, como expresión de los poderes jerárquico, potestad doméstica y control disciplinario interno, sin embargo, según los artículos 118 y 277 numeral 6.º, inclusive a partir del 278 numeral 1.º, todos de la Carta Política, así como de las normas legales antes mencionado, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías distritales y municipales pueden ejercer el poder preferente por medio del cual se desplaza la competencia del “control interno” al “control externo” disciplinario, lo que da cuenta de la vigilancia superior o supervigilancia privilegiada del órgano de control autónomo e independiente como lo señala el inciso 2.º del artículo 113 constitucional. También, por desarrollo legal, tal poder prevalente puede ser ejercido por las personerías competentes.

Tanto los procesos que tramiten y fallen los órganos de control interno como las personerías distritales y municipales, son procesos administrativos y tienen control contencioso administrativo por los jueces administrativos, magistrados de tribunales administrativos y Consejo de Estado (artículos 104 y 106 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011 y 93 Parágrafo 2 de la Ley 1952 de 2019).

Se consagran los principios de tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, debido proceso en términos materiales-sustanciales, contradicción, derecho de defensa y demás garantías constitucionales

Obviamente, con la expedición de la Ley 2094 de 2021 se ha dado un paso más adelante, pues se logra la diferenciación de roles procesales de investigación y acusación, por un lado, y juzgamiento y sanción, por otro; se ha generalizado la segunda instancia y se ha establecido el principio de la doble conformidad.

Con la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, principalmente, se habla hoy de una *Dogmática del derecho disciplinario* como una ciencia autónoma e independiente²³.

2.1.1.2. Control externo: personerías distritales y municipales

Las personerías de cualquier orden conservan sus funciones disciplinarias de naturaleza administrativa según los artículos constitucionales y legales señalados con anterioridad, respecto de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas dentro de la órbita de sus competencias. Sus decisiones, como

23 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *La lucha por los derechos en el derecho disciplinario* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021).

se advirtió, son decisiones de naturaleza administrativa sujetas al control contencioso administrativo.

Continúan bajo dicho régimen también, los procesos a cargo de la Procuraduría General de la Nación que no hayan sido fallados y se encontraren ejecutoriados antes de la promulgación de la Ley 2094 de 2021, según lo dispuesto en el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, con la modificación efectuada por la anterior.

2.1.1.3. Fórmula mixta dentro del ejecutivo

Dos formas mixtas de control podemos encontrar a cargo del ejecutivo o rama administrativa:

1) Por razón de la calidad del sujeto, como sucede con los procesos disciplinarios contra los notarios públicos, a cargo de la Superintendencia de Notariado y Registro, según los artículos 58, 59 y 67 de la Ley 734 de 2002. La Ley 1952 de 2019 refrendó expresamente tal competencia en sus artículos 76 y 83, pero también es claro que no derogó las leyes y normas especiales que organizan la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que su competencia se mantiene incólume y se finca también en la afirmación del artículo 92 del Código General Disciplinario, acerca de que a cada entidad estatal centralizada le corresponde “disciplinar a sus servidores”, sin que se haya circunscrito ello a los de carácter público, lo cual respalda el artículo 93 que tampoco condiciona la competencia a tal calidad. Quedó incólume el ejercicio del poder preferente por la Procuraduría General de la Nación.

2) Por calidad del sujeto, en este caso servidores públicos adscritos a entidades dependientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo son los de la Dirección de Impuestos Nacionales, de las Aduanas Nacionales y la entidad administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, oficinas que siguen conociendo en sus controles internos de dichos procesos, pero que pueden ser desplazados en su competencia por el inspector general de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales adscrito a dicho Ministerio, sin perjuicio de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación (Leyes 1444 y 1450 de 2011, y Decreto 4173 de 2011)²⁴.

Tanto en uno como en otro caso son procesos administrativos surtidos por autoridades administrativas, cuyos actos están sometidos al control contencioso administrativo de la jurisdicción especializada.

24 GÓMEZ PAVAJEAU. “Estrategias institucionales en la lucha contra la corrupción” en *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, ob. cit., pp. 271 y ss.

Como se puede apreciar, en ambos casos no rige la pretendida naturaleza administrativa del derecho disciplinario sin más ni más, pues en el caso de los notarios públicos, estos no son servidores públicos, sino particulares que ejercen funciones públicas y, en el segundo caso, se rompen los principios de un control interno — puesto que evidentemente es externo, aunque dentro del ejecutivo—, jerarquía y potestad doméstica.

