

*El desconocimiento de la doctrina constitucional frente al principio de legalidad que opera en derecho disciplinario**

María Lourdes Ramírez Torrado**
Nelson Hernández Meza ***

Recibido: mayo 27 de 2011
Aprobado: septiembre 9 de 2011

Resumen

El valor que ostenta la doctrina constitucional dentro del sistema de fuentes, en el derecho colombiano es incuestionable. No obstante, el hecho de considerar su desconocimiento como falta disciplinaria vuelve indispensable el análisis de esta posición a la luz del principio de legalidad que rige en materia sancionadora administrativa. Así, la finalidad de la investigación es la determinar la legalidad, o no, de la sanción disciplinaria impuesta por el desconocimiento de la doctrina constitucional, para, de este modo, ofrecer una posible respuesta a la realidad jurídica que se nos impone.

Palabras clave: Legalidad; sanción administrativa; derecho disciplinario.

-
- * El artículo es producto de la investigación denominada "El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador frente al desconocimiento de los efectos de las decisiones judiciales" terminada en el año 2010. La investigación fue ejecutada dentro de un proyecto marco titulado: "Potestad sancionadora de la Administración en Colombia", que se encuentra en curso desde el año 2007, dirigido por María Ramírez Torrado. El investigador Hernández Meza es egresado del programa de Maestría de Derecho de la Universidad del Norte y realizó su tesina de grado, (para optar al título de magister), en el marco de la investigación mencionada.
- ** Doctora en Derecho Administrativo, por la Universidad Carlos III de Madrid, (España). Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Abogada, por la Universidad del Norte, Barranquilla. Profesora investigadora, adscrita al Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDCEP), categoría A de Colciencias, de la Universidad del Norte. Dirección postal: Universidad del Norte, Km. 5, vía a Puerto Colombia, A.A. 1569, Barranquilla (Colombia). torradom@uninorte.edu.co
- *** Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Abogado de la Universidad del Norte. Profesor horas cátedra de las asignaturas de Introducción al Derecho I y II de la Universidad Autónoma del Caribe, e investigador adscrito al grupo de investigación Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos de la misma Universidad. n_hernandez_meza@hotmail.com

Ignorance of the Constitutional Doctrine before the Legality Principle Operating in the Disciplinary Law

Abstract

The value the Constitutional doctrine is invested with within the system of sources in the Colombian law is unquestionable. However, the sole fact of considering its ignorance as a disciplinary fault makes it necessary to analyze this position in the light of the legality principle in force with respect to an administrative penalization system. The objective of this research is to determine legality or illegality of the disciplinary penalty imposed for ignoring the Constitutional doctrine with the purpose of giving a possible answer to the juridical reality we are imposed with.

Key words: Legality; administrative penalty; disciplinary law.

Introducción

Existen, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional, argumentos y estudios que señalan el valor normativo que tienen las decisiones judiciales dentro del sistema de fuentes. Sin embargo, tales análisis no han avanzado más allá de establecer el deber de los jueces de obedecer lo consignado en dichas decisiones, sin que existan documentos, por parte de la doctrina nacional, que aborden las consecuencias disciplinarias por su inobservancia¹.

Así, este estudio tiene como objeto determinar la legalidad de la falta disciplinaria producto del desconocimiento de la doctrina constitucional, por parte de los sujetos disciplinables. Para alcanzar el objetivo planteado, se ha revisado, doctrinal y jurisprudencialmente, el valor y efectos de la doctrina constitucional en el ordenamiento jurídico nacional; asimismo, la postura de la Corte Constitucional en lo referido con las consecuencias derivadas del desconocimiento de la doctrina constitucional, y por último, se analizaron los efectos que acarrea su no observancia en el campo disciplinario; ello a la luz del principio de legalidad en sus dos facetas: material y formal.

