

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EL DERECHO DISCIPLINARIO JURISDICCIONAL.
ENTRE LA MANIFESTACIÓN IUS PUNIENDI
Y LA CONCRECIÓN DEONTOLÓGICA DEL
ARTÍCULO 26 CONSTITUCIONAL*

JURISDICTIONAL DISCIPLINARY LAW:
BETWEEN THE MANIFESTATION OF IUS PUNIENDI AND THE
DEONTOLOGICAL CONCRETION OF CONSTITUTIONAL ARTICLE 26

O DIREITO DISCIPLINAR JURISDICCIONAL:
ENTRE A MANIFESTAÇÃO DO IUS PUNIENDI E A
CONCREÇÃO DEONTOLÓGICA DO ARTIGO 26 CONSTITUCIONAL

JUAN CARLOS GALVIS MARTÍNEZ**

Recibido: 26 de abril de 2024 - Aceptado: 22 de junio de 2024 -

Publicado: 30 de noviembre de 2024

DOI: 10.24142/raju.v19n39a16

* El presente artículo se suscribe a la línea de investigación “Derecho operacional y militar” del grupo de investigación Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova.

** Profesor universitario de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova y de la Fundación Universitaria Juan N. Corpas. Catedrático de posgrados de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja y de la Escuela de Posgrados de la Policía Nacional. Miembro fundador y del Consejo Directivo del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas. Abogado, especialista en Derecho Administrativo y magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás. Asesor de entidades públicas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0030-8235>, correo electrónico: juancarlosgalvis89@gmail.com

Resumen

La finalidad del presente artículo de investigación es auscultar el concepto y el desarrollo del derecho disciplinario jurisdiccional en Colombia, para determinar cómo su posicionamiento en el mundo jurídico nacional ha resultado relevante para el cumplimiento de los parámetros deontológicos que estableció el constituyente en 1991, en el artículo 26 superior. Con una metodología cualitativa, mediante el análisis de fuentes documentales como la doctrina, la ley y la jurisprudencia, se pretende generar una conceptualización, la búsqueda de antecedentes, la apropiación dogmática y una mención del procedimiento, así como analizar y mostrar la importancia de la existencia de esta rama del derecho, y su aporte a la construcción de sociedad, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los deberes profesionales y de una función social de la profesión jurídica, asegurando mandatos y estándares de conducta que permitan que la sociedad tenga herramientas para enfrentar los posibles incumplimientos de estos deberes.

Palabras claves: deontología, derecho disciplinario, disciplinario jurisdiccional, ética, deberes.

Abstract

The purpose of this research article is to examine the concept and development of jurisdictional disciplinary law in Colombia, how its positioning in the national legal world has been relevant for the fulfillment of the deontological parameters that were established by the constituent in 1991 in article 26 of the Constitution. By means of a qualitative methodology under the analysis of documentary sources such as doctrine, law and jurisprudence it is intended to generate a conceptualization, search of antecedents, dogmatic appropriation and

a mention of the procedure, it is intended to analyze and show the importance of the existence of this branch of law, its contribution to the construction of society, from a preventive and coercive objective to the compliance of professional duties, as well as of a social function of the legal profession, ensuring mandates and standards of conduct that allow society to have tools before the possible non-compliance of the aforementioned.

Keywords: deontology, disciplinary law, jurisdictional disciplinary law, ethics, duties.

Resumo

O objetivo do presente artigo de pesquisa é examinar o conceito e o desenvolvimento do direito disciplinar jurisdiccional na Colômbia, considerando que seu posicionamento no âmbito jurídico nacional tem sido relevante para o cumprimento dos parâmetros deontológicos estabelecidos pelo constituinte de 1991 no artigo 26 da Constituição. Por meio de uma metodologia qualitativa, com base na análise de fontes documentais como doutrina, lei e jurisprudência, busca-se gerar uma conceitualização, investigar antecedentes, apropriar-se dogmaticamente do tema e mencionar o procedimento. Pretende-se analisar e demonstrar a importância da existência dessa área do direito, seu papel na construção da sociedade, tanto no objetivo preventivo quanto no cumprimento coercitivo dos deveres profissionais, assim como na função social da profissão jurídica, assegurando mandatos e padrões de conduta que proporcionem à sociedade ferramentas diante de possíveis violações desses deveres.