2.1.2. Disciplinario público orgánico judicial

2.1.2.1. Jurisdicción disciplinaria

Ya en Colombia, desde la reforma constitucional de 1968, se había instituido la Jurisdicción Disciplinaria en el llamado Tribunal Disciplinario, órgano de naturaleza judicial perteneciente a la Rama Judicial, cuyas decisiones tenían carácter jurisdiccional no sometidas al control contencioso administrativo. Su competencia se extendía a los magistrados de tribunales y altas cortes, así como a conocer de la segunda instancia de los procesos fallados contra los abogados por los tribunales superiores de distritos en primera instancia.

Posteriormente se ratificó tal concepto de *jurisdicción disciplinaria* de manera expresa en la Carta Política de 1991, estableciendo en su artículo 256 la competencia para conocer de los procesos disciplinarios por faltas disciplinarias seguidos contra funcionarios judiciales y abogados en el ejercicio de la profesión, distribuyendo sus funciones en única o segunda instancia, casos estos que conocía en primera los Consejos Seccionales de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Tal competencia es desarrollada por la Ley 734 de 2002 en sus artículos 2 numeral 2.º y 193 a 222.

La competencia se mantiene, según el artículo 257 constitucional modificado por el acto legislativo n.º 1 de 2015 que reemplazó la anterior institucionalidad por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales, para los funcionarios judiciales y los empleados judiciales, incluidos los adscritos a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que por Sentencia C-120 de 2021 fueron declarados inexecutable los artículos 76 parágrafo 1.º de la Ley 734 de 2002 y 93 parágrafo 1.º de la Ley 1952 de 2019, aun cuando esta última norma se mutó a transitoria por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. Así lo ratifican los artículos 2 inciso 6.º, 83, 84 y 239 y ss. de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021.

Sus decisiones son de naturaleza judicial por ser proferidas por autoridades judiciales y no están sujetas al Control Contencioso Administrativo, tal como se estableció en la Sentencia C-417 de 1993, proferida por la Corte Constitucional.

2.1.2.2. Pérdida de investidura

Sobre el tema hemos expuesto en nuestra *Dogmática del derecho disciplinario*²⁵:

Tiene fundamento en los artículos 183 y 184 de la Carta Política, y se complementa con la Ley 144 de 1994, artículo 152 numeral 15 de la Ley 1437 de 2011, artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y la Ley 1881 de 2018.

Respecto del Consejo de Estado, se estableció en el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 que:

Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado conformará Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, las cuales estarán conformadas por 5 Magistrados, uno por cada sección

La pérdida de la investidura de los congresistas “constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar [...] La pérdida de la investidura entraña una función jurisdiccional en forma inequívoca”²⁶. Por ser una función jurisdiccional, el órgano competente para decretarla goza de la autonomía judicial de que da cuenta el artículo 228 de la Carta Política²⁷.

La pérdida de investidura tiene su razón de ser en el régimen constitucional al que están sometidos los congresistas y por ello “tiene un carácter disciplinario de muy especiales características”²⁸, independiente y autónoma frente al proceso penal, proceso electoral y la investigación disciplinaria²⁹.

25 GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*, pp. 272 y ss.

26 Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

29 Así, Sentencias C-319 y C-507 de 1994, C-247 de 1995, T-162 de 1998, T-544 de 2004 y T-086 de 2007.

Las causales de pérdida de investidura dan cuenta de un “instituto autónomo constitucional” cuya naturaleza es del “orden disciplinario-político-constitucional”³⁰.

La Corte Constitucional ha reiterado el especial carácter “ético-disciplinario” del régimen de pérdida de investidura de los congresistas³¹.

Una de esas especiales características derivadas de su especial naturaleza y del carácter de ser instituto autónomo constitucional es que el principio de seguridad jurídica no está dado por la legalidad, sino por la regulación constitucional misma de las tipicidades. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que “no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de la pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta”.