1. *El valor de la doctrina constitucional y sus efectos en el ordenamiento jurídico nacional*

A pesar de que el artículo 230 Constitucional dispone que: *"los jueces solamente están sometidos*

¹ Esta temática cobra una mayor importancia y profunda relevancia, si se tiene en cuenta que en el texto original presentado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia el 25 de agosto de 2010 ante la Comisión Primera del Senado de la República, denominado "Proyecto de Acto Legislativo – Reforma Judicial Constitucional" se encuentran modificaciones de los artículos 209 y 230 de la Constitución Política que pretenden otorgarle, por vía constitucional, carácter obligatorio a la jurisprudencia, con el fin de que sean materiales obligatorios para las autoridades judiciales y administrativas en sus decisiones. Reforma que luego fue retirada y actualmente surge un proceso de discusión consensuada para su presentación.

al imperio de la ley" (República de Colombia, 1991), ello no quiere decir que la única fuente del derecho sea la ley, comprendida esta en su acepción formal. Por el contrario, el término debe entenderse como *"ordenamiento jurídico"*, vale decir, como un todo y no solamente como aquella norma expedida por el Congreso de la República (Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 1993, 1993).

Bajo este entendido, resulta plausible sostener que la doctrina constitucional es fuente de derecho, obligatoria para los jueces y demás autoridades en sus providencias y actuaciones administrativas. En esta línea, autores como Bernal Pulido afirman que la doctrina constitucional *"se atribuye a sí misma la propiedad de fuerza de ley"* (Bernal, 2007, p.391), al punto que la doctrina científica señalaba, desde mediados de los años noventa, que la cultura jurídica colombiana debía ir aceptando que la Corte Constitucional no sólo era un legislador negativo, pues sus decisiones constituían fuente de derecho obligatoria (Morelli, 2001).

Esta forma de ver la jurisprudencia, en el sentido de otorgarle un valor superior, ya era sostenida por autores como Gény (1925) que señalaba que los precedentes judiciales constituían un cuerpo que debía disfrutar de una autoridad considerable en el ánimo del intérprete. Así, el rol ascendente que se le ha atribuido a la jurisprudencia se justifica para determinar el significado de la norma, confiriendo un grado de certeza en la aplicación de aquella (Aarnio, 1990). Pues como lo pone de manifiesto Recaséns Siches (1999), si los criterios que conforman la jurisprudencia no resultaren de observancia imperativa para los órganos jurisdiccionales, estos tendrían la posibilidad de emplear los criterios que más les acomode, con grave detrimento de la seguridad jurídica que es el fin esencial del orden jurídico.

Lo sostenido aplica, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a las sentencias de constitucionalidad tipo C- dado

el *efecto erga omnes* que estas ostentan frente a todos los casos, pues responden a un juicio de constitucionalidad en abstracto; así también la doctrina constitucional expresada en los apartes que constituyan la *ratio decidendi* de las sentencias tipos T- y SU siempre que los hechos relevantes o determinantes del caso futuro sean iguales o análogos a los del caso o casos estudiados previamente por la Corte Constitucional. Es material obligatorio, igualmente (Bernal, 2009), el producido por el Consejo de Estado, cuando ejerce control constitucional sobre disposiciones jurídicas cuyo control no esté atribuido a la Corte Constitucional, como lo dispone el inciso 2 del artículo 237 de la Constitución (República de Colombia, 1991).

Se advierte que esta obligatoriedad se encuentra sólo en aquellos apartes que integra la *ratio decidendi* de la sentencia que se constituye en fuente de derecho, de aplicación obligatoria para los jueces y demás operadores jurídicos (entiéndase autoridades administrativas).

Vistas así las cosas, es posible comprender que si bien el material jurídico denominado doctrina constitucional no responde al concepto formal de ley, sí lo es en sentido material, con todos los efectos que ello implica. Es decir, relativos a su cumplimiento y a su observancia obligatoria. De allí que, por vía de hipótesis, podrían ocurrir casos en los que el sujeto disciplinable, con el desconocimiento de la doctrina constitucional, afecte sin justificación alguna, deberes funcionales que está obligado a observar, y se configura, desde esta perspectiva, la comisión de una falta disciplinaria.

2. Consecuencias derivadas de la inobservancia de la doctrina constitucional

Teniendo claro el valor de la doctrina constitucional, dentro del sistema de fuentes del

Así, este estudio tiene como objeto determinar la legalidad de la falta disciplinaria producto del desconocimiento de la doctrina constitucional, por parte de los sujetos disciplinables.

derecho colombiano, y de su asimilación a la ley, en cuanto a lo que la *ratio decidendi* se refiere, es pertinente auscultar la posibilidad de imponer una sanción disciplinaria por el desconocimiento de la doctrina constitucional (*ratio decidendi*), a partir de un análisis dinámico de las sentencias de la Corte Constitucional. Sin embargo, antes de entrar en el núcleo duro del asunto, se analiza la sentencia hito en el campo penal, en tanto fue en ese sector en donde se planteó, por primera vez el asunto, para, una vez revisado el tema, abordar la cuestión en el ámbito disciplinario.