Palavras-chave: deontologia, direito disciplinar, disciplinar jurisdiccional, ética, deveres.

INTRODUCCIÓN

El derecho disciplinario es la rama del derecho que se encarga de encausar la disciplina de un grupo de personas hacia la concreción de un orden interior, es decir, por medio de las herramientas que ofrece esta área se busca encarrilar a las personas hacia los objetivos de un contexto determinado, como el Estado, una empresa, una institución educativa, un establecimiento penitenciario o una profesión. En Colombia, la transformación de esta área ha contado con características propias, que le han permitido tener un desarrollo amplio y constante; la creación de figuras novedosas ha permitido ampliar su campo de acción hacia diferentes escenas del orden jurídico.

Entre las áreas mencionadas, resulta conveniente revisar el papel del derecho disciplinario jurisdiccional en Colombia, y vale la pena señalar que es un área del derecho única en el mundo, teniendo en cuenta que en ningún ordenamiento jurídico existen tal rama ni su objetivo, pues generalmente un área se encarga de conminar el cumplimiento de las funciones propias de la profesión a los abogados en ejercicio y el de las funciones judiciales a los funcionarios judiciales.

La Constitución colombiana, en su artículo 26, establece el derecho a escoger libremente las profesiones, pero, además, se otorga la posibilidad de exigir títulos de idoneidad y que las profesiones se agremien, además de que la ley les ceda potestades que con una interpretación profunda se entenderían como la facultad del Estado para ejercer inspección, vigilancia y control de las actividades de los profesionales de diferentes ramas, incluso bajo la modalidad de la descentralización por colaboración; para el caso de los abogados en Colombia, la forma de ejercer dichas funciones se da mediante la rama judicial, con una jurisdicción propia.

Todo esto requiere de un análisis serio, que permita encontrar aquellas particularidades que sirvan como soporte para determinar los fundamentos teóricos que muestren a la comunidad jurídica temas como el concepto, sus criterios dogmáticos, sus características y cuál ha sido su desarrollo, para que se pueda entender la existencia de un área propia del derecho colombiano.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El derecho disciplinario jurisdiccional como especie del derecho disciplinario requiere encontrar su fundamento en el ordenamiento jurídico-

co colombiano. Una de las posibles respuestas puede ser la persecución del cumplimiento de deberes de naturaleza profesional, pero entre esas posibles justificaciones es importante comprender cómo en la deontología en el mundo constitucional y legal se halla su fundamentación o concreción, cómo desde su nacimiento se establece la presencia de una comunión que permite que exista una rama sancionatoria que exija criterios de conducta deontológicos, y que ante el posible incumplimiento se determina cuál será la consecuencia.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente estudio, en aras de encontrar aquella concreción deontológica y cómo por medio del derecho disciplinario se logra su cumplimiento, se utilizará el enfoque cualitativo, el cual mediante la revisión documental, doctrinal y jurisprudencial permitirá plantear una definición, una caracterización y una conceptualización con base en un análisis hermenéutico que facilite la estructuración teórica.

EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA

El derecho sancionatorio

Para iniciar, es menester señalar que el derecho disciplinario es un área del derecho que se encarga de someter a un régimen de disciplina a un grupo de personas en torno a un orden interior de determinado sector (Chiavario, 2001, p. 731). Sobre ese supuesto, se presentan los parámetros de conducta de un proceso, unas garantías y unas sanciones. Las reprimendas limitan los derechos y las garantías, bajo el fundamento y la posibilidad que tiene el Estado de ejercer control social; uno que nace de la facultad que se tiene para sancionar, lo que traduce el concepto del *ius puniendi*.

Esta facultad proviene, incluso, de los fundamentos teóricos de la estructuración del Estado, pues en el génesis de este se debió haber hallado la necesidad de un control (Medina, 2007, p. 92); por ende, quien ostenta el poder debe responder ante sus súbditos o administrados, de acuerdo con el contexto histórico que se analice. Esto traduce la visión del control social (Monsalve, 2010, p. 511), aquel que permite al poderoso imponer límites a las conductas de los particulares, justamente bajo el parámetro de ejercer control sobre sus ciudadanos (Toro, 2019. p. 180).

