EL TIPO ABIERTO EN DERECHO DISCIPLINARIO ¿VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

EDUARDO ALBERTO PELAEZ MESA

Trabajo de grado para optar al título de
Magíster en Derecho Administrativo

Director
HUGO MARÍN HERNÁNDEZ

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2011

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.

1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.
1.2. NATURALEZA SANCIONATORIA DEL DERECHO DISCIPLINARIO.
1.2.1. Fundamentos de la potestad sancionatoria de la Administración Pública.
1.3. FALTAS DISCIPLINARIAS EN EL ACTUAL CÓDIGO DISCIPLINARIO.
1.3.1. Los tipos disciplinarios abiertos.

2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y TIPOS DISCIPLINARIOS ABIERTOS.
2.1. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.
2.2. PROBLEMA JURÍDICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.
2.3. LA SENTENCIA ARQUIMÉDICA
2.4. NICHO JURISPRUDENCIAL Y PATRONES DECISORIOS.

3. ADMISIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS TIPOS DISCIPLINARIOS ABIERTOS Y POTESTAD SANCIONATORIA Y LEGALIDAD.

4. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

1. EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se presentan algunos de los antecedentes más representativos del derecho disciplinario en Colombia, así como conceptos generales en torno al mismo, tales como su naturaleza y fundamentación. Igualmente, se hace referencia a las conductas involucradas en el Derecho Disciplinario.

Estas reflexiones y planteamientos son indispensables para desarrollar los capítulos subsiguientes y comprender los contenidos que serán abordados a lo largo del documento.

1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.

La normatividad legal relacionada con el Régimen Disciplinario en Colombia tiene sus orígenes en la Constitución de 1886, texto que consagraba la especial responsabilidad de los ciudadanos que laboraran en el servicio público, imponiéndoles un régimen jurídico especifico para quienes ejercieran funciones dentro del cuadro administrativo del Estado.

El artículo 62 del título V de la citada constitución, relacionado con los Poderes Nacionales y el servicio público establecía que: “La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva”[1].

---

[1] CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Artículo 67. Bogotá. p. 11. Disponible en http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/Constitucion_Colombia_1886.pdf. (Consulta: 2011, agosto 20)

Este postulado es acogido por la Asamblea Constituyente de 1991 en forma de principio fundamental. Así lo establece el artículo 6° de la carta: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”[2].

En este sentido, el Derecho Disciplinario Colombiano ha consolidado su propia identidad, pues en un principio no se concebía como derecho autónomo y hacía parte del derecho penal y laboral. Con el tiempo, han surgido algunos Estatutos sobre Administración de personal en Colombia y se establecieron los procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias, determinando con cada vez más precisión las clases de sanciones y su procedencia, los deberes, las causales de incumplimiento, derechos y prohibiciones de los servidores públicos.

Los aspectos más relevantes y desarrollados antes de la expedición del primer Código Único Disciplinario en Colombia son:

a) La competencia conferida al Ministerio Público, compuesto por la Cámara de Representantes y el procurador, para vigilar a los empleados públicos.
b) La creación del Consejo Nacional de Administración y Disciplina.
c) La creación de sanciones disciplinarias y el procedimiento para su aplicación.
d) La implementación del Estatuto de Servicio Civil y Carrera Administrativa, donde se establecieron los derechos, deberes y prohibiciones del servidor oficial.
e) Constitución del Estatuto de Personal que estableció sanciones disciplinarias adicionales.
f) Creación del Tribunal Disciplinario para conocer las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente fue facultado

[2] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 6. Bogotá. Editorial Leyer.2010., p 15.

para decidir sobre las faltas disciplinarias de los abogados, funcionarios de la Rama judicial, Procurador General, Fiscales delegados ante el Consejo de Estado y otros.

g) Reorganización de la Procuraduría General de la Nación para asignar a sus dependencias la competencia para adelantar procesos disciplinarios.

Es importante resaltar que en este conjunto de normas aplicaban el procedimiento penal, y en su defecto, el Código de Régimen Político y Municipal, para desarrollar las disposiciones disciplinarias.

A partir de la Constitución de 1991 el sistema jurídico colombiano ha venido unificando la legislación en materia disciplinaria, pues fue evidente que la difusa reglamentación de estos asuntos, causada por las múltiples normas existentes en la materia, suscitaba inseguridad jurídica que podría desembocar en vulneraciones de principios y derechos constitucionales.

1.2. NATURALEZA SANCIONATORIA DEL DERECHO DISCIPLINARIO.

El derecho en general se caracteriza por ser un orden social basado en la coacción, atributo que lo diferencia de los demás ordenes sociales que buscan regular el comportamiento humano y las relaciones sociales. Este es uno de los postulados esenciales de la teoría del derecho desarrollada por Kelsen, una de las más conocidas e incorporadas en gran parte de la legislación y formación jurídica en los países de tradición jurídica continental.

El carácter coactivo del derecho se realiza a través de la imposición de sanciones por el Estado, que es el principal súbdito del orden jurídico y a su vez es el aparato facultado para ejercer esa facultad coactiva.

> “Otra nota común de los sistemas sociales designados como derecho, es que son ordenes coactivos en el sentido de que reaccionan con un acto coactivo (esto es: con un mal)”[3].

En este sentido, el Profesor GOMEZ PAVAJEAU, expone que “la potestad sancionatoria del Estado se desenvuelve en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Así por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de las personas. Pero igualmente el Estado ejerce potestad disciplinaria sobre sus propios servidores públicos con el fin de asegurar la moralidad y la eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en el ejercicio del poder de policía o la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales”[4].

Este propósito de consolidar la explícita regulación de la actuación del aparato administrativo y los funcionarios que le sirven es notable en la Carta de 1991, pues consagra como principio rector del Estado que los servidores públicos son responsables por omitir la ejecución de sus funciones o extralimitarse en el ejercicio de las mismas. Es decir, el gobierno sólo puede moverse dentro del resorte que le otorgue la ley al establecer sus funciones, aspecto en el que se observa cómo el Estado de Derecho se realiza cuando el aparato administrativo está sujeto al orden jurídico, de lo contrario, estaría sujeto a la voluntad de los particulares que lo dirigen. El objeto principal de asegurar un régimen jurídico especial para los servidores públicos con una modalidad específica de responsabilidad, es el de garantizar el Estado de Derecho.

---

[3] KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1979. p., 46.

[4] GÓMEZ, Carlos A. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3ª Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004., p 153.

La regulación del comportamiento y el desempeño de los servidores públicos para asegurar el buen funcionamiento de la administración pública son posibles por la facultad sancionatoria en cabeza de la misma administración, a través de la cual logra eficacia para obtener el comportamiento deseado de los ciudadanos que prestan sus servicios en la Administración Pública.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia de tutela y constitucionalidad que el Derecho Disciplinario es una modalidad de derecho sancionador. En la sentencia C-125 de 2003 el Tribunal Constitucional analizó la constitucionalidad de algunos apartes del numeral 11, artículo 48 del Código Disciplinario Único, y concluyó que: "el derecho disciplinario, como **modalidad del derecho administrativo sancionador**, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen"[5] (Negrilla fuera del texto).

El ejercicio de la potestad o facultad sancionatoria en cabeza del Estado hacia los servidores públicos, es posible por la relación de sujeción entre este último y el primero. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: "La acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio de organismo público respectivo"[6].

---

[5] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-125 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[6] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Esta condición de sujeción de los servidores públicos que permite que sus comportamientos sean sancionados tiene apoyo en la forma y finalidad de la organización de la función pública, es decir, el logro de los fines y cometidos estatales.

El Profesor Brito Ruiz, señala que: “De acuerdo con estos mandatos constitucionales podemos decir que la función pública que desarrollan los servidores públicos (y como hemos reiterado, los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas) está dirigida a lograr los fines del estado; debe estar orientada a la satisfacción del interés general, debido a responsabilidad para quienes la desempeñan (responsabilidad que puede ser tanto de naturaleza penal, como fiscal, disciplinaria y patrimonial); los funcionarios públicos deben desarrollarla bajo parámetros de moralidad, eficiencia, y transparencia, entre otros; deben velar por el cumplimiento de los derechos y la garantía de los ciudadanos, así como actuar bajo criterios de igualdad, preservar la dignidad y la honra de todas las personas y estar especialmente constreñidos a garantizar los derechos fundamentales”[7].