2.1 La configuración de prevaricato por desconocimiento de la doctrina constitucional

La Corte Constitucional, en la sentencia hito, C-335 de 2008 (Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 2008, 2008), en la que se estudió la constitucionalidad del delito de prevaricato contenido en el artículo 413 del Código Penal, afirmó que el desconocimiento de la interpretación de las altas cortes, consignados en sentencias reiteradas en donde se fije la interpretación adecuada de disposiciones constitucionales, de rango legal o de actos administrativos de carácter general, es también obligatorio, y por lo tanto configura la ocurrencia de la referida conducta punible.

Así, en esta sentencia, la Corte Constitucional luego de hacer un análisis de la expresión "*ley*" contenida en la disposición contentiva del delito de prevaricato², a la luz de la doctrina construida por la Sala Penal de la Corte Suprema de

² Ver: Corte Suprema de Justicia Sentencia de 18 de enero de 2003 (2003) y Sentencia de 6 de abril de 2005 (2005).

Justicia, determinó que la misma corresponde a "norma jurídica aplicable al caso concreto" que designa e incluye a la Constitución, las normas que integran el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional.

De esta forma estimó que los servidores públicos incurrían en el delito de prevaricato cuando se apartan de la jurisprudencia de una alta corte de forma manifiesta, amén, que ello comporta "una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general" (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-335 de 2008).

Hasta ese momento, de acuerdo con la postura sentada por la Corte Constitucional en la sentencia en comento, la configuración del delito de prevaricato se produce cuando se omite, desatiende o desconocen, los contenidos de los denominados por esa misma corporación, como "fallos de reiteración", que tienen como notas distintivas, los siguientes aspectos: "(i) simplemente se limitan a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional" (Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 2008, 2008); determina que también se incurre en el delito de prevaricato cuando el servidor público se aparta de una sentencia de unificación jurisprudencial que fije la interpretación de una norma constitucional, legal o de un acto administrativo de carácter general. Contrario sensu, no se configuraría el precitado delito, si la sentencia de la cual se apartó el servidor público se constituye en lo que esa corporación denominó "un caso novedoso" (Sentencia, C-335 de 2008).

Ahora, esta postura fue reinterpretada por la misma corporación en sentencia reciente (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009, 2009), aclarando que la inobservancia de las sentencias de constitucionalidad configura el

Vistas así las cosas, es posible comprender que si bien el material jurídico denominado doctrina constitucional no responde al concepto formal de ley, sí lo es en sentido material, con todos los efectos que ello implica.

delito de prevaricato, cuando: a) se decide aplicando una disposición que ha sido declarada inexecutable; b) cuando se inaplica, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, una disposición que ha sido declarada executable con los mismos argumentos; y, c) cuando se ha declarado executable en forma condicionada una disposición, fijando su alcance y contenido; empero, contrariando esta interpretación, se decide una actuación judicial o administrativa (Sentencia T-388 de 2009).

Se concluye, en ese caso, frente a la obligatoriedad de seguir una sentencia de constitucionalidad condicionada, que estas "vinculan a la autoridades judiciales", y su inobservancia puede dar lugar al "delito de prevaricato por acción, así como a faltas de orden disciplinario, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002" (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009, 2009).

Esta tesis parece ser de recibo por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar como constitutivo de prevaricato por acción el desconocimiento o la inobservancia de la doctrina constitucional consignada en sentencias de revisión de fallos de tutela tipo T-, cuando en segunda instancia condenó por el delito de prevaricato por acción a un Juez Penal del Circuito de Cartagena por no fallar una acción de tutela conforme a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional. En este asunto, luego de hacer una descripción de los fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional, con hechos análogos, concluyó que el procesado tenía clara la existencia de la doctrina constitucional fijada por la Corte Cons-

titucional, y deliberadamente la desconoció al adoptar la decisión reprochada, por lo que *"en esos términos la tipicidad de la conducta era evidente"* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 9 de Febrero de 2009, 2009).