El *ius puniendi* se refleja en una sociedad desde dos parámetros: el primero es el hecho político en su legislación, pues por medio de esta se limitan las conductas, así como la creación de penas y sanciones, y la forma de imponerlas; y el segundo se concreta con la imposición de aquellas, previo proceso por parte de la autoridad judicial o administrativa (Medina, 2007, p. 88). Entonces, básicamente por medio de dicha facultad el Estado puede limitar conductas en contra de las leyes que se han creado con antelación y que permiten generar estándares de conducta entre los particulares.

Sobre esta conceptualización, García (2008) ha dicho:

Entre sanción administrativa y pena hay elementos comunes. Esos elementos coincidentes constituyen en principio buenas razones para que a ambas se les dé un fundamento común, que se suele poner en el *ius puniendi* del Estado. Pues, en efecto, común a las dos es, por un lado, el carácter afflictivo, de castigo, y, por otro, el que su inflicción [sic] está en manos del Estado. La existencia de sanciones administrativas y penales lleva a preguntarse por qué puede el Estado sancionar así, imponer esos castigos a los ciudadanos (p. 11).

Sin embargo, en el mundo del derecho resulta importante encontrar un anclaje del tema, interpretando que una cosa es la facultad y otra cómo se adecua en el ordenamiento jurídico nacional; lo que en términos más entendibles quiere decir que, con la concreción de dicha facultad se crea un área del derecho llamada derecho sancionatorio, compuesta por las manifestaciones punitivas del Estado (Beltrán y Chaves, 2006. p. 8), o sea que mediante esta la administración pública puede ejercer la potestad mencionada.

Desde este escenario, se debe analizar cómo el derecho sancionatorio resultaría ser el fundamento principal para transformarse en el género, mostrando que en él hay varias especies, desarrolladas para proteger un régimen jurídico en especial, de los varios que pueden existir en un ordenamiento jurídico como el de Colombia. De la misma manera, la Corte Constitucional de Colombia (2009) se ha pronunciado:

El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos

protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no solo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no solo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad (Sentencia C 762 de 2009).

Consecuentemente, se debe entender cómo es la organización dentro del género, pues según las palabras de la corte existe lo que se conoce como especies; en otras palabras, el derecho sancionador sería la rama principal y de este se desprenden varias clases de ella; incluso entre estas ramas se deberían tener en cuenta todas las herramientas que utiliza el Estado para conminar a sus ciudadanos determinados estándares en su día a día. También se puede resaltar el derecho penal como precursor dogmático, doctrinal y jurisprudencial de los otros, teniendo de presente que por medio de la construcción y el avance de este, los demás pudieron nutrirse con los aspectos mencionados, y que en ocasiones ha sido interpretado como la rama principal o la primera herramienta del derecho.

Para ampliar el panorama es imperante mencionar que el derecho sancionatorio cobra relevancia en los asuntos que maneja dentro de la sociedad, aduciendo que por medio de este se toman las decisiones que imponen cargas a los ciudadanos en diferentes escenas del tejido social, lo cual para la presente discusión resultaría un poco más claro mediante la siguiente figura, que permite observar una posible distribución:

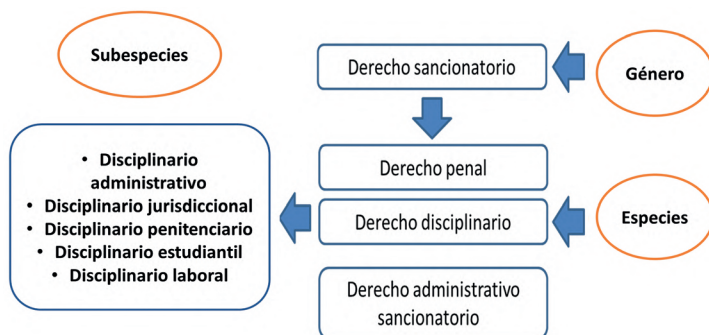


Figura 15.1 Esquema de derecho disciplinario y sancionatorio

Fuente: elaboración propia.

Sobre lo anterior, resulta evidente que se han resaltado la distribución y el papel del derecho disciplinario, pues son el objeto del presente estudio; pero también es necesario resaltar que ante cada una de las especies podría analizarse la presencia de subespecies, las cuales permiten que el derecho sancionatorio proceda a ejercer ese control mencionado, que en el caso del disciplinario busca la concreción de la disciplina en diferentes órbitas sociales, como lo muestra la figura.