La consagración de un régimen disciplinario al cual está sujeto el servidor público está estrechamente vinculada con la consolidación de la conciencia y cuidado de lo público, exigible con mayor fuerza a las personas que tienen a su cargo el desempeño de las labores tendientes a realizar los fines del Estado.

En esta dirección, la sentencia del Tribunal Constitucional, C- 708 de 1999, M.P. ALVARO TAFUR GALVIS, señala que “la especial sujeción de éstos al Estado

[7] BRITO RUIZ, Fernando. La Función Pública y el Derecho Disciplinario. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público.2002. p., 33.

implica que los deberes y las responsabilidades se configuren en el marco de una **ética del servicio público**"[8] (Negrilla fuera del texto).

1.3. FALTA DISCIPLINARIA EN EL ACTUAL CÓDIGO DISCIPLINARIO.

De acuerdo al Artículo 23 de la Ley 734 de 2002, "Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento"[9].

De acuerdo con esta definición cualquier conducta o comportamiento que involucre incumplimiento de un deber o la extralimitación de una función puede ser una falta disciplinaria, es decir, la enunciación es general, configurando los denominados tipos disciplinarios genéricos.

El Profesor JAIME MEJÍA OSSMAN, en sus estudios sobre Derecho Disciplinario conceptúa la falta como:

> "(…) aquella conducta abstracta descrita en la ley o en los actos administrativos del gobierno, que realizada en forma activa y omisiva y de manera antijurídica y culpable por el destinatario de la ley disciplinaria, merece como reproche una sanción administrativa por alterar la buena marcha de la gestión pública. (…) La falta disciplinaria debe referirse a una conducta activa y omisiva atribuible a un

[8] GÓMEZ, Carlos Arturo. La relación Especial de Sujeción como categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2003., p. 35.
[9] CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Artículo 23. Bogotá. Editorial Leyer., p. 23

> destinatario de la ley disciplinaria debidamente identificada que presta funciones públicas, la cual tiene que estar establecida de manera expresa en la ley con anterioridad a la comisión de la conducta, de tal forma que ella se puede subsumir en la norma que la determina. Así mismo se debe concluir que la mera violación de una disposición disciplinaria no debe conllevar a la responsabilidad o al reproche punitivo disciplinario, toda vez que además de la tipificación de la conducta en la ley, se requieran los juicios de ilicitud sustancial antijurídica material y de culpabilidad, los cuales pueden llevar a la exclusión de la responsabilidad, a la inimputabilidad o a la ausencia de dolo o culpa, por parte de destinatario de la ley disciplinaria. (…) Falta disciplinaria y conducta humana. Definitivamente para que una conducta humana se adecúe a la descripción del tipo que la contiene, es menester que la misma provenga de una acción y omisión realizada en ilicitud sustancial (antijuricidad material) por un destinatario de la ley disciplinaria que necesariamente actúe con culpabilidad"[10].

De este concepto doctrinal es importante destacar su notable complejidad respecto de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002. Sin embargo, se distancia de la realidad, al hacer una descripción compleja sobre los criterios para la tipificación de la conducta sujeta a reproche disciplinario, pues pese a que dichos criterios deben ser de profunda observancia porque garantizan el principio de legalidad, la constante en derecho disciplinario es la aplicación de tipos abiertos, en los que la conducta o el comportamiento reprochable es excesivamente indeterminado.

Las normas disciplinarias con relación tanto a la consagración de infracciones como a la previsión de sanciones deben ser claras y deben estar consagradas con anterioridad a los hechos. Por tanto, las conductas que se tipifican como falta disciplinaria, así como las sanciones, deben estar consagradas positivamente, para resultar aplicables a cada caso. Esto implica, que está claramente predeterminada la norma que fija deberes, obligaciones, prohibiciones o

[10] MEJIA, Jaime. Código Disciplinario Único. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Págs 101, 102 y 119.

inhabilidades, así como determinación de una conducta precisa que establezca todos los elementos de un tipo disciplinario y no permita interpretaciones subjetivas por parte del operador para completar el presupuesto fáctico generador de la sanción.

La particularidad que señala el autor antes citado, cuando establece la facultad exclusiva en cabeza del legislador, para regular los tipos disciplinarios, debe conducir de manera inequívoca a la regulación por parte del propio Legislador de todos los elementos del tipo disciplinario, sin generar posibilidad alguna para que el operador disciplinario pueda a su juicio establecer conductas o imponer sanciones de acuerdo a criterios discrecionales, contrarios al principio de legalidad.

De lo anterior, es importante establecer la génesis del incumplimiento de los deberes, en el entendido que dicho incumplimiento recae en la inobservancia de las funciones propias de cada servidor público; en este sentido es bueno traer a colación lo manifestado por la Profesora MADRID ROLDÁN quien precisa: "Asimismo, como garantía para lograr la moralidad de la administración, está el artículo 92 de la Constitución Nacional, cuando dispone que cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas"[11].

El artículo 122 de la Constitución señala que los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad, siendo su principal deber el defender y cumplir la Constitución, luego los que le incumben en razón del cargo, cumplimiento que se hace bajo la gravedad del juramento.

---

[11] MADRID, Martha. Incidencia de la Jurisprudencia Constitucional en la Nueva Ley Disciplinaria. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público., p. 16.

1.3.1. Conductas que constituyen Falta Disciplinaria.

El artículo 23 de la ley 734 de 2002 plantea un tipo disciplinario genérico que brinda sustento jurídico a los tipos disciplinarios abiertos. Este precepto establece que: “Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento"[12].

El Profesor Gómez Pavajeau comenta al respecto “Nótese que allí no se presenta una descripción exhaustiva de todos los caracteres de lo punible, sino que le corresponde al operador jurídico disciplinario acudir a la Normatividad en orden a cerrar las prescripciones de lo punible” [13].

Las conductas que constituyen falta disciplinaria son:

a) Incumplimiento de deberes.

La esencia de la falta disciplinaria como ilicitud es la infracción de un deber. Con este enunciado podríamos darle desarrollo al tema del incumplimiento de deberes, estableciendo que el deber no es el único elemento que configura la falta disciplinaria, aunque este es el único ingrediente que no ha faltado a lo largo de la configuración legislativa del derecho disciplinario.

---

[12] CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Artículo 23. Bogotá: Editorial Leyer., p. 23.
[13] GÓMEZ, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3ª Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004., p 289.

El inciso 2° del artículo 122 de la Constitución Política establece que ningún servidor público puede desempeñar cargo público sin prestar juramento de desempeñar los deberes que le incumben. De lo contrario, sería extremadamente perjudicial el normal funcionamiento de la administración pública. Bajo este juramente, las personas reciben el mensaje claro de cuál es el objeto de su cargo y las consecuencias que debe asumir en caso de apartarse de ellos.

b) Deber funcional e ilicitud sustancial.

Se habla de ilícito disciplinario y no de injusto disciplinario. Lo de ilícito refiere al quebrantamiento del orden jurídico, al desconocimiento de los deberes impuestos por la positividad, con lo que la discusión en tales materias tiene que asentarse en el plano del Derecho positivo fundamentalmente y en tal sentido se encuentra.

La Corte Constitucional analizó el concepto de ilicitud sustancial como infracción al deber funcional, precisando que el derecho disciplinario se centra "en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios"[14].

El Tribunal Constitucional ha precisado además que:

> "si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes y que mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración, también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado *"numerus apertus"*, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa-como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter

[14]CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C-088 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como *"a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de"* etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición"[15].

c) Extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones.

Esta conducta tiene relación con los límites impuestos a los servidores públicos cuando ejercen la función pública. Límites que deben estar orientados por normas generales que impidan su comportamiento arbitrario; no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución la ley o el reglamento (Art. 122, Constitución Política). De acuerdo con el Artículo 123 inciso 2, de la Constitución, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. En este sentido, "toda actuación administrativa debe constar en una norma previa que forma parte del ordenamiento jurídico en cualquiera de las escalas en que esta se haya integrado''[16].

d) Violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

A partir de varias definiciones sobre inhabilidad, podemos establecer que la inhabilidad es la falta de actitud legal para ocupar un empleo y asumir funciones públicas. "Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla.