2.2 *La configuración de la falta disciplinaria por el desconocimiento de la doctrina constitucional*

La sentencia hito comentada, que luego sería modulada en cuanto a sus efectos por la sentencia T-388 de 2009 (Corte Constitucional, 2009), resulta no solo importante en el campo del derecho penal, sino que tiene igualmente consecuencias dentro del marco del derecho disciplinario, en tanto el Código Único Disciplinario prevé como falta gravísima la realización de una conducta descrita como delito.

De esta manera, de conformidad con las sentencias comentadas, se habilitaría a que, en determinados casos, el desconocimiento, la inobservancia o la omisión en la aplicación de la doctrina constitucional sea constitutiva de la comisión del delito de prevaricato por acción, y a la vez, de falta disciplinaria gravísima. Estos supuestos serían los siguientes:

- Cuando se falle o se resuelva una actuación administrativa aplicando una norma de derecho legislado que haya sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o anulada por inconstitucional por la Sala Plena del Consejo de Estado.
- Cuando se falle o resuelva una actuación administrativa acudiendo a la excepción de inconstitucionalidad y los motivos que se esgrimen para aplicarla coinciden con los señalados por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado para declarar executable o no anular por inconstitucional una disposición legal que haya sido objeto de control de constitucionalidad.
- Cuando se falle o resuelva una actuación administrativa, desconociendo la interpretación fijada por la Corte Constitucional de una o varias disposiciones legales, en los términos señalados en la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad condicionada.
- Cuando existiendo una o varias sentencias de revisión de fallos de tutela tipo T- y los hechos del o los casos resueltos sean iguales o analogizables en sus hechos relevantes a los del caso o actuación administrativa que deba ser resuelta por el sujeto disciplinable, este no consigne en la decisión judicial o administrativa que se tome, una solución igual a la consignada en la ratio decidendi de estas sentencias, siempre que no haya habido un tránsito legal o constitucional que no haga posible la aplicación de esa tesis.
- Cuando existiendo una sentencia de unificación de revisión de fallos de tutela tipo SU- cuyos hechos relevantes sean iguales o analogizables a los del caso o actuación administrativa que deba ser resuelta por el sujeto disciplinable, este no consigne en la decisión judicial o administrativa que se tome, una solución igual a la consignada en la ratio decidendi de estas sentencias, siempre que no haya habido un tránsito legal o constitucional que no haga posible la aplicación de esa tesis.

En todos estos eventos, se podría señalar que se configuraría una falta disciplinaria gravísima, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (República de Colombia, 2002), los supuestos arriba comentados encajan en la descripción típica señalada en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 (República de Colombia, 2000) modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (prevaricato por acción) (República de Colombia, 2004)³, que

³ Ley 599 de 2000. artículo 413. prevaricato por acción. Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El servidor público

De esta manera, de conformidad con las sentencias comentadas, se habilitaría a que, en determinados casos, el desconocimiento, la inobservancia o la omisión en la aplicación de la doctrina constitucional sea constitutiva de la comisión del delito de prevaricato por acción, y a la vez, de falta disciplinaria gravísima.

se sanciona a título de dolo y se comete con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, por parte de los sujetos disciplinables. Es claro que para la configuración de la falta no será necesario esperar la decisión definitiva que se tome en materia penal, dada la autonomía e independencia del derecho disciplinario.

3. *El desconocimiento de la doctrina constitucional como falta disciplinaria a luz del principio de legalidad*

La doctrina científica, tanto nacional⁴ como extranjera⁵ manifiesta que el principio de legalidad, se encuentra integrado por la reserva de ley y la tipicidad, que opera en materia disciplinaria como expresión del derecho fundamental al debido proceso. Sin embargo, parecería que la posición asumida por la Corte Constitucional⁶ aceptara que la relajación y/o modulación de tales principios pueda llegar al punto de permitir

que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses (República de Colombia, 2000).

⁴ Gómez (2004), Ossa (2009).

⁵ De Palma (1994), Pénan (1993), Suay (1989), García (2004) y Domínguez (1997).