También es particular la forma en que opera el *non bis in idem*, puesto que es posible que la misma conducta haya sido juzgada en el proceso disciplinario ordinario, incluso que por ella se haya decretado la absolución o el archivo; empero, siempre será posible instaurar y decretar la pérdida de investidura, toda vez que “la competencia de la Sala Plena de esta corporación, en lo que respecta a las conductas enlistadas como causales de pérdida de investidura de los congresistas, es privativa”, ha dicho el Consejo de Estado con fundamento en la Sentencia C-280 de 1996 de la Corte Constitucional³². Por esa misma especialidad, cuando se produce decisión de la corporación mencionada quedan sin posibilidad alguna de pronunciarse sobre el tema las demás autoridades disciplinarias³³.

Ese régimen disciplinario especial es un *plus* y no un *minus*; en consecuencia, opera exclusivamente para las tipicidades constitucionales señaladas en los artículos 110 y 183 de la Carta Política. Pero, respecto de las restantes ilegalidades, se aplican la Ley 734 de 2002 y el Código General

30 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de julio de 2000, M. P.: Nicolás Pájaro Peñaranda.

31 Corte Constitucional. Sentencia C-088 del 13 de febrero de 2002, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

32 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de mayo de 2001, M. P.: Ana Margarita Olaya Forero.

33 No obstante, la Corte Constitucional, por Sentencia T-544 de 2004, reiterada por la T-086 de 2007, ha precisado que “no es válido sostener que el mero hecho de promover una acción de pérdida de investidura de un congresista ante el Consejo de Estado, invocando una inhabilidad que no hace parte de las causales de pérdida de investidura, impida a la autoridad competente, en este caso al Procurador General de la Nación, adelantar la investigación disciplinaria para determinar las consecuencias que se desprendan por la violación de las inhabilidades para desempeñar funciones públicas que pesaban contra el congresista en el momento de su posesión”.

Disciplinario, y el Decreto 262 de 2000 por la Procuraduría General de la Nación. Tan especial característica se deriva del “altísimo nivel que supone la categoría de congresista [...] la alta posición del congresista”, toda vez que con tan especial régimen el constituyente buscó “recuperar el prestigio del Congreso”³⁴. Y es que, en definitiva, “la Constitución exige más al congresista que a las demás personas”³⁵, “en virtud de la importancia y de la trascendencia política, social y jurídica que implica el ser miembro del Congreso de la República”³⁶.

El Consejo de Estado se ha pronunciado de manera muy clara sobre la institución y ha perfilado sus características fundamentales³⁷.

2.1.2.3. Procuraduría General de la Nación

Los procesos y actuaciones de la Procuraduría General de la Nación a partir de la promulgación de la Ley 2094 de 2021, según el artículo 265 Parágrafo 1 de la Ley 1952 de 2019 —modificado por aquella—, son de naturaleza judicial tal como se estableció en los incisos 2.º, 3.º, 4.º y 7.º del artículo 2 de esta, no sujetas al control contencioso administrativo (artículo 105 numeral 2.º del CPACA —no están sujetas a control de la jurisdicción, “las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción”—). Solo están sujetas sus decisiones, según el anterior artículo y lo dispuesto en los artículos 238A a 238G de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones efectuadas por la Ley 2094 de 2021, al recurso extraordinario de revisión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Se aplican dichos criterios cuando se trate de procesos contra servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, con competencia privativa para los servidores públicos de elección popular, según los artículos 83 inciso 2.º y 92, inciso 2.º, de la Ley 1952 de 2019. De todos modos, si en una misma investigación se procesa a servidores públicos y a particulares que ejercen funciones públicas la “competencia será exclusivamente de la Procuraduría General de la Nación” (artículo 92 inciso 4.º de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021), lo que por la redacción de la norma —“será

34 Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

35 Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

36 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

37 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Primera Especial de Decisión, sentencia del 19 de febrero de 2019, C. P.: María Adriana Marín, radicación n.º 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI) (11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00) (acumulados).

exclusivamente” — atrae a los procesos de que conozcan las personerías distritales y municipales cuando intervengan servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas.

También se extiende la competencia de la Procuraduría General de la Nación en todos aquellos casos en los que tanto personerías distritales como municipales y órganos de control interno no garanticen la separación de roles procesales entre investigación y acusación, por un lado, y juzgamiento y sanción, por otro (inciso final del artículo inciso 4.º de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021).