---

[15]CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C-155de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[16] MOLANO, Mario Roberto. Las relaciones de sujeción especial en el Estado Social. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público.2005., p. 75.

Así mismo, se consideran "como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado"[17].

Por su parte, la incompatibilidad es el impedimento legal para que una misma persona ejerza dos o más cargos simultáneamente.

Partiendo de la base que las inhabilidades y las incompatibilidades son establecidas por la Constitución, y que de acuerdo al artículo 36 de la ley 734 de 2002, se encuentran incorporadas al Código Único Disciplinario, podemos deducir que hacen parte del extenso mundo de los tipos abiertos en el régimen disciplinario.

Una de las constantes críticas a la Dogmática del derecho Disciplinario se centra en la recurrente utilización de tipos disciplinarios abiertos que permite la aplicación de una sanción producto de una inhabilidad, sin sujeción al debido proceso. El caso concreto se presenta en el régimen de la Procuraduría, que en vigencia de la ley 201 de 1995, relacionaba algunas inhabilidades que se incorporaban a la ley disciplinaria; sin embargo y de acuerdo a la modificación de que fue objeto la ley 201 de 1995, a través del decreto 262 de 2000, se incorpora la declaración de insubsistencia mediante acto motivado cuando la inhabilidad es previa a la posesión del funcionario público.

---

[17] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C-1212 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Al establecer lo relacionado con la irregularidad jurídica y la ausencia de tipos de conductas, que generan una violación del principio de legalidad, es importante traer a colación lo dicho por el Profesor José Fernando Reyes C., cuando nos habla de que "Los criterios de discrecionalidad y arbitrariedad se hallan seriamente solapados, a tal punto que pareciera que la deducción de sanciones disciplinarias no fuera un asunto en frente del cual los tamices constitucionales y, en general los principios de orden superior, poca relevancia o vigencia tuvieran. Estos, sin contar con la amplia flexibilización de la tipicidad, que puede derivar en abusos, por la vía de una libertad de configuración exacerbada, todo ello llama la atención para que se vuelvan los ojos sobre una materia que merece mejor suerte"[18].

e) Faltas Gravísimas.

Dentro del difuso mundo de los tipos abiertos en el Derecho disciplinario, nos encontramos un capítulo que trae una combinación de conductas que se relacionan, por una parte con los tipos penales a título de dolo y que sean cometidos por un funcionario público, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo; y por otra, una composición entre prohibiciones y omisiones de deberes que tienen la connotación de faltas gravísimas por voluntad del legislador.

Teniendo en cuenta que en el anterior régimen disciplinario la enumeración de estas faltas era muy escasa, así lo estableció el legislador en la exposición de motivos de la ley 734 de 2002: "El artículo 25 del estatuto disciplinario vigente, que consagra las faltas que en mayor medida atentan contra la administración pública,

[18] REYES, José Fernando. Dos Estudios de Derecho Sancionador Estatal. Colección Derecho Disciplinario No. 3. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2003., págs.15 -16.

denominadas gravísimas, ha sido duramente criticado por que su enumeración es muy escasa, con lo cual se impide destituir a funcionarios que cometan conductas especialmente graves que no están contempladas en la ley"[19].

La anterior argumentación para ampliar el número de faltas gravísimas, en nuestro concepto, es inducida por una necesidad de la política disciplinaria del Estado, que en su momento no fue analizada debidamente, generando conductas de prohibiciones y omisiones de deberes repetidas y ahondando en la indeterminación de los tipos abiertos disciplinarios.

Es posible que involuntariamente el legislador, al establecer como faltas gravísimas la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito, haya implantado unos tipos disciplinarios cerrados. Esta afirmación puede deducirse de lo expuesto por el Dr. Esiquio Sánchez, quien plantea que "Cuando la norma del 48 se refiere a la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, se está refiriendo a la realización del tipo objetivo de un delito, este es, a la descripción externa de la conducta, donde ingresan como elementos el sujeto activo, el sujeto pasivo, la conducta, el objeto jurídico y el objeto material, más los ingredientes normativos y los meramente descriptivos"[20].

Este tipo de conductas, son más garantistas debido a que se encuentran implícitos algunos elementos del tipo, que en aras del derecho de defensa disciplinario, deben ser enunciados en forma clara, haciendo énfasis en cuál es el tipo objetivo del delito que se configura.

---

[19] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Exposición de motivos Ley 734 de 2002. Disponible en http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11412#0. (Consulta: 2011, Agosto 22).

[20] SANCHEZ, Esiquio. Descripción típica de un delito doloso y su consideración como falta gravísima. En Revista Procurando No. 28. Bogotá. Procuraduría General de la Nación. 2005.

2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO A LOS TIPOS DISCIPLINARIOS ABIERTOS.

La metodología usada para analizar la jurisprudencia constitucional en torno a los tipos abiertos es la desarrollada por el profesor Diego López Medina, quien en su texto *El derecho de los jueces*, reflexiona en torno al valor y relevancia del derecho derivado de la jurisprudencia en forma de subreglas para abordar las normas, y diseña una metodología para que los operadores jurídicos se aproximen al estudio jurisprudencial de manera sistemática y asertiva, que le permita construir una teoría jurídica integral (una narración) de toda la jurisprudencia expedida por un Tribunal a partir de un problema jurídico concreto.

De acuerdo con López Medina "la lectura de sentencias individuales, sin sentido de orientación y agrupación, puede llevar al analista a una dispersión radical, con la consecuente incomprensión de los mensajes normativos emanados del derecho judicial"[21].

2.1. Problema jurídico para la elaboración de la línea jurisprudencial

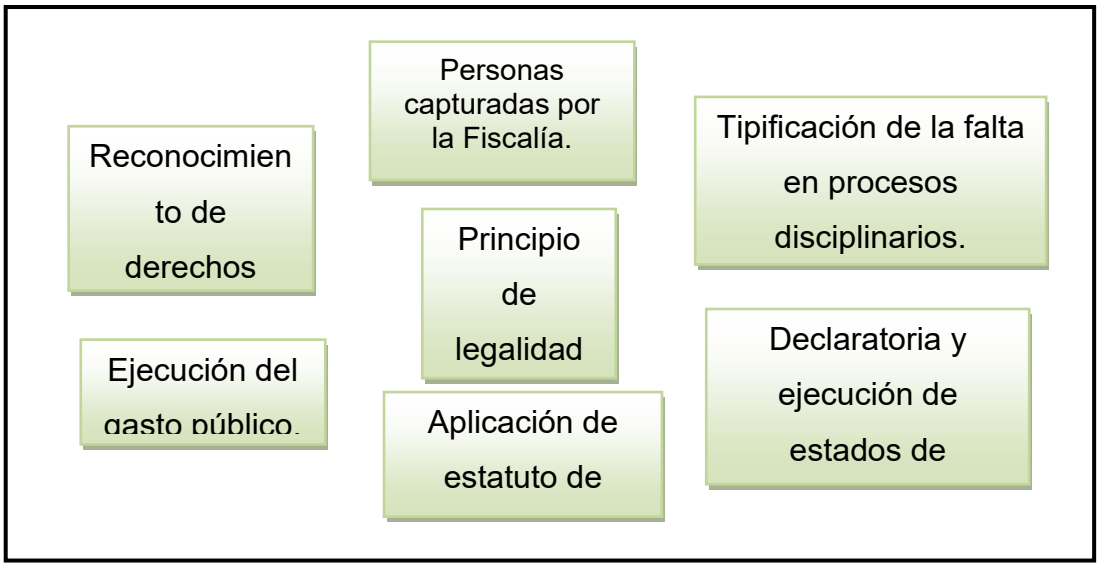
La jurisprudencia no se desarrolla de manera conceptualista, es decir, a partir de la interpretación y descripción de conceptos abstractos como principio de legalidad, libertad, igualdad o solidaridad, sino que surge a partir de problemas jurídicos con patrones fácticos concretos, que deben ser resueltos a partir de tales categorías. De ahí que un solo derecho o principio constitucional pueda tener

[21]LOPEZ MEDINA, Diego. (2006). El Derecho de los Jueces. Legis Editores. Bogotá. p. 139

varias líneas jurisprudenciales autónomas. A los patrones fácticos de cada caso resuelto se les denomina escenarios constitucionales.