⁶ Como expresiones de esta posición, se pueden destacar las providencias de la Corte Constitucional Sentencia C-335 de 2008 (2008) y Sentencia T-388 de 2009 (2009).

la imposición de una sanción disciplinaria, a partir de una infracción diseñada por una autoridad distinta al legislador, relajando con ello al máximo los principios comentados.

En este contexto, conviene analizar, a la luz de la dogmática del derecho administrativo sancionador, si la imposición de sanciones disciplinarias a partir del desconocimiento de la doctrina constitucional, en donde se fije la interpretación adecuada de disposiciones constitucionales, de rango legal o de actos administrativos de carácter general, quebranta o no las garantías formales (reserva de ley) y materiales (tipicidad) del principio de legalidad en materia disciplinaria, o si, por el contrario, ello cabría dentro de una lectura modulada de los principios del debido proceso en el ámbito sancionador administrativo y más aún en las relaciones de sujeción especial. Se comprenden por estas últimas, de acuerdo con Gómez Pavajeau y Molano López como:

... la especial posición jurídica que tiene un servidor público frente al Estado, del cual surgen obligaciones y deberes reforzados de exigencias en el resorte de la conducta oficial, en búsqueda de su configuración y encauzamiento en el ámbito de la ética de lo público que prefiguran de una manera sui generis la estructura de la responsabilidad disciplinaria en el marco del respeto de los derechos fundamentales (Gómez & Molano, 2007, p. 185).

3.1 *El problema de la reserva de ley*

La reserva de ley se refiere a la categoría que se exige que tenga una norma para que comprenda determinada materia, que para nuestro caso es la limitación de los derechos y libertades de un individuo. Esta máxima descansa sobre el principio democrático que obliga al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley, y no

por medio de otros mecanismos de regulación. Satisfaciéndose la reserva de ley en el ámbito sancionador, tanto por la ley como por los decretos ley expedidos por el gobierno nacional.

Sin embargo, en materia sancionadora es posible la colaboración del reglamento, en virtud de la potestad reglamentaria propia de la Administración Pública que le permite participar a esta en el diseño y configuración de las infracciones y las sanciones disciplinarias⁷. Lo anterior, siempre y cuando se contemplen, de acuerdo con las disposiciones de la Corte Constitucional, como mínimo, en la ley disciplinaria: (i) los presupuestos básicos de la conducta objeto de reproche, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (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

⁷ Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2003 (2003). En esta sentencia, el demandante solicitó la inconstitucionalidad de algunas normas del código disciplinario único ya que estas permitían que a través de reglamentos, se establecieran prohibiciones a los servidores públicos. Dicha petición fue aceptada por la Corte Constitucional en la medida en que evidentemente se violaba la reserva legal y el principio de legalidad, declarando la inexecutable de la expresión "y reglamentos" contenida en el numeral 35 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. Como fundamento de esta decisión esa corporación señaló: "Del análisis anterior se desprende que las prohibiciones de los servidores públicos deben ser estipuladas por el legislador. Ahora bien, en lo que respecta a los deberes funcionales, en concordancia con los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución, la misma ley puede establecer que el funcionario que se extralimite, infrinja u omite el ejercicio de sus funciones, aún las detalladas en el reglamento, incurre en una falta disciplinaria. Cuando el legislador emplea esta técnica legislativa, la configuración de la falta depende tanto de la ley, que crea la prohibición y remite a una norma de menor nivel jerárquico que delimita su contenido, como del reglamento, que detalla las funciones del funcionario Empero, como la norma acusada en el presente proceso no es una manifestación de esta técnica, sino que permite que el reglamento mismo cree la prohibición, la Corte no se detendrá en este punto relativo a los deberes funcionales del servidor público y a las condiciones en las cuales el desconocimiento de lo establecido en el reglamento puede constitucionalmente dar origen a responsabilidad disciplinaria".

proceso (Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2005, 2005).

Frente a este panorama jurisprudencial, en la doctrina científica no existe uniformidad en cuanto al alcance de la reserva de ley que opera en este sector. Así, autores como Lafont Pianeta (1998) y Morelli Rico (1998) coinciden en señalar que la reserva de ley aplicable al derecho disciplinario es absoluta, comprendida esta como una sujeción a la ley en sentido formal, sin entender como admisible que a través de decretos-ley expedidos por el presidente de la república se puedan determinar deberes o prohibiciones de rango legal o procedimientos para la imposición de sanciones, mucho menos aceptar que a través de decretos reglamentarios expedidos por el presidente u otra autoridad, ni a través de ordenanzas, acuerdos, o actos administrativos, aún siendo generales, se pueda regular la materia.