2.1.2.4. Investigación juzgamiento y sanción del procurador general de la Nación

La competencia está a cargo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia o, en su defecto, si proviene el nombramiento del procurador general de la Nación del nombre postulado por ella para integrar la terna de elección, estará a cargo de la Sala Plena del Consejo de Estado. Surge de disposición legal. Así lo establecieron los artículos 83 numeral 1.º y 192 de la Ley 734 de 2002, señalando la Corte Constitucional, por Sentencia C-594 de 1996, ante artículo 66 numeral 1.º idéntico de la Ley 200 de 1995, que “la función encomendada tiene naturaleza judicial”, por tanto, “dada su naturaleza judicial, tanto orgánica como material, la sentencia que se profiera y con la cual concluye el respectivo proceso indefectiblemente adquiere el valor de cosa juzgada”.

Tal competencia y la jurisprudencia sobre la naturaleza del proceso disciplinario se mantienen incólumes, pues la norma reeditada por el artículo 100 de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021, se mantiene en esencia con la declarada exequible en la sentencia C-594 de 1996.

2.1.3. *Disciplinario público orgánico político*

Son manifestaciones de un derecho disciplinario público, sin embargo, las decisiones tomadas en su seno no se corresponden con un ejercicio del derecho, sino que vienen informadas por razones de conveniencia y oportunidad, esto es, razones puramente políticas.

2.1.3.1. *Impeachment*

Tiene dos modalidades: (i) la penal y (ii) la disciplinaria (artículos 174, 178 numeral 3.º, 233 y 278 numeral 2.º de la Carta Política).

En el penal la Cámara de Representante formula en pleno, luego de llevar a cabo la investigación por la comisión de un delito, la acusación ante el Senado en pleno.

Este admite o no la acusación, ante lo cual archiva o aprueba el traslado del caso para que se lleve a cabo el juicio ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Se trata la disciplinaria de la investigación y acusación por la Cámara de Representantes, y el juzgamiento como la imposición de la sanción, por parte del Senado de la República contra los funcionarios que ostenta un fuero constitucional especial como el presidente de la República, el fiscal general de la Nación y los magistrados de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Las decisiones que se profieren en el marco de *impeachment* solo tienen consecuencias políticas, pero no jurídicas, según Sentencia T-047 de 1999, esto es, se fundan en puros criterios de conveniencia y oportunidad.

2.1.3.2. Estatuto de ética congresional

Tiene fundamento en el artículo 185 de la Carta Política que dispone: “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Sus desarrollos normativos han sido establecidos en la Ley 1828 de 2017, denominada *Código de Ética y Disciplinario del Congresista*, recibiendo nuestros comentarios en obra pasada³⁸.

Allí expusimos el dilema consistente en si tal manifestación del derecho sancionador se trata de una nueva especie de este o, por el contrario, nos ubicamos en una subespecie de la especie del derecho disciplinario.

Nos decantamos por pensar que se trata de lo último y aquí, en esta oportunidad, pensamos que su ubicación correcta es dentro del “disciplinario público orgánico político”, toda vez que las decisiones que en tal sede se tomen por las autoridades competentes, que hacen parte orgánicamente del Congreso de la República, son decisiones informadas muy altamente por criterios políticos a semejanza de lo estudiado por la Corte Constitucional en Sentencia T-047 de 1999.

Tal laxitud no solo proviene de tan inescindible conexión orgánica, sino por virtud del tratamiento normativo y de la dogmática derivada de su consideración,

38 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. “Dogmática en la Ley 1828 de 2017. ¿Una nueva subespecie del derecho disciplinario?” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario* Tomo I, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU & JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (directores) (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020), 35 y ss.

quedando en materia de control ético muy por debajo de la actual regulación expuesta en la Ley 1952 de 2019, luego de las reformas introducidas por la Ley 2094 de 2021 como se aprecia en nuestro estudio ya mencionado.

2.1.3.3. Moción de censura

También la moción de censura se mueve en los terrenos resbaladizos de la política. Tiene que ver con la censura política, que implicaría la obligatoriedad de separarse del cargo, de los ministros y secretarios de despacho de los gobernadores departamentales y alcaldes municipales.

Su fundamento normativo se encuentra en los artículos 135 numeral 9.º, 300 numeral 14, 313 numeral 12 de la Carta Política y 6 numeral 3.º, 18 numeral 7.º, 51 numeral 8.º, 119 numeral 11, 250, 252, 261 y 310 parágrafo de la Ley 5 de 1992^[39].

2.2. Mixto o delegado

Emana de lo dispuesto en el artículo 26 de la Carta Política, que dice:

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.

Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Participa de lo público en cuanto a su regulación por vía legal y por virtud de tratarse de un tema de intervención estatal en la inspección y vigilancia de profesiones, artes y oficios. Pero la actividad de cumplen los sujetos intervenidos tiene que ver con sus asuntos privados relacionados con el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

El Estado delega, por virtud de la llamada descentralización por colaboración, que la inspección y vigilancia se lleve a cabo por colegios o juntas profesionales o de agremiaciones, confiando una actividad pública en particulares que ejercen consiguientemente funciones públicas (artículos 116, 209 y 210 de la Carta Política), razón por la cual los actos que emiten en ejercicio de sus funciones tienen

39 GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*, pp. 230 y ss.

control contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, que señala que

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Particularmente son ilustrativas las Sentencias C-074 de 2018 y C-490 de 2019, decisiones en las cuales la Corte Constitucional efectuó un estudio profundo de esta modalidad de derecho disciplinario junto con todas las implicaciones que constitucional y legalmente ello implica.

2.3. Privado

Se ha construido a fuer de tutelas y su fundamento constitucional, derivados de la Carta Política y el orden público internacional de los derechos humanos por la Corte Constitucional.

La incidencia de estos produce cambios sociales de importancia radical, desde la sociología actual se habla de una *theory of societal constitutionalism* postulada por el norteamericano David Sciulli y reconocida con aplicaciones prácticas en lo jurídico por Gunther Teubner, lo que explicaría en términos generales el tratamiento dispensado hoy por el Estado a los llamados *collegial formations*, esto es, “las formas específicas de organización de las profesiones y de otras instituciones sociales productoras de normas y deliberaciones” del ámbito privado, que parten del reconocimiento de sus estatutos jurídicos más allá de la vieja idea de la inicial relación Estado-individuo, para dar cabida a nuevas formas de encarar el problema de poderes reales y materiales que importan al control social, lo que implica abandonar el exclusivo punto de vista de un “modelo nacional-estatal de una constitución exclusivamente política”, por otro, anclado en una sociedad mundial ya no centrada en el Estado⁴⁰.

Muestra, irrefutablemente, el carácter transversal que goza el derecho disciplinario en Colombia.

40 GUNTHER TEUBNER. “Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado” en *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ (Ed.) (Granada: Editorial Comares, 2005), 91, 95 y ss.

También ello se muestra en el derecho disciplinario del deporte, que ostenta carácter nacional e internacional, tanto público como privado⁴¹. Por ejemplo, se integra lo nacional con lo internacional en materia de control del dopaje, pues sus repercusiones son tanto internas como externas e involucran autoridades de uno y otro marco; como privada, pero también, tiene de público su reconocimiento a través de un tratado internacional⁴²⁻⁴³ denominado *Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte* —Ley 1207 de 2008—, declarada constitucional por Sentencia C-376 de 2009 de la Corte Constitucional.

2.3.1. Derecho disciplinario empresarial

Tiene que ver con el derecho disciplinario privado que se practica en las empresas, respecto de las normas relacionadas con la disciplina en el campo laboral, cuya normativa reguladora es el Código Sustantivo del Trabajo.

Las empresas que tienen un número determinado de trabajadores tienen que elaborar un Reglamento de Trabajo, este debe ser aprobado por el Ministerio del Trabajo o surtir un trámite administrativo a través del cual se dar por efectuado su reconocimiento, constituyéndose así en el fundamento por estimar cumplido con el debido proceso y las garantías inherentes al derecho disciplinario, lo cual particularmente ha sido muy bien tratado y de forma muy ilustrativa en la sentencia T-276 de 2014 de la Corte Constitucional.

2.3.2. Derecho disciplinario organizacional

También de naturaleza privada, aplicable en clubes sociales, deportivos, sindicatos, profesionales, propiedad horizontal, universidades, colegios, entre otros.

Aquí los fundamentos jurídicos son más difíciles de apreciar, sin embargo, a partir de las exigencias sentadas en la jurisprudencia constitucional se han ido sentando criterios mínimos para considerar si las organizaciones que sancionan

41 Cfr. JORGE ANDRÉS ROJAS URREA & JOAQUÍN LEONARDO CASAS ORTIZ. “Diálogo entre constitucionalidad, convencionalidad y relaciones especiales de sujeción en el Derecho del Deporte en Colombia?” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario* Tomo I, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU & JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (directores) (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020), 799 y ss.