El concepto de derecho disciplinario

La primera variable que se debe tener presente es una aproximación a la conceptualización del derecho disciplinario, así como su función en el cuerpo de normas y herramientas encargadas del control social en Colombia. Dicho esto, la visión de una rama del derecho encargada de plantear directrices de comportamiento, como el tema objeto de este estudio, debe soportar una carga de exigencia en la conducta de los individuos a quienes se dirige; en otras palabras, el ciudadano debe resistir esa carga mediante la imposición de exigencias, y esta no es otra que la sanción, entendida como el mecanismo coercitivo para tales pretensiones, aunque es imprescindible anotar que no es el objeto principal de dichas herramientas, sino que, por el contrario, mediante esta se ejerce un papel preventivo de la disciplina.

De esta forma, trayendo a colación una conceptualización del derecho disciplinario, se debe prever que en una primera visión del ordenamiento jurídico colombiano esta área se ha dispuesto sobre el control de la conducta

de los servidores que representan al Estado, situación que se aclara un poco con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C 181 de 2002²⁰⁰², donde ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial del funcionamiento del Estado, “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”.

Habiendo dicho esto, se marca una línea dentro de la estructuración característica de la ciencia en Colombia, pues el uso principal y lo que ha definido una construcción dogmática diferenciadora y particular en la rama es su establecimiento desde la función pública. Justamente, al hablar de lo público se debe prever que en este país, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, exactamente en su artículo 2, con la fundamentación de los fines del Estado, se decantó la obligación de satisfacer las necesidades del pueblo por medio de sus autoridades, lo cual para el presente se debe entender como los servidores que representan estas autoridades (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Además, se debe aclarar que el soporte constitucional del derecho disciplinario en Colombia se encuentra inmerso en la Constitución Política, y aparte del artículo mencionado se debería analizar la cláusula de la Constitución incluida en el artículo 6 superior: “Artículo 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Es decir, los servidores públicos cuentan con una obligación superior respecto de los particulares, y justamente este es uno de los principales sustentos para que exista un área del derecho encargada de la exigencia de dicho cumplimiento, aunado al soporte del artículo 209 superior, que funda la existencia y la conjetura de la función administrativa. “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

Ahora bien, una explicación relevante para el tema en cuestión es que su concepto de alguna u otra forma ha nacido dentro de la función pública, porque en una interpretación histórica habrá que indicar que las necesidades de los propios Estados han permitido esto. Teniendo como punto de partida que el objeto de la regulación del derecho disciplinario resulta ser lo contrario a la disciplina, entonces en el derecho disciplinario de los

funcionarios públicos se contemplarían varias modalidades, como la corrupción, los quebrantos normativos, la ausencia de parámetros éticos y, en términos generales, el incumplimiento de los deberes funcionales (Mondragón, 2021, p. 110).

En contraposición, utilizando un ejemplo sencillo, como el del derecho disciplinario policial o militar, busca lo mismo, desde una función pública diferente. Otro ejemplo podría ser el estudiantil, pues dentro de un plantel educativo se persiguen aquellas situaciones que imposibilitan el desarrollo normal del mismo, acciones en contravía de los reglamentos internos. Por último, se encuentra el caso de las profesiones, las cuales cuentan con la exigencia del cumplimiento de una función social, la misma que se concreta con el cumplimiento de parámetros éticos y busca justamente el cumplimiento de deberes, pero de naturaleza profesional (López, 2013, p. 47).

El derecho disciplinario y su desarrollo dogmático

Hasta este punto se han mostrado de forma somera las bases del llamado derecho disciplinario, cuya primera intención es obligar a los servidores públicos y a los representantes del Estado a cumplir con sus fines y con la función administrativa, pero como se sugirió, existen otras manifestaciones de este. El escenario ha mostrado que en su trasegar la disciplina ha sufrido cambios drásticos que han posibilitado avances significativos.

Asimismo, repensando las bases de esta ciencia, resulta importante remontarse a las épocas bolivarianas, resaltando que en la estructuración de la república, en el discurso expuesto en el Congreso de Angostura en 1793, nuestro libertador dispuso la propuesta de creación de un Areópago organizado en dos cámaras, una de la moral y otra de la educación, sumado a la fundamentación del discurso sobre temas como el poder de la moral y la ética de las virtudes. Simón Bolívar entendió que en nuestro territorio el desarrollo de conductas de parte de quienes representaban la voluntad del pueblo era de vital importancia en la agenda pública, además de que debía realizarse desde la exigencia de las instituciones propias, atendiendo a nuestra idiosincrasia (Gómez, 2023, p. 172). Esta visión de Bolívar podría entenderse como el primer antecedente de la que hoy se conoce como Procuraduría General de la Nación.