Sin embargo, otro sector, encabezado por Gómez Pavajeau (2004) y Ossa Arbeláez (2009) señalan que si bien es cierto en materia disciplinaria opera el principio de reserva de ley, este no puede ser asimilado en el mismo sentido que en materia penal, ya que se reconoce el aporte del reglamento en la configuración del injusto; sobre todo cuando se trata de la determinación de las faltas vinculadas con facultades y funciones regladas a tales instrumentos, siempre y cuando como lo dice la Corte Constitucional (Sentencia C-328 de 2003, 2003) "*el reglamento mismo no crea la prohibición o infracción administrativa disciplinaria en lo que a los elementos básicos de la conducta objeto de reproche se refiere*". Esta postura es soportada en la interpretación sistemática de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de los artículos 122 y 123 constitucionales (República de Colombia, 1991), que señalan que las funciones y el ejercicio de las mismas deben ser realizadas por los servidores públicos de acuerdo con lo previsto en la Constitución, la ley y el reglamento, lo que denota que en el ejercicio de sus funciones, están también sujetos al reglamento.

La anterior posición, consideramos, es la postura aceptada, en el entendido que la descripción de la infracción administrativa disciplinaria y sus contenidos básicos, o los elementos necesarios para su determinación deben estar definidos por ley (ordinaria o decretos leyes), y es admisible la colaboración reglamentaria cuando la ley defina claramente dichos conceptos, además de que la regulación del procedimiento debe también estar fijada por la ley y no dejar esta posibilidad al reglamento.

En este sentido, se encuentra respecto a los fundamentos de la noción de la reserva de ley, que ésta descansa sobre el principio democrático que obliga al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas a través de ley y no por medio de otros mecanismos de regulación; en palabras de la Corte: "a través de una ley en sentido formal, es decir expedida por el Congreso de la República con observancia de los requisitos y condiciones previstos en la propia Constitución, y en otros, conforme a decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República" (Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2006, 2006)⁸.

Descrito el panorama reinante en relación con el principio de reserva de ley, y el objeto de este artículo, se observa cómo la Corte Constitucional rompe su propia postura cuando sostiene que ella misma puede crear, a través de sus sentencias, en lo que constituye *ratio decidendi*, un comportamiento que puede ser objeto de reproche por parte de esta sub especie del derecho administrativo sancionador del Estado. Se admite de este modo que una autoridad distinta al legislador ordinario, reglamentario o

delegado, se encuentra habilitada para la creación de las infracciones disciplinarias.

3.2 El problema de la tipicidad

El principio de la tipicidad aparece en este campo como una garantía material, en el entendido de que los hechos constitutivos de la conducta objeto de reproche deben estar señalados de forma escrita (*lex scripta*), precisa (*lex certa*) y ser anteriores al acto que se imputa como infracción en materia disciplinaria (*lex previa*). Todo, a fin de permitir al sujeto disciplinable y a la autoridad encargada del ejercicio de la potestad disciplinaria, que tenga un marco determinado para conocer las infracciones, sus consecuencias jurídicas y su forma de graduación.

La exigencia inherente al principio de tipicidad debe ir de la mano con la potestad reglamentaria de la Administración Pública, que opera plenamente en derecho disciplinario, debido a que, como lo explican Gómez (2004) y Ramírez (2008), es absolutamente imposible describir de forma exhaustiva la conducta objeto de reproche. Sin embargo, para que coexistan la potestad reglamentaria y el principio de tipicidad se requiere que la ley delegante haya regulado de manera integral los elementos esenciales de la conducta y su sanción, o por lo menos otorgue criterios para su determinación.

Ahora, teniendo en cuenta los lineamientos generales del principio de tipicidad y la postura de la Corte Constitucional, en relación con el objeto de este artículo, resulta igualmente discutible estimar como falta disciplinaria el desconocimiento de la doctrina constitucional y el respeto que envuelve la garantía material del principio de legalidad.