Los escenarios constitucionales del principio de legalidad son múltiples, en el siguiente cuadro sólo se señalan algunos de ellos:

Grafica 1. Algunos escenarios constitucionales del principio de legalidad



Los escenarios constitucionales a su vez pueden dar lugar a subescenarios constitucionales, generando sublíneas jurisprudenciales. En el escenario de los tipos abiertos, pueden ser subescenarios constitucionales: los tipos abiertos en procesos disciplinarios frente a particulares, servidores públicos de entes autónomos, profesionales, entre otros.

En este sentido, y de acuerdo con el escenario constitucional seleccionado, el problema jurídico planteado para la construcción de la línea es:

[22] HOYOS, Guillermo. Filosofía Política, Teorías Políticas y Ciencia Política. CLACSO. México. 2010. P. 15

¿Hay violación del principio de legalidad cuando el operador jurídico aplica los tipos abiertos para tipificar la falta y establecer la sanción de un servidor público sujeto al proceso sancionatorio disciplinario?

El escenario constitucional en esta pregunta es el proceso sancionatorio disciplinario y el concepto constitucional genérico es el principio de legalidad.

2.2. Sentencia Arquimédica.

López Medica señala que la sentencia arquimédica es la providencia de anclaje para que el investigador comience la construcción de la línea jurisprudencial. Para su identificación el criterio fundamental que debe aplicarse es que sea la última sentencia proferida por el Tribunal Constitucional respecto a: i) el concepto constitucional abstracto, con relación al ii) escenario constitucional objeto de estudio. Es decir, la providencia más reciente expedida sobre el problema jurídico planteado[1] para la construcción de la línea.

El problema jurídico propuesto para este trabajo es ¿Hay violación del principio de legalidad cuando el operador jurídico aplica los tipos abiertos para tipificar la falta y establecer la sanción de un servidor público sujeto al proceso sancionatorio disciplinario? En este sentido la providencia más reciente que resolvió un problema jurídico relacionado con aplicación de tipos abiertos en el marco del principio de legalidad fue la sentencia C-507 de 2006.

Durante la búsqueda de la sentencia arquimédica fue encontrada la providencia C- 762 de 2009, fallo que aborda la cuestión del debido proceso en los procesos

disciplinarios, para lo cual incorpora dentro de su estructura argumentativa planteamientos constitucionales en torno a los tipos abiertos y el principio de legalidad; sin embargo, el escenario constitucional en el que se desarrolla no corresponde al adoptado en el problema jurídico de este trabajo, esto es, la definición de la tipicidad de la falta y de la sanción con la aplicación de los tipos abiertos.

El escenario constitucional de la sentencia C-762 de 2009 se ubica en la dimensión orgánica del debido proceso, en tanto se ocupa de resolver si un Tribunal de Ética Médica es imparcial, teniendo en cuenta que tiene a su cargo fallar el caso de responsabilidad disciplinaria, y además decide sobre la procedencia de la formulación de cargos contra el sujeto disciplinado. Por tanto, y pese a que explora conceptualmente los tipos abiertos, **carece del patrón fáctico necesario para articular la línea jurisprudencial en torno al problema jurídico propuesto.**

Por tanto, no cabe duda que la sentencia C-507 de 2006 es la sentencia arquimédica del problema jurídico formulado, conforme a la descripción que de la misma se hace a continuación:

La sentencia C-507 de 2006 resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 del Decreto 1798 de 2000, "*Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional*".

"Artículo 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los

tratados públicos ratificados por el gobierno, las leyes y en los diferentes actos administrativos. La calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación”

Claramente, la providencia C-507 de 2010 está ubicada en el escenario constitucional de nuestra pregunta, esto es, el alcance del principio de legalidad respecto a la aplicación de tipos abiertos a servidores públicos en procesos disciplinarios.

2.3. Nicho Citacional

Tabla 1. Nicho citacional sentencia C- 507 de 2006.

C124-2003	C431-2004	C818-2005	T1093-2004	C404-2001	C796-2004	C712-2001
C712-2001	C653-01	C214-94	C098-95	C708-99	C252-2003	T483-92
C341-96	C127-93	C1161-2000	C1116-2000	C280-96	C431-2004	C310-97
C653-01	C599-99	C1112-2000	C099-2003	C127-93	C827-2001	C195-93
C427-94	C-404-2001	T242-99	C124-2003	C599-99	C564-2000	C280-96
C708-99	Salvamento ParCial de voto Monrroy	T492-2002	C653-2001		C404-2001	C306-96
C155-02	C827-01		C404-2001		C181-2002	C417-93
C103-91	C181-2002	C181-2000	C599-92		C127-93	C427-94
C948-2002	C427-94	T146-93	C948-2002		C599-99	C708-99
		C948-2002	C155-2002			C214-94
		C341-96				C477-98
		T1093-2004				C525-95
		C383-2002				
		C-448-98				
		C475-2004				
		C1116-2000				
		C404-2001				
		C371-2002				
		C124-2003				
		C427-94				
		C155-2002				

2.3.1. Sentencias del nicho excluidas.

La sentencia arquimédica cita multiplicidad de providencias, entre las cuales incorpora providencias con las que guarda relación conceptual, pero no fáctica, por la cual son excluidas porque refieren a escenarios constitucionales diferentes.

Tal es el caso de la sentencia C-827 de 2001, en la cual se analizó la potestad sancionatoria en cabeza del Banco de la República, ente autónomo dentro de la estructura orgánica del Estado, con relación a un ¨régimen de sanciones en el marco de la acción económica del Estado para el cumplimiento del mandato específico de los artículos 371, 372, y 373 de la Constitución¨[1], más no frente al derecho administrativo disciplinario. Siendo disímil el escenario constitucional que rodeó el problema jurídico allí resuelto, no procede su incorporación a la línea jurisprudencial. Eventualmente, podría haber lugar a una sublínea jurisprudencial que trate los tipos abiertos frente al ejercicio de la potestad sancionatoria de entes autónomos.

También la sentencia C- 710 de 2001 porque examina un caso de remisión legislativa frente al procedimiento a seguir con ocasión de faltas disciplinarias, siendo un escenario constitucional diferente a la cuestión de la tipicidad de la falta y la sanción a través de tipos abiertos disciplinarios.

También fueron excluidas las siguientes sentencias:

SENTENCIA	MOTIVACION

C597-96	Desborda el escenario constitucional porque no refiere a servidores públicos, sino a profesionales particulares respecto de los cuales la autoridad tributaria ejerce su potestad sancionatoria tributaria para asegurar el cumplimiento de la obligación ciudadana de pagar tributos.
C827-2001	Banco de la República
C1080 -2002	Norma demandada es Ley 599 de 2000, Código Penal, por tanto no hay analogía fáctica que sugieran s inclusión en la línea.
C099-2003	Refiere a la aplicación del derecho administrativo sancionador en el régimen cambiario, por tanto se aplica a particulares residentes y no residentes en que transporten mercancía hacia y desde Colombia, más no tiene relación con servidores públicos.
C921-2001	Trata de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Salud, en el marco de la cual este ente administrativo impone sanciones administrativas a operadores del régimen de seguridad social, tratándose de un servicio público, más no de servidores públicos.
C406-2004	Intermediarios, sociedades comisionistas de bolsas, sus socios y sus administradores, No servidores públicos
C829-2002	Régimen Disciplinario del personal que labora en Universidad Nacional, ente autonomía. Situación fáctica análoga con el Banco de la República.
C853-2005	Régimen sancionatorio en cabeza de la Unidad administrativa especial de Aeronáutica Civil contra particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector por la violación de reglamentos y normas aeronáuticas.
C343-2006	Sanciones por infracciones al régimen cambiario en cabeza de DIAN.
C432-2004	Régimen prestacional Fuerzas Militares
C1169-2004	Estudio de constitucionalidad de Estatuto de Profesionalización docente en materia salarial y prestaciones.
C992-2001	Constitucionalidad de esquema tributario en Estado de emergencia.
C506-2002	Sanciones de la DIAN por obligaciones tributarias. PARTICULARES
C1076-2002	Sentencia confusa y no refiere a servidores públicos, sino a particulares que ejercen funciones públicas.
C125-2003	No decide asuntos relacionados con la tipicidad de la falta sino sobre concurso de infracciones y
C252-2003	No trata cuestiones de tipicidad y principio de legalidad