El desarrollo normativo del derecho disciplinario surge con la intención de hacer exigencias de conductas a los servidores públicos. Su trata-

miento normativo se remonta a la expedición de la Ley 4 de 1913 “sobre régimen político y municipal”, con la búsqueda de la salvaguarda de la función pública, Ley 165 de 1938 “por la cual se crea la carrera administrativa”. Y establece exigencias de honorabilidad y sujeción a las funciones públicas, Decreto Ley 2091 de 1939 “por el cual se reglamenta la carrera administrativa, se crean penas disciplinarias y el procedimiento para aplicarlas”. Así, se presenció la expedición de varias normas tendientes a la regulación de la carrera administrativa y sus exigencias, como el Decreto 1192 de 1940, el Decreto 1679 de 1960, el Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 3074 de 1968 y la Ley 270 de 1972, creando el Tribunal Disciplinario, entre otros; pero no es sino hasta 1995, con la expedición de la Ley 200 de 1995 por la cual se adopta el Código Disciplinario Único, que se adecua un régimen propio del derecho disciplinario, norma que transformó la Ley 734 de 2002, que a su vez se modifica por la Ley 1952 de 2019, y de la misma forma, por la Ley 2094 de 2021 (Hernández *et al.*, 2020, p. 70).

Habiendo hecho un recorrido histórico, resulta necesario hablar del desarrollo dogmático del derecho disciplinario, el cual plantea la necesidad de mencionar tres categorías dogmáticas propias que son producto del reconocimiento de la naturaleza jurídica de la disciplina:

La ilicitud sustancial: Elemento fundamental para la determinación de la responsabilidad disciplinaria. Su fundamentación define lo que podría llegar a ser o no una falta disciplinaria, pues según Ovalles (2021), se podría entender como ilicitud sustancial:

- Por la conducta, por acción u omisión, injustificada que afecta un deber funcional.
- Por la sustancialidad de la afectación, ya no solo desde la óptica formal del deber funcional, sino desde la perspectiva del obstáculo o impedimento que se generó respecto del buen funcionamiento de la Administración Pública concretado materialmente en el desconocimiento de sus principios rectores, cuyo debido ejercicio permite el cumplimiento de los fines y objetivos sociales del Estado (p. 246).

En la misma órbita, la Corte Constitucional (2016) ha dicho lo siguiente:

Este concepto opera no solo como una limitación constitucional del derecho disciplinario, sino también como una exigencia prevista por el legislador como presupuesto para la justificación de la falta disciplinaria. En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso de que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del *ius puniendi* del Estado (Sentencia C 452 de 2016).

Algunas corrientes han planteado que el criterio se debe entender como la base fundamental para adecuar una falta disciplinaria, pero su interpretación se enfoca en los parámetros de la antijuridicidad material, reprochando justamente el incumplimiento de un deber funcional, el cual estará incluido en una norma que permitiría entender que se basa justamente en el quebranto meramente material de una ley (Ossa, 2016, p. 85).

Basados en la sustentación del fundamento para entender lo que sería una falta disciplinaria, se debe tener en cuenta el análisis de Ardila *et al.* (2010):

La “ilicitud sustancial” en el Derecho disciplinario es el aditamento que le da sustento a la consumación de la falta, pues se podría decir que con la conducta desplegada por el Servidor Público efectivamente se viola el ordenamiento jurídico disciplinario, pues esta falta al deber como agente del Estado (p. 58).

Recogiendo lo dicho hasta acá, se debería entender que, sustancialmente hablando, lo ilícito es aquello que se podría considerar como falta disciplinaria, entendiendo que la representación del Estado por parte de sus funcionarios se da a través del cumplimiento de los deberes funcionales, que surgen por una relación especial de sujeción; en otras palabras, aquel funcionario se obliga al cumplimiento de unos deberes, por medio de los cuales debería cumplir con sus obligaciones y, de paso, con los fines del Estado; entonces, lo ilícito sustancialmente sería la afectación al cumplimiento de esos deberes (Quintero, 2021, p. 72).