Al respecto, debe señalarse que de aceptarse esta posibilidad, se habilitaría la permisión de la analogía como herramienta del derecho disciplinario, y los razonamientos extensivos por parte de los instructores de los procesos

⁸ En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del Artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional". Dilucidándose el tema relativo a si el Artículo 40 acusado a pesar de ser una norma en blanco que remite a otras normas, permite válidamente en todo caso que la tipificación de las faltas disciplinarias aludidas esté determinada o en todo caso sea determinable.

disciplinarios. Ello, en tanto que el análisis de la existencia o no de doctrina constitucional obligatoria para el sujeto disciplinable se encuentra dada a partir del análisis fáctico que realice el operador disciplinario del o los casos que sean análogos en sus hechos relevantes, a la actuación administrativa o judicial que ahora tenga bajo su conocimiento.

Entonces, habrá igualmente cabida para la realización de razonamientos extensivos por parte de la autoridad disciplinaria en el uso de esta figura, en aquellos eventos en donde si bien los supuestos del caso no se ajusten a la ratio decidiendi que constituya doctrina constitucional, el instructor del proceso deduzca que la actuación realizada por el sujeto disciplinable sí estaba cubierta por ese material jurídico obligatorio, a pesar de que los hechos relevantes de los casos no lo fueran de forma analogizable o idéntica.

En este punto, debería pensarse en un instructor del proceso disciplinario, de altas calidades académicas y versado en temas de argumentación y lógica jurídica, capaz de precisar con exactitud en qué eventos un sujeto disciplinable estaba o no obligado a realizar una determinada actuación, por estar su comportamiento fijado por la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional.

También es necesario un especial tipo de preparación de todos los sujetos disciplinables, esto resulta poco probable, ya que quienes tienen esta calidad no son solo los abogados, sino también individuos que cuentan con otras profesiones u oficios, que no necesariamente tienen los conocimientos necesarios para realizar los mencionados análisis.

De la misma forma, admitir la consagración de esta figura habilitaría a que el funcionario instructor de la actuación disciplinaria tenga tanta discrecionalidad al momento de la formulación del auto de pliego de cargos, que podría someter al investigado a la incertidumbre de no

saber con certeza cuál es la conducta que se le reprocha, lo cual abre una gran puerta para la arbitrariedad en la ejecución de la función disciplinaria y va en contra de los elementos cardinales de la reserva material del principio de legalidad.

A lo anterior se suma el hecho de que se quebrantan los requisitos de publicidad y de conocimiento de la expresión constitutiva de la infracción disciplinaria por parte de sus destinatarios al existir un aumento del derecho aplicable. Pues, de acuerdo a la postura de la Corte, se abre la puerta para que por esta vía, como bien lo apunta López Medina, se produzca un "aumento exponencial de los materiales jurídicos que ellos están en la obligación de aplicar a las controversias" (López, 2008, p. 203).

Además, como lo anota la doctrina, la carencia de compilaciones exhaustivas de jurisprudencia que permitan la divulgación de estos materiales definidos por la Corte Constitucional como obligatorios, y de una dogmática que las analice, o por lo menos las organice y agrupe en forma sistemática, hace impensable predicar que todos los sujetos disciplinables puedan llegar a conocer o determinar sus deberes funcionales en consonancia con las decisiones que constituyan doctrina constitucional (Bernal, 2009).

A lo expresado, hay que añadir la inexistencia de un desarrollo tecnológico que les permita a todos los sujetos disciplinables actualizar su conocimiento en las mismas condiciones y día tras día, sobre la fijación de la correcta interpretación de las normas jurídicas (disposiciones constitucionales, de rango legal y actos administrativos de carácter general). Pues no sería exigible este conocimiento, de la misma forma y en igualdad de condiciones, respecto a dos sujetos disciplinables que incurran en la misma conducta por desconocimiento de la doctrina constitucional en los casos en que uno sea abogado y el otro no; o, por ejemplo, cuando ambos siendo profesionales del derecho

uno haya realizado la conducta en la capital del país y el otro en un remoto municipio, en el que las herramientas tecnológicas son precarias.