C530-2003	Código Nacional de Tránsito terrestre, infracciones de transito de conductores de vehículos terrestres.
C475-2004	Infracción al régimen cambiario
C401-2001	Organización estado y facultad de la organización electoral de supresión de empleos
C285-97	Violencia intrafamiliar
C233-2002	Acción de repetición y llamamiento en garantía Vs. Responsabilidad disciplinaria y la proporcionalidad de sus sanciones, más no aborda la cuestion de la tipicidad.
C341-1996	Debate si el Código Disciplinario Único es aplicable a los trabajadores del Banco de la República.
C1079-2005	Régimen Especial de las Fuerzas Militares
C310-97	Régimen Especial de las Fuerzas Militares
C620-98	Régimen Especial de las Fuerzas Militares
T438-92	Intervención en política de empleado público y principio de favorabilidad
C195-93	Derecho de defensa de miembro de la policía Nacional
C244-96	Régimen disciplinario del personal de la Rama judicial y derecho de presunción de inocencia.
C-280-96	No aplicación de régimen disciplinario a contratistas y principio de reserva legal documental en proceso disciplinario
C708-99	Criterios para determinar gravedad o levedad de la falta de servidor público.
C948-2002	Aborda temas relacionados con el poder disciplinario preferente, antijuricidad, culpabilidad, favorabilidad y derecho de defensa, así como prescripción de la acción disciplinaria y valoración de la culpa, no hay analogía fáctica.
C181-2002	Refiere a la graduación de la culpa en las faltas disciplinarias, más no específicamente a la tipicidad y principio de legalidad.

2.4. TEORIA JURIDICA DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

La identificación de las sentencias hito se hizo de acuerdo a la técnica reseñada por López Medina, en la que indica que son aquellas reiteradamente citadas en la línea y que el investigador considere que marcan una nueva orientación en la línea. Las sentencias más citadas en el nicho jurisprudencial son: C-427 de 1994, C-404 de 2001, C-124 de 2003, C-653 de 2001, C-708 de 1999, C-155 de 2002, C-948 de 2002 y C-127 de 1993, siendo estas las únicas providencias citadas por lo menos tres a cuatro veces en el nicho. Por su parte, las sentencias hito que a juicio del investigador establecen una subregla jurisprudencial en la materia es la sentencia C-818 de 2005. Las demás providencias son citadas como referencia retórica y son reiterativas.

De estas sentencias fueron excluidas:

> La sentencia C-127 de 1993 por no guardar analogía fáctica con el problema jurídico planteado, pues trata de la constitucionalidad de una norma expedida en el marco del estado de sitio.

a. La providencia C-708 de 1999 fue excluida porque trata de la determinación de la gravedad y levedad de la falta, más no trata sobre la tipicidad y legalidad de la falta y sanción en un proceso disciplinario.

b. C- 155 de 2002. Excluida porque trata de numerus apertus y es meramente reiterativa.

c. C-124 de 2003. Reiterativa.

En casi todas las sentencias hito halladas en el nicho citacional, incluida la sentencia fundacional (C-427 de 1994), se señala expresamente que hay elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en relación con la tipicidad y la fijación de las sanciones. Sin embargo, tal semejanza no se traduce en un mismo procedimiento y el mismo contenido de los principios citados para cada régimen disciplinario.

Las diferencias esenciales que posicionan a cada uno de estos regímenes en dos niveles disímiles dentro de la potestad sancionatoria del Estado: i) El régimen sancionatorio penal busca la defensa de la sociedad, mientras que el régimen sancionatorio disciplinario pretende proteger el buen funcionamiento de la gestión pública, asegurando el correcto desempeño de los servidores públicos. ii) La naturaleza de la sanción penal es independiente de la sanción disciplinaria, pues la primera afecta la libertad, mientras que la primera tiene que ver con las posibilidades del funcionario sancionado de prestar su servicio a la función pública, de ahí que un mismo hecho pueda producir un proceso penal y disciplinario simultáneamente sin violar el principio non bis ibídem.

En este marco de diferenciación de cada uno de los dos regímenes, resulta imposible para el legislador definir taxativamente cada una de las faltas en las que podría incurrir el servidor público, por ello, en materia disciplinaria el superior jerárquico está ubicado en condiciones de flexibilidad para evaluar, de acuerdo con ciertos criterios, las faltas y sanciones dentro del proceso disciplinario.

En la sentencia fundacional C- 427 de 1994, la Corte consideró que tipos abiertos con contenidos habituales de los tipos disciplinarios como: buenas costumbres, la moral, el mal comportamiento social, son categorías en las que el derecho

disciplinario encuentra soporte a sus decisiones, por tanto, el operador jurídico debe simplemente interpretar dichos conceptos conforme a los principios de la carta constitucional, así como los principios rectores de la administración pública.

> "La Constitución Política dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, luego será contrario a la "moral social" (art. 34 C.N.) que debe presidir los actos de los servidores públicos, cualquier acto contrario al interés general, desplegado en interés particular o por odios o rencores partidistas, religiosos o simplemente personales".

Un elemento adicional que incorpora la sentencia fundacional, es que si bien, los tipos abiertos son admisibles porque es imposible establecer un catálogo con todas las faltas disciplinarias en las que podría incurrir un servidor público, esto no puede propiciar que el funcionario no pueda reconocer las conductas tipificadas como falta disciplinaria.

En conclusión, esta providencia acoge como *ratio decidendi* que la naturaleza particular del derecho disciplinario, permite que la descripción de la falta sea completada por un funcionario investido de flexibilidad, quien puede interpretar la descripción abstracta de la conducta reprochada disciplinariamente y concretarla en cada caso, admitiendo incluso que del ejercicio hermenéutico sobre un principio constitucional o administrativo pueda derivar una conducta constitutiva de sanción.

Posteriormente, encontramos en la línea una sentencia dominante por ser la más citada y cuya doctrina sigue vigente, la sentencia C-404-2001. Esta providencia señala que el principio de tipicidad es un principio del derecho administrativo, que implica que el legislador debe definir previamente aquella conducta que es considerada como falta. En ese sentido, procede una aplicación *mutatis mutandi*

de los principios del derecho penal hacia el derecho administrativo, postulado que encuentra su fundamento en que tanto en uno como en otro régimen deben garantizarse los derechos fundamentales de los que también son titulares los servidores públicos.

Sin embargo, la extrapolación de tales principios al régimen sancionatorio disciplinario, no implica que el contenido sea exactamente el mismo, teniendo en cuenta que en disciplinario las normas no son autónomas, sino que **remiten a disposiciones donde está consignada una orden o una prohibición**.

> "La tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria".

Aquí puede observarse cómo la jurisprudencia constitucional establece como subregla que los tipos abiertos exigen que el funcionario encargado de hacer la tipificación debe hacer una lectura sistemática de dos normas: i) la norma que establece la función, orden o prohibición y, ii) la norma que prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una falta disciplinaria. Esto es posible por el claro reenvío normativo que permite completar la prescripción de una disposición que contiene una descripción de la conducta o sanción de forma incompleta.

En el mismo año 2001, la Corte Constitucional profiere otra sentencia hito, la providencia C-653. En este fallo se estudió la constitucionalidad de una norma que establecía como falta la violación del debido proceso. En este caso la Corte Constitucional reconceptualiza la línea para señalar que son inadmisibles expresiones vagas en la tipificación de los tipos abiertos, en tanto impiden que el

servidor público tenga criterios claros y previos que le permitan saber con base a criterios objetos cuáles son las faltas en las que podría incurrir.