Para aclarar, el ilícito disciplinario en esta órbita está sujeto a la disciplina, entendida como la naturaleza de su protección, es decir, el cumplimiento de aquellos deberes propios de la función (Gómez, 2020, p. 146), el cual ha percibido la Corte Constitucional (1997) de la siguiente manera:

- a. Cuando se contradicen las normas que rigen las formas del comportamiento de los servidores públicos, caso en el cual se da cuenta del juicio deontológico; y
- b. Cuando se desconocen los principios de la función pública, caso en el cual se da cuenta del juicio axiológico (Sentencia C 430 de 1997).

Para aclarar esta situación, todos estos parámetros resultarían excluyentes; o sea que para decantar la presencia del ilícito disciplinario se deberían cumplir, y así el operador disciplinario debería estar en la obligación de revisarlos (Gómez, 2018, p. 135).

Relación especial de sujeción: Según el Consejo de Estado (2016), existen tres clases de vinculación con el Estado: la legal y reglamentaria, la laboral contractual y los contratos de prestación de servicios con las entidades públicas (Sentencia 68001233100020000140001 [30912013]). Esto significa que la forma de vinculación de las personas al empleo público es relevante para la determinación de quienes serán sujetos disciplinables, pues según el mérito público, se encuentra fundamentada en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, es decir, que quienes ostenten la categoría de servidor público deberían ser nombrados mediante acto administrativo. Asimismo, el acto público de posesión, el cual concreta dicha relación, resultaría ser la cadena que asegura su unión con el cumplimiento y la representación de los fines del Estado. Por parte del artículo sexto superior se crea una cláusula de cumplimiento ante tal encomienda.

Lo anterior se traduce en varias premisas: 1) los sujetos disciplinables crean una relación con el Estado por medio de actos administrativos; 2) solo aquellos que se unen en esa relación serán los destinatarios del régimen; 3) el artículo sexto superior establece el sustento constitucional que obliga a los servidores públicos a cumplir con la función pública; 4) la mera vinculación al Estado genera una carga para los servidores públicos.

Entendiendo la visión sobre el derecho administrativo, o más bien sobre la inclusión del disciplinario como rama dependiente de él, sin reafirmar

esta postura y teniendo clara la discusión que existe sobre su autonomía, es pertinente citar al profesor García de Enterría (2001):

Es una categorización jurídica específica y propia del Derecho Administrativo; como rama del Derecho de naturaleza estatutaria regula las relaciones singulares y especiales de los sujetos que conforman la organización conocida como Administración Pública; en virtud y para efectos de estas relaciones estos sujetos se sustraen del derecho común (p. 42).

Es evidente que estas relaciones especiales de sujeción cuentan con unas características propias; por eso es importante traer a colación lo dicho por Anabitarte (citado por Ardila *et al.*, 2010):

- Acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones.
- Estado general de libertad limitada.
- Existencia de una relación personal.
- Imposibilidad de establecer de antemano la extensión y el contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados.
- El hecho de que el individuo tenga que obedecer órdenes, las cuales no emanen directamente de la Ley.
- El hecho de que esta situación se explique en razón de un fin administrativo.
- La alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento.
- El admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de eficiencia y productividad administrativa (p. 11).

Por otra parte, es importante mencionar que ante el tópico en cuestión resulta la subordinación que surge entre el Estado y el funcionario, el enlace que nace entre ellos dos, siempre buscando cumplir con los objetivos de quien ostenta la posición jerárquica superior (Corte Constitucional de Colombia, 1997), pues entre otras cosas se busca que el de la posición jerárquica inferior, o sea el funcionario público, no solo cumpla con los objetivos del Estado, sino que también persiga la moralidad pública y el prestigio de

la entidad, sin extralimitarse ni omitir sus funciones (Corte Constitucional de Colombia, 1996).

Deberes funcionales: La relación deontológica de los servidores públicos surge a partir de aquella obligación que los une con el cumplimiento de los fines estatales; esa correlación cuenta con un criterio intensificado que impone unas cargas, entre las cuales se destaca el papel de los deberes, que muestra que por medio de ellos se exige el cumplimiento de los parámetros mínimos que permitan no solo alcanzar los objetivos estatales, sino también desarrollar la posibilidad de que se guarde el prestigio de la entidad y la moral pública.