42 “Es evidente que las constituciones civiles globales no se compadecen ni con la dicotomía público/privado ni con la separación en disciplinas de derecho público y derecho privado”: GUNTHER TEUBNER. “La constitucionalización de la sociedad global” en *El derecho como sistema auto-poietico de la sociedad global* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 111 y ss.

43 Lo que revela, como afirma TEUBNER, “cambios en la relación de fuerzas entre la política y otros sectores sociales de la globalización que obligan a tomar en consideración una ulterior modificación profunda de los procesos de constitucionalización y sus titulares”: TEUBNER. *Globalización y constitucionalismo social*, ob. cit., 89 y ss. Especialmente p. 99.

a sus miembros cumplen con un mínimo basamento para dar cumplimiento con el debido proceso constitucional que, regulado en el artículo 29 de la Carta Política para la actividad pública, se ha extendido a las relaciones entre particulares.

Destacan, al efecto, las Sentencias T-233 de 1994, T-301 de 1996, T-433 de 1998, T-307 de 2000, T-1061 de 2004, T-632 de 2007 y T-276 de 2014.

En fin, como afirma Teubner, la “diferenciación funcional del mundo” lleva a que “donde quiera que se desarrollan sectores sociales autónomos, simultáneamente se configuran mecanismos autónomos de producción jurídica”, habida cuenta que “la creación del Derecho también tiene lugar fuera de las fuentes clásicas del Derecho internacional público”. Cita al efecto, a Guéhenno, cuando dice:

Las regulaciones y las normas no sólo se producen por las negociaciones entre los Estados, sino también por agentes semipúblicos, cuasiprivados y privados que responden a las necesidades de un mercado global. A medio camino entre los Estados y las entidades privadas, las autoridades autorreguladas han proliferado, desdibujando la distinción entre la esfera pública de la soberanía y el dominio privado de los intereses particulares.

Concluye Teubner que

la producción de normas jurídicas derivadas de la solución de conflictos no sólo tiene lugar en los tribunales nacionales e internacionales, sino también en el seno de instancias de solución de conflictos sociales de carácter no político, de organizaciones internacionales, de cortes de arbitraje, instancias de mediación, *comisiones de ética*, regímenes contractuales. (Cursivas fuera de texto).

En una mezcla de “creación autónoma y heterónoma del derecho”⁴⁴.

He aquí los retos de nuestra propuesta.

CONCLUSIONES

– Primera: si el ADN del derecho disciplinario colombiano fue sembrado por la jurisprudencia constitucional en los años ochenta del siglo pasado a partir de un ejercicio dogmático, diferenciándolo de la concepción general que sobre este se tiene en nuestra cultura jurídica occidental, pues se concibió como una especie del derecho sancionador diferente al derecho penal y al derecho contravencional general o sancionador administrativo, es necesario considerar esa línea de

44 TEUBNER. *Globalización y constitucionalismo social*, ob. cit., 103 y ss.

pensamiento, pero no es suficiente. El derecho sancionador tiene que desarrollarse dogmáticamente, no puede quedar al garete de posiciones insulares e inconexas, ofreciendo explicaciones *ad-hoc* a cada uno de sus componentes, dificultando y hasta impidiendo que se construya una teoría general que le dé sentido y contenido sistemático, contextual, teleológico y valorativo, a partir de lo cual no solo su explicación general, sino también la de los diferentes componentes que lo integran —la relación género a especie—, tenga coherencia, consistencia y solidez tanto formal —lógica formal—, sino también sustancial —lógica material— con el fin de conseguir la perseguida y anhelada seguridad jurídica y justicia material que pongan al margen al azar, al ocaso, a la contingencia y al albur que tanto daño ocasionan a la Administración de justicia —la función disciplinaria ha sido caracterizada como justicia en “sentido material” por Sentencias C-014 de 2004, SU-901 de 2005 y T-350 de 2011— y propician decisiones violatorias del principio del tratamiento igualitario que todos debemos recibir de ella. Se impone, en consecuencia, no solo un desarrollo consecuentemente dogmático del derecho disciplinario, sino también del derecho sancionador en general.