Respecto a la expresión debido proceso, la Corte señaló en esta oportunidad que pese a que es posible establecer cuál es el debido proceso, la constitución política exige que la ley señale de manera clara y previa los parámetros objetivos que servirán de referente tanto al sujeto activo de la conducta como al operador jurídico encargado de imponer la sanción. El legislador debe señalar los elementos normativos/objetivos que permitan la concreción de la falta y la sanción, y términos vagos no permiten cumplir tal fin, porque exigiría que todos los servidores públicos sean expertos en debido proceso.

> "El sentido de exigir que la definición de estas conductas sea clara es precisamente proveer un referente de fácil e inmediato acceso para cualquier persona o servidor público que pueda llegar a ser eventualmente sancionado, que le permita saber cuáles son los comportamientos prohibidos y cuáles serán las consecuencias si incurre en ellos".

Esta providencia es reconceptualizadora de la línea porque su punto de referente para analizar si los tipos abiertos violan el principio de legalidad, no se ubica en el operador jurídico encargado de tipificar la falta, sino en los servidores públicos sujetos de la sanción. En este caso, la Corte fija como subregla que el tipo disciplinario tiene que ser lo suficientemente claro como para que cualquier servidor público pueda saber con certeza cuál es la conducta prohibida y cuál es su sanción.

Adicionalmente, esta providencia se apartó de manera contundente de la línea marcada por la sentencia fundacional, que admitió la posibilidad de derivar una falta de un principio constitucional o administrativo. Con relación a la sentencia dominante, este fallo no incorporó la posibilidad de análisis de dos disposiciones

normativas: la que establece la función y la que contiene la prohibición, para establecer la falta, sino que directamente abordó la cuestión de la vaguedad en la descripción de la conducta, para plantear que la norma disciplinaria debe contener los criterios objetivos que permitan tanto al funcionario que tipifica, como al servidor público, saber con certeza y claridad cuál es la falta y su correspondiente sanción.

La providencia C-948 de 2002 complementa la subregla incorporada por la sentencia dominante (C-404 de 2001) y señala que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario, para imponer las sanciones correspondientes, complementariedad que no vulnera los derechos de los servidores sujetos de procesos disciplinarios y permite una mayor adaptación del derechos disciplinario a sus objetivos.

Por su parte, la sentencia C-818 de 2005, señala expresamente que los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones y los criterios para su fijación corresponde de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material. En este sentido, las distintas clases de faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma de orden legal, sin perjuicio que los deberes que se imponen al servidor público estén en una norma de menor jerarquía y cuyo incumplimiento justifique la imposición de una sanción, siempre y cuando la existencia de dichos deberes esté conforme a la ley. Con este planteamiento, la sentencia incorpora a la teoría jurídica de la línea que las faltas y sanciones disciplinarias deben estar en una norma de rango legal, sin perjuicio que los deberes de los servidores públicos se encuentren en una norma de menor jerarquía.

Tal reserva legal implica entonces que para la configuración de una falta disciplinaria, la ley debe describir en términos **absolutos, precisos e incondicionales** las conductas que expliquen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede al arbitrio del funcionario investigador. Esta subregla excluye que una falta y sanción este tipificadas en normas de rango inferior a la ley en sentido material y formal.

En este sentido, la sentencia C-818 de 2005 se aparta de la sentencia fundacional y expresamente señala que no es posible invocar la infracción de un principio como único elemento descriptor de un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria, salvo dos excepciones: i) Cuando la falta esté desarrollada en una norma constitucional de aplicación directa, ó ii) que se pueda usar la técnica del tipo en blanco que les permita a los sujetos disciplinables, conocer de manera clara e inequívoca, los comportamientos reprochables a través de la remisión normativa, **sin que sea posible acudir a normas de menor jerarquía**. **Es inadmisible que una norma distinta a una ley y con menor jerarquía complemente la descripción de la conducta reprochable disciplinariamente.**

De acuerdo con este fallo la ley en sentido material y formal, no podría remitir a actos administrativos o demás normas de menor jerarquía para que allí se complete los elementos del tipo disciplinario sancionable. Situación diferente es que en esas normas de menor jerarquía se encuentren las funciones a cargo del servidor púbico, respecto las cuales la ley indica que su incumplimiento o extralimitación constituye falta, siendo en este caso procedente la remisión de la ley hacia una norma de menor jerarquía para establecer la falta.

> es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo, (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso[1].

Igualmente, esta providencia señala que los conceptos jurídicos indeterminados son admisibles siempre y cuando sean determinables, subregla diferente de la planteada por la sentencia C-653 de 2001, según la cual no basta que el concepto sea determinable, sino que sea lo suficientemente claro, como para que cualquier servidor público pueda conocer con certeza que comportamiento es susceptible de constituir falta.

Finalmente, la sentencia arquimédica estudió la constitucionalidad de una norma que señala como falta el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, siendo el concepto abuso de los derechos ampliamente abstracto y respecto del cual los servidores públicos no tienen certeza de qué faltas se desprenderían de allí. Sin embargo, este fallo declaró la constitucionalidad de tal tipo disciplinario pues no se detuvo a analizar la expresión “abuso de los derechos”, sino que la analizó en conjunto con la expresión “o el incumplimiento de los deberes contemplados en la constitución”.

Grafica 2. Mapa de la línea jurisprudencial

¿Hay violación del principio de legalidad cuando el operador jurídico aplica los tipos abiertos para tipificar la falta y establecer la sanción de un servidor público sujeto al proceso sancionatorio disciplinario?

E1	Sentencias Hito	E2
La potestad administrativa disciplinaria admite tipos abiertos con amplia flexibilidad del operador jurídico que tipifica la falta y sanción, sin vulnerar el principio de legalidad.	C-427/94 MP. Fabio Morón Díaz. C-404/2001 MP. Monrroy Cabra C-653/2001 MP. Manuel José Cepeda C-948/2002 MP. Tafur Galvis C-818/2005 Rodrigo Escobar Gil	La potestad administrativa disciplinaria admite tipos abiertos con criterios objetivos que limitan la flexibilidad y discrecionalidad del operador jurídico que tipifica la falta y la sanción, asegurando la garantía del principio de legalidad.

3. ADMISIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS TIPOS DISCIPLINARIOS ABIERTOS Y POSTESTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO

La interpretación de la figura de los tipos disciplinarios abiertos puede tener disímiles lentes de análisis y conducir a conclusiones diversas. De ahí que la jurisprudencia constitucional en la materia tenga diversas posiciones y con el paso del tiempo se encuentren visiones que se mueven entre cada uno de los extremos de la grafica de la línea jurisprudencial. Mientras que algunas sentencias tienden hacia una mayor flexibilidad del funcionario público encargado de adelantar el proceso disciplinario para tipificar la falta y la sanción de un servidor público, otras se ocupan de identificar límites para el ejercicio de la potestad disciplinaria en estos casos.

En este sentido, cabe destacar que en algunas de las sentencias hito estudiadas, el argumento común de la ratio decidendi en cada una de ellas consiste en justificar la existencia de los tipos disciplinarios abiertos con base en la necesidad de salvaguardar el correcto y eficiente funcionamiento de la administración pública, ante la imposibilidad de enlistar cada una de las conductas nocivas a la función pública en las que podría incurrir un servidor público.

Esta lógica argumentativa contiene tres elementos importantes a destacar:

1. Incorpora una carga valorativa elevada de la administración pública, en tanto reconoce en el aparato administrativo los intereses de todos y cada de los miembros de la asociación política, es decir, los intereses del conjunto de la sociedad. De ahí, que destaque la necesidad de asegurar su buen funcionamiento, pues una falla en tal aparato puede tener un costo elevado para el conjunto social.

2. Señala como premisa que las conductas perjudiciales que puede ejercer un servidor público en detrimento de la administración pública son imposibles de enlistar. Incertidumbre que se resuelve a favor de la administración pública y favor de la flexibilización del principio de legalidad.

3. La alta valoración de la administración pública justifica la flexibilización del principio de legalidad en el debido proceso administrativo-disciplinario y lo hace procedente constitucionalmente.