Conclusiones

Del estudio realizado, en cuanto a si es posible imputar la configuración de una falta disciplinaria por la inobservancia o el desconocimiento de la doctrina constitucional, en donde se fije la interpretación de disposiciones constitucionales, de rango legal o de actos administrativos de carácter general, estimamos que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Las sentencias de la Corte Constitucional tipo C, SU y T, y del Consejo de Estado, en ejercicio del control constitucional residual, tienen carácter obligatorio y efecto erga omnes para todas las autoridades y particulares, tanto en su parte resolutoria, como en los apartes que constituyan la ratio decidendi de la decisión, situación que ha conducido a que sean consideradas, dentro del sistema de fuentes, como ley en sentido material.
- Al ser obligatorios estos materiales, es posible predicar responsabilidad disciplinaria de la respectiva autoridad administrativa o judicial, encargada de aplicarlos a un caso concreto, que no los atiende o los deja de aplicar, ya sea por desconocimiento de estos materiales, o porque conociéndolos decide apartarse de ellos sin ofrecer las consideraciones suficientes.
- La existencia del concepto de relaciones de sujeción especial, fundamento dogmático sobre el cual descansa el derecho disciplinario, si bien permite la aplicación flexibilizada o matizada de los postulados, como es el caso de las garantías formales (reserva de ley) y materiales (tipicidad) del principio de legalidad, no conduce a que los principios no se apliquen en este ámbito del derecho.
- Tal como se encuentra el panorama actual, las faltas disciplinarias derivadas del desconocimiento de la doctrina constitucional lleva a la quiebra del principio de legalidad, en sus dos vertientes: materia y formal.

Referencias bibliográficas

- Aarnio, A. (1990). La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Revista Jurídica Doxa*, 8, 23 – 38.
- Bernal, C. (2007). La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional en el orden jurídico colombiano. En: Alexei J, (Dir.) *Teoría Constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (1993). *Sentencia C-486 de 1993*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (1999). *Sentencia SU-047 de 1999*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2003). *Sentencia C-328 de 2003*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2005). *Sentencia C-835 de 2005*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2006). *Sentencia C-507 de 2006*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2008). *Sentencia C-335 de 2008*. Colombia.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2009). *Sentencia T-388 de 2009*. Colombia.
- Corte Suprema De Justicia, República de Colombia. (2003). *Sentencia de 18 de enero de 2003*. Colombia.
- Corte Suprema De Justicia, República de Colombia. (2005). *Sentencia de 6 de abril de 2005*. Colombia.
- Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, República de Colombia. (2009). *Sentencia de 9 de febrero de 2009. Proceso N° 30571. Providencia aprobada en acta N° 29*. Colombia.

- De Palma, Á. (1994). *Comentario al título IX. De la Potestad sancionadora. De la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común*. Barcelona: Bosch.
- Domínguez, A. (1997). *Constitución y derecho sancionador administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- García, E. & Fernández, T. (2004). *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. Madrid: Civitas.
- García, P. (1993). *Comentario sistemático a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre). Madrid: Carperi.
- Gény, F. (1925). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Madrid: Editorial Reus.
- Gómez, C. (2004). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. A. & Molano, M. R. (2007). *La relación especial de sujeción*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Lafont, R. (1998). Naturaleza jurídica del derecho disciplinario. En *Colección de Derecho Disciplinario*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- López, D. (2008). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Morelli, S. (1998). *Deberes y prohibiciones de carácter disciplinario*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- Morelli, S. (2001). *La Corte Constitucional: Un papel institucional por definir*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Editorial Instituto de Estudios Constitucionales
- Ossa, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Legis.
- Péñan, J. (1993). La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30 de 1992. Notas sobre su tramitación parlamentaria. *Revista de Administración Pública*, 132. Septiembre-diciembre de 1993, p. 386-389.
- Ramírez, G. (2008). Dogmática del derecho disciplinario en preguntas y respuestas. En: *Colección de Derecho Disciplinario N° 20*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- Recaséns, L. (1999). *Tratado general de filosofía del derecho*. Porrúa: Ciudad de México.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de 1991*. Colombia.
- República de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000*. Colombia.
- República de Colombia. (2002). *Ley 734 de 2002*. Colombia.
- República de Colombia. (2004). *Ley 890 de 2004*. Colombia.
- Suay, J. (1989). *Las sanciones administrativas*. Zaragoza: Editorial Bolonia: Real Colegio de España.