— Segunda: en nuestros estudios, con la coautoría y autorías múltiples, de nuestros discípulos y partidarios nos hemos ocupado de ello en los últimos veinte años, proponiendo una *Dogmática del derecho disciplinario* autónoma e independiente del derecho penal y del derecho administrativo, donde se desarrollen las diferentes expresiones de un concepto amplio de relación especial de sujeción de naturaleza transversal —*pública y privada*—, que diferencie al anterior del derecho convencional general o derecho sancionador administrativo o penal administrativo o administrativo penal que es una especie aparte del género *ius puniendi*, en cuanto y tanto aquí no se trata de relaciones especiales de sujeción, sino de relación general de sujeción, con características y repercusiones dogmáticas diferentes, pues resulta un imposible derivar de estas una naturaleza ética-normativa como si estuviera contenida en el derecho disciplinario.

— Tercera: las jurisprudencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pacíficas, reiteradas, consistentes, consecuentes, coherentes y sólidas, por tanto, constitutivas de precedentes judiciales de obligatorio cumplimiento de conformidad con las Sentencias C-836 de 2001, C-335 de 2008 y C-634 de 2011 han establecido la existencia en Colombia de una *Dogmática del derecho disciplinario* con tales características.

— Cuarta: el futuro del derecho disciplinario estriba en una comprensión adecuada de la institución de las “relaciones especiales de sujeción” transversalizadas a lo público y lo privado, dentro de las cuales diferenciamos correctamente en cada una de ellas las nociones de relación especial de sujeción estandarizada, relación especial de sujeción intensificada y relación especial de sujeción atenuada, necesarias y suficientes para una explicación dogmática de las diferentes manifestaciones

—subespecies— del derecho disciplinario —especie— aquí propuestas dentro del ámbito del derecho sancionador o *ius puniendi* —género—.

– Quinta: el derecho penal debe ocuparse de los desarrollos dogmáticos de sus diferentes subespecies —derecho penal común, derecho penal militar, derecho penal de la adolescencia, derecho penal transicional, derecho contravencional especial— y el derecho sancionador administrativo del desarrollo dogmático de su propia especie —de lo cual carece en absoluto, ni siquiera en pañales se encuentra— y subespecies —derecho contravencional de la inspección y vigilancia del Estado, de la intervención en la economía, de la regulaciones fiscales y tributarias, del campo bursátil, del derecho administrativo de policía, del derecho electoral, del medioambiente, del paisajismo, del urbanismo, electoral, de la tarea de las superintendencias y un largo etc., etc., etc.—, haciendo las diferencias género-especie-subespecies hoy en un oscuro nubarrón de incomprensibilidad e indistinción que solo llama como seguridad y certidumbre a la aplicación desigualitaria de la justicia comprendida apenas en términos formales, plagada de decisiones *ad-hoc*, sin visualización de jurisprudencia coherente, consistente y sólida.

– Sexta: por otro lado, es muy importante también que los estudiosos del tema se ocupen de los desarrollos dogmáticos de las especies del derecho sancionador o *ius puniendi* llamadas *impeachment* y derecho correccional⁴⁵ también profunda y ampliamente descuidadas.

Por tanto, cabe afirmar:

– Séptima: que el derecho disciplinario de la función pública referido a los servidores públicos es derecho administrativo es una verdad a medias, pues también lo es el aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas. Aquí se peca por defecto.

– Octava: que el derecho disciplinario es derecho administrativo es otra verdad a medias, pues también es derecho disciplinario el judicial y el político. También se peca por defecto.

45 También nos hemos pronunciado sobre el punto en nuestra *Dogmática del derecho disciplinario*, pero recientemente un muy buen estudio particular y de una de sus subespecies, en MAGDALENA MARÍA CONTRERAS URIBE, LILIANA MARGOT CAMPO HERNÁNDEZ, EDER GUILLERMO BURBANO GÓMEZ, DIEGO FELIPE FERNÁNDEZ CÓRDOBA y JUAN ALEJANDRO RODRÍGUEZ CHAVES. “Naturaleza procesal y correccional del incidente de desacato en el trámite de la acción de tutela. Presupuestos sustanciales para la imposición de sanciones” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario* Tomo I, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU y JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (directores) (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020), 47 y ss.

– Novena: que el derecho disciplinario es derecho sancionador administrativo o contravencional general es una no verdad o incorrección sistemática y contextual, plagada de falta de lógica formal y material, pues se incluye una especie dentro de otra especie, cuando ellas son diferentes. Se peca por exceso.

– Decima: que el derecho disciplinario solo es derecho público es verdad a medias, pues ciertamente lo es, pero va mucho más allá, pues se expresa también como derecho disciplinario empresarial y organizacional de naturaleza privada. Se peca por defecto.