Sin embargo, vale destacar otro lente de análisis utilizado para resolver el problema jurídico, como se evidencia en la sentencia C-653 de 2001, que introduce un elemento adicional, en tanto interpreta tales tipos disciplinarios desde la perspectiva del servidor público. Esta providencia señala que hay cabida en el derecho disciplinario sancionador para los tipos disciplinarios abiertos, pero bajos circunstancias precisas y rigurosas de tal naturaleza que siempre garanticen que el funcionario público, con los conocimientos de cualquier ciudadano, más no portador de conocimientos jurídicos exigibles a profesionales del derecho, conozca cuáles son las conductas y sanciones objeto de un proceso disciplinario.

Es destacable de esta sentencia que si bien otorga un valor considerable a la salvaguarda de la administración pública, también lo hace con el derecho al debido proceso del que es titular el servidor público sujeto a un proceso disciplinario.

Este argumento se suma a los planteados en otras sentencias hito, pero posicionando con alta valoración los derechos del servidor público respecto de los intereses de la administración pública. Debido a que si bien del servidor público asume un rol y papel dentro de la administración también, continúa siendo un ciudadano con la titularidad de todos los derechos humanos de que goza cualquier persona.

En esta perspectiva se pretende argumentar la solución jurídica para resolver la admisibilidad constitucional de los tipos disciplinarios abiertos, frente a la tensión entre la necesidad de asegurar el correcto funcionamiento de la administración pública y la necesidad de garantizar los derechos humanos de todo ciudadano que actúe como servidor público.

En este panorama la solución que se propone al problema jurídico planteado se posiciona desde el denominado **Enfoque Basado en Derechos Humanos (EBDH)**, según el cual los principios y contenidos de los derechos desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituye el marco teórico para resolver problemas jurídicos.

La utilización del Enfoque Basado en Derechos resulta procedente jurídicamente teniendo en cuenta que conforme al artículo 93 de la Constitución Política todos los tratados de derechos Humanos están incorporados al bloque de constitucionalidad, constituyendo norma constitucional para nuestro Estado. .

Bajo el lente del Enfoque Basado en Derechos Humanos, en el caso de la constitucionalidad de los tipos disciplinarios abiertos, se busca posicionar al servidor público como un ciudadano titular de derechos, para que los argumentos administrativos no eclipsen los postulados de los derechos humanos, sino que, los contenidos de los derechos humanos orienten las normas administrativas, máxime si se trata del ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado.

En materia de debido proceso administrativo algunos de los pronunciamientos de los órganos del Sistemas de DDHH del Derecho Internacional, especialmente sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no abordan directamente la cuestión de los tipos disciplinarios abiertos, pero desarrollan criterios concretos que nos permiten resolver el problema jurídico planteado.

Adicionalmente, se hará referencia al principio hominem como criterio para dilucidar si los tipos disciplinarios abiertos violan o no el principio de legalidad.

Los Pronunciamientos del Sistema Interamericano en torno al debido proceso administrativo son recopilados por el Profesor Daniel O'Donnel, reconocido tratadista del Derechos Internacional, en su publicación "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas Universal e Interamericano".

En primer lugar, el profesor O'Donnel señala que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tanto del Sistema Universal[23] como del Sistema Interamericano[24] tratan las garantías propias del debido proceso tanto para procesos penales como para procesos administrativos y civiles.

> La estructura de los artículos 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana es parecida en tanto ambos contienen un primer párrafo que establece los requisitos aplicables a todo proceso judicial, seguido por varios párrafos aplicables a los procesos penales. Los requisitos aplicables a todo proceso se refieren principalmente a las características del tribunal y no al procedimiento como tal. El tribunal debe ser competente, independiente e imparcial. La publicidad del proceso también está prevista por los artículos 14.1 y 8.1. El PIDCP refirma el principio de igualdad en el primer párrafo del artículo 14, mientras que la Convención lo reafirma en el segundo párrafo del artículo 8 relativo a los procesos penales. El derecho a ser oído dentro de un plazo razonable está plasmado en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención, aplicable en todo proceso legal, y en el artículo 14.3 del PIDCP relativo a los procesos penales.

---

[23] El Sistema Universal de Derechos Humanos corresponde al desarrollado por las Naciones Unidas. Por tanto, son fuentes del sistema Universal los instrumentos firmados por la Asamblea General, Informes de los órganos de dicho organismo Internacional como PNUD, FAO, UNICEF, UNESCO, así como las relatorías especializadas, entre otros.

[24] El Sistema Interamericano de Derechos Humanos refiere al desarrollado por los órganos de DDHH que actúan en el marco de la OEA, esto es, Corte Interamericana y Comisión Interamericana de DDHH.

> Tanto el artículo 14.1 como el artículo 8.1 reconocen el derecho Genérico a ser oído con las debidas garantías. Esta cláusula abre una puerta para la aplicación a procesos civiles o administrativos de ciertas de las garantías plasmadas en los párrafos relativos a procesos penales[25].

De acuerdo con O' Donnel, se trata de extender las garantías previstas por los instrumentos internacionales para procesos judiciales penales a procesos tanto administrativos como civiles.

En este sentido, la Corte Interamericana ha dicho respecto al artículo 8 de la Convención Americana:

> "(…) cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana en el caso del Tribunal Constitucional Perú expresó respecto del artículo 8 de la Convención Americana:

> (…) a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el Individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

[25] O'DONNEL, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas Universal e Interamericano. México. 2007. p. 361.

Posteriormente, en el caso Baena Ricardo relacionado con una acción administrativa que causo el despido de varios trabajadores de una empresa estatal, la Corte Interamericana arguyó:

> En cualquier materia la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada. Por ejemplo, no puede la administración invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, **no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso**. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.
>
> La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y **los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.**

Nótese claramente como la Corte Interamericana señala expresamente que los Estados no pueden argumentar que las debidas garantías a las que se refiere el artículo 8 de la Convención Americana, se aplican exclusivamente a los procesos penales, más no a los procesos disciplinarios. Como bien lo señaló la sentencia C-653 de 2001, es una garantía debida que toda persona conozca cuáles son las

conductas y falta objeto de sanción disciplinaria, lo cual no es posible si se usan conceptos abstractos o si se permite que un funcionario público tipifique una falta y sanción, completando la descripción de la conducta reprochable disciplinariamente y la sanción correspondiente.

En este sentido inadmisible desde la doctrina de los derechos humanos matizar una garantía del debido proceso, como es el principio de legalidad de la sanción, con la justificación de asegurar un correcto funcionamiento de la administración pública. Precisamente, porque un correcto funcionamiento de la administración pública implica el respeto de los derechos humanos en su interior.

Con relación al principio de legalidad en concreto, como elemento esencial del derecho humano al debido proceso, O' Donell expresa:

> En el caso Baena Ricardo, la Corte Interamericana reconoció la aplicabilidad del principio de legalidad a procesos administrativos. La sentencia dice al respecto: En suma, en un Estado de Derecho, **los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión** (Negrilla fuera del texto).
>
> En lo que concierne al principio de legalidad, la Ley 25 sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas, cuyas características específicas no se establecían puntualmente, y que sólo se caracterizaban bajo el concepto de participación en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional[26].

La potestad sancionaría en materia disciplinaria es una de las manifestación del poder represivo del Estado en tanto restringe derechos de los seres humanos. En

[26] O'DONNEL, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas Universal e Interamericano. México. 2007. p. 456.

este sentido, la Corte expresa claramente que flexibilizar elementos del debido proceso, como el principio de legalidad, es improcedente desde la mirada de los derechos humanos y el Estado de Derecho, pues precisamente de lo que se trata es de regular toda la actuación administrativa para eliminar la arbitrariedad de la autoridad estatal en la imposición de penas y sanciones.

En el Estado de derecho lo que se busca es minimizar la arbitrariedad, la incertidumbre frente a la actuación del Estado, y maximizar el ejercicio de los derechos, lograr el desarrollo y el mejor funcionamiento de la sociedad a partir de un mayor y progresivo ejercicio de los derechos humanos.
Hoy lo que diferencia a un Estado derecho de un Estado autoritario es la garantía de los derechos humanos en su máxima expresión. En ese sentido, lo que pretendo plantear es que un análisis de admisibilidad constitucional de los tipos disciplinarios abiertos debe incluir con igual grado de importancia tanto la garantía de la administración pública como la garantía de los derechos humanos del ciudadano que ejerce como funcionario público. Precisamente porque como lo plantean importantes maestros como Guillermo Hoyos Vásquez “el Estado de derecho de hoy son los derechos humanos”[27].