– Decimoprimera: que el derecho disciplinario tiene una naturaleza nacional meramente “doméstica” —potestad doméstica— desconoce la historia constitucional y actual colombiana, pues el derecho disciplinario tuvo antaño y tiene origen hoy en la norma de normas su aparición en Colombia, aspecto *sui generis* en el derecho comparado, lo es como “control externo” y no como “control interno”, último que aparece posteriormente a 1830 por virtud legal y como una especie subordinada al tácito poder preferente constitucional de antaño o al expreso y explícito poder preferente de actualidad.

– Decimosegunda: finalmente el derecho disciplinario transita hoy de la transversalidad nacional —derecho público y/o derecho privado— a la transversalidad internacional —*pública y/o privada*—, realidad ante la cual no se pueden cerrar los ojos o tapar el sol con las manos, ante lo cual la comunidad nacional e internacional tienen que instrumentar mecanismos de protección.

La experiencia reciente a través de la cual, a cualquier persona en el mundo, incluido líderes tan poderosos y del país más poderoso del mismo como el expresidente Trump, se le cancelan o suspenden sus cuentas en las redes sociales digitales, sin fórmula de juicio, es una experiencia que llama a considerar si ello es un asunto ético o sancionatorio ante lo cual solo cabe la resignación como hecho cumplido o se requiere contemplar su sujeción a un proceso justo.

BIBLIOGRAFÍA

CONTRERAS URIBE, MAGDALENA MARÍA; CAMPO HERNÁNDEZ, LILIANA MARGOT; BURBANO GÓMEZ, EDER GUILLERMO, FERNÁNDEZ CÓRDOBA, DIEGO FELIPE y RODRÍGUEZ CHAVES, JUAN ALEJANDRO. “Naturaleza procesal y correccional del incidente de desacato en el trámite de la acción de tutela. Presupuestos sustanciales para la imposición de sanciones” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario* Tomo I, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU y JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma” en *Jurisprudencia y dogmática disciplinarias*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2013.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Dogmática del derecho disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *La dogmática como ciencia del derecho. Sus especies penal y disciplinaria. Necesidad, semejanzas y diferencias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. “Derecho disciplinario judicial Tomo I” y “Dogmática disciplinaria judicial Tomo II”, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2015.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. “Dogmática en la Ley 1828 de 2017. ¿Una nueva subespecie del Derecho Disciplinario?” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario* Tomo I, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU y JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. “Derecho disciplinario y derechos humanos. ¿Su naturaleza la define la sustancialidad de los derechos o la formalidad de la potestad doméstica del derecho administrativo?” en *Derecho disciplinario Iberoamericano*, DAVID ROA SALGUERO y ALBERTO GÁNDARA RUIZ ESPARZA, México, Tirant lo Blanch, 2021.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *La lucha por los derechos en el derecho disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y MOLANO LÓPEZ, MARIO ROBERTO. *La relación especial de sujeción. Estudios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y GÓMEZ BARRANCO, MARÍA MARTA. *Dolo y derecho disciplinario. A propósito de la reforma propuesta a la Ley 1952 de 2019*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2021.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y GÓMEZ BARRANCO, MARÍA MARTA. *Derecho sancionador y derecho disciplinario. Problemas y vicisitudes a propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ley 2094 de 2021*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2021.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y PINZÓN NAVARRETE, JOHN HARVEY. *Tratado de derecho disciplinario Tomo I, Parte sustancial general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021.

ROA SALGUERO, DAVID y DUARTE MARTÍNEZ, CARLOS. *Potestad disciplinaria y su régimen constitucional*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

ROJAS URREA, JORGE ANDRÉS y CASAS ORTIZ, JOAQUÍN LEONARDO. “Diálogo entre constitucionalidad, convencionalidad y relaciones especiales de sujeción en el Derecho del Deporte en Colombia?” en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario Tomo 1*, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU y JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (dirs., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

TEUBNER, GUNTHER. “La constitucionalización de la sociedad global” en *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

TEUBNER, GUNTHER. “Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado” en *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ (Ed.), Granada, Editorial Comares, 2005.

VILLKE, HELMUT. “Supervisión del Estado: el reto de los sistemas mundiales laterales para la política” en *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ (Ed.), Granada, Editorial Comares, 2005.