Desde el Enfoque Basado en DDHH se considera más bien, que el correcto funcionamiento del aparato administrativo debería fundamentarse en las tipos disciplinarias que sigan los siguientes criterios:

1. Seguir el principio de la administración pública en un Estado de Derecho, como es que todo servidor público debe hacer aquello que le es autorizado, a diferencia del ciudadano particular que puede hacer todo lo que desee menos lo que está prohibido. En ese sentido, todo servidor debe tener

[27] HOYOS, Guillermo. Filosofía Política, Teorías Políticas y Ciencia Política. CLACSO. Argentina. 2010. P. 15

plenamente detalladas las funciones, sabiendo que su incumplimiento constituye claramente una falta disciplinaria.

2. Las faltas y sanciones no pueden deducirse de conceptos abstractos, sino ser inequívocamente expresas y claras.

3. Las faltas y sanciones deben estar contenidas en normas de rango legal, es decir expedidas por la autoridad legislativa, que es la competente para determinar restricciones a la libertad, mientras que la autoridad administrativa se encarga de ejecutar tales disposiciones. Esto siguiendo la lógica: el legislativo decide, el ejecutivo ejecuta y el judicial garantizar.

4. La autoridad administrativa, como superiores jerárquicos en ninguna circunstancia pueden determinar o complementar faltas y sanciones, sino que pueden desarrollar plenamente su competencia para establecer funciones detalladas, cuyo incumplimiento causa falta disciplinaria *per se*, siempre y cuando su contenido sea preciso.

5. En un Estado Democrático de Derecho la tendencia gubernamental debe estar orientada hacia la maximización de los Derechos Humanos, De ahí que sea de gran importancia la aplicación del Principio *Pro Hominem,* según el cual debe aplicarse la norma más favorable a las garantías fundamentales de las personas, es decir, antes una tensión de derechos o una situación que involucre derechos humanos, debe adoptarse la decisión más favorable a esos derechos. En este caso, tratándose de la potestad sancionatoria del Estado, la búsqueda de la eficiencia de la administración pública no debe anclarse en la flexibilización del principio de legalidad, sino a favor de ese principio y en general de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo, con base al planteamiento del problema, se ha hecho un esfuerzo por tratar de analizar la aplicación de los Tipos Abiertos en el Derecho Disciplinario, de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional Colombiana, para establecer si esta clase de normas violan el principio de legalidad y, en consecuencia, las garantías de los sujetos de esta modalidad de derecho sancionador.

A través de la construcción de la línea jurisprudencial se ha establecido que la jurisprudencia constitucional es contradictoria, generando un ambiente de inseguridad jurídica frente al tema. Esta situación evidencia que en Colombia no existe un concepto decantado en materia de Derecho disciplinario. Ante la carencia de una posición legal, jurisprudencial y doctrinal decantada frente a un tema tan neurálgico, como es el tema del derecho sancionador administrativo, el disciplinado y su defensor están en un escenario de confusión antes las divergentes posiciones jurisprudenciales. Un ejemplo es como las C- 653 de 2001 y C-818 de 2005 se apartan de la sentencia fundacional C- 427 de1994.

En lo que se refiere al Derecho Disciplinario, la organización de conceptos claros y la unificación jurisprudencial de criterios, es la garantía de los derechos fundamentales de sus asociados ante el imperio de la Ley. En este sentido podemos concluir lo siguiente:

1. El Derecho Disciplinario, a través de la jurisprudencia de la corte constitucional, frente a la descripción de las conductas que generan faltas disciplinarias, debe establecer si la potestad administrativa disciplinaria admite tipos abiertos con amplia flexibilidad del operador jurídico que tipifica la falta y sanción, sin vulnerar el principio de legalidad, aceptando de paso la excesiva maleabilidad del lenguaje y la vaguedad de palabras que conllevan a los conceptos jurídicos indeterminados.

2. La corte constitucional sostiene que “el principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex praevia y scripta”*[28] . En este orden de ideas se debe precisar si el precedente constitucional de la Sentencia fundacional es obligatorio en lo que se refiere a los tipos abiertos en el derecho disciplinario, o si por el contrario como se ha podido establecer, se marca una tendencia a que la potestad administrativa disciplinaria admita tipos abiertos con criterios objetivos que limitan la flexibilidad y discrecionalidad del operador jurídico que tipifica la falta y la sanción, asegurando la garantía del principio de legalidad.

3. El abuso de conceptos jurídicos indeterminados debilita el mandato de legalidad y por ende incrementa la inseguridad jurídica de los ciudadanos, dejando en entredicho la aplicación del debido proceso. Por este motivo la Constitución exige que la ley señale de manera clara y previa los parámetros objetivos que servirán de referente tanto al sujeto activo de una conducta que puede ser sancionada disciplinariamente, como a la autoridad que ejercerá sobre dicho sujeto la potestad disciplinaria.

4. La dogmática del derecho disciplinario, por ser un derecho aparentemente nuevo, debe ser más amplia a la simple asignación de una misión de interpretación del derecho positivo. Por lo anterior la dogmática debe ser crítica y creadora, ajena a modulaciones o excepciones injustas e innecesarias, a fin de evitar el acomodamiento de sus nociones con las del derecho penal. Es importante por esto, hacer una atenta referencia a las conductas que constituyen faltas disciplinarias y a las sanciones disciplinarias.

   En este sentido, se debe aportar tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Por LUHMANN manifiesta que, “no en el encadenamiento del espíritu, sino

[28] Corte Constitucional. Sentencia T- 685 de 2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET

precisamente al revés, en el aumento de las libertades en el trato con experiencias y textos. La conceptualización en la dogmática posibilita una toma de distancia también y precisamente allí donde la sociedad espera vinculación. Esto ocurre en cuanto el pensar y el interpretar dogmáticos refieren su vinculación a materiales- por ejemplo normas o textos sagrados o contenidos de revelación- de los cuales disponen conceptualmente" [29].

5. Es urgente la aplicación de conceptos unificados tanto de los tipos disciplinarios como de las sanciones, conceptos que estén acordes con la establecido en la Constitución Política, para evitar el irrespeto a valores fundamentales como los de proporcionalidad, razonabilidad, siendo indispensable construir una Dogmática de la estructura del ilícito y de la configuración de la sanción, que conceda a la doctrina de los derechos humanos el papel nuclear en el direccionamiento de la actividad administrativa.

[29] N. LUHMANN. Sistema jurídico y dogmática jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993 p. 29 y 30.

BIBLIOGRAFIA

BRITO RUIZ, Fernando. La Función Pública y el Derecho Disciplinario. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2002.

CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Bogotá. Editorial Leyer. 2010.

MEJIA, Jaime. Código Disciplinario Único. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Bogotá. Ed. Leyer. 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 685 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynet.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C-088 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-125 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia. C-1212 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

GÓMEZ, Carlos A. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3ª Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004.

GÓMEZ, Carlos Arturo. La relación Especial de Sujeción como categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2003.

HOYOS, Guillermo. Filosofía Política, Teorías Políticas y Ciencia Política. CLACSO. Argentina. 2010.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1979

LOPEZ MEDINA, Diego. El Derecho de los Jueces. Legis Editores. Bogotá. 2006.

MADRID, Martha. Incidencia de la Jurisprudencia Constitucional en la Nueva Ley Disciplinaria. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2007.

MOLANO, Mario Roberto. Las relaciones de sujeción especial en el Estado Social. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público.2005

N. LUHMANN. Sistema jurídico y dogmática jurídica. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

O’DONNEL, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas Universal e Interamericano. México. 2007.

REYES, José Fernando. Dos Estudios de Derecho Sancionador Estatal. Colección Derecho Disciplinario No. 3. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2003.

SANCHEZ, Esiquio. Descripción típica de un delito doloso y su consideración como falta gravísima. En Revista Procurando No. 28. Bogotá. Procuraduría General de la Nación. 2005.