Estos deberes surgen de la relación entre el funcionario y la administración pública, y se asumen por medio del acto administrativo que vincula formalmente al particular, para que de ahí en adelante sea servidor público; por ende, se concreta la famosa relación especial de sujeción, y una vez se asume dicho rol, la exigencia de los deberes funcionales adquiere un rasero estricto.

Por otra parte, con respecto al concepto de deberes funcionales, la Corte Constitucional (2001)

ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales (Sentencia C 712 de 2001).

Asimismo, ese establecimiento de los deberes se logra mediante una herramienta denominada manual de funciones, en la cual se plasmarán dichos deberes funcionales para cada cargo público que se cree; justamente este es el que concreta el establecimiento de ciertos parámetros que se les exigen a los funcionarios públicos.

En este estado de cosas, es preciso recordar que el derecho disciplinario ha nacido en Colombia dogmáticamente hablando, dirigido en un primer momento a regular las conductas realizadas por los funcionarios públicos, las cuales se pueden tildar de poco éticas, indecorosas, corruptas, entre otros calificativos, buscando un buen actuar por parte de estos, teniendo en cuenta que su estructuración se basa en tres categorías dogmáticas: la ilicitud sustancial, las relaciones especiales de sujeción y los deberes funcionales. Esta

categoría del derecho disciplinario se puede interpretar como la principal dentro de un área que resulta ser sancionatoria, en una amalgama de otras subáreas que permitirían mostrar un panorama más amplio.

La tipicidad: Lo primero que se debe decir es que la tipicidad resultaría ser una extensión del debido proceso, atendiendo a la estipulación de la obligación de los operadores sancionatorios, según lo normado en el artículo 29 constitucional: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Según esa postura, la primera variable de la tipicidad es el establecimiento de las formas en que se crean las normas preexistentes para poder juzgar o investigar a alguien.

Por su parte, León Quintero (2011) ha entendido que

la tipicidad es un concepto propio del derecho sancionatorio, en especial del Derecho Penal; el tipo, eje central de la tipicidad, se erige como desarrollo del principio de legalidad entendido este como *nullum crime, nulla poena sine lege scripta, stricta, certa e praevia*. Este aforismo indica que el tipo se encuentra atado a una rigurosa forma jurídica bajo la cual todo este debe ser escrito (*scripta*) haciendo referencia a su consagración normativa; estricto (*stricta*), con lo cual se hace alusión a que el operador jurídico solo estará sometido a la ley sin poder acudir a la analogía para llenar lagunas; la certeza (*certa*) indica que la conducta y la sanción deberán encontrarse clara, precisa y taxativamente consagradas en la norma; y finalmente, ser previa (*praevia*), indica que la consagración de la conducta típica debe ser anterior al hecho objeto de sanción, se trata de la vigencia de la norma (p. 5).

Si bien es cierto que el derecho disciplinario resulta ser una especie del género derecho sancionatorio, recibe de forma igualitaria el tratamiento que adecua el primero; por eso, la Corte Constitucional (1999) ha entendido que

la tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado sino por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le im-

puta, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. En términos de la Corte Constitucional este principio “cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica”.

Resulta que todo esto se complementa con el principio de legalidad, tomándolo como referente de estipulación previa, o sea, en cualquier procedimiento sancionatorio, bien sea administrativo o judicial, se prevé que los poderes públicos se encarguen de crear las normas que establezcan las infracciones, sus sanciones y el procedimiento para imponerlas.

Ahora bien, en el campo del derecho disciplinario es imperante resaltar que su aplicación ha permitido que el régimen normativo proscriba la responsabilidad objetiva, otorgando la posibilidad de abrir el contexto para que la adecuación de esta sea más amplia (Alzate y Fuentes, 2022, p. 22); en otras palabras, los operadores disciplinarios tienen la facultad de juzgar las faltas a título de dolo y culpa, sin contar con criterios taxativos estrictos.

Según la Corte Constitucional (2002),

el sistema de *numerus apertus*, acogido por el derecho disciplinario, admite la posibilidad de castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, no obstante, la ley se abstenga de reconocerlo *ex profeso*. La consecuencia de mayor realce en el sistema acogido por el derecho disciplinario es que generalmente la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción, no a la ley, y viene impuesta, fundamentalmente, por ese elemento, referido anteriormente: la naturaleza de la conducta sancionable.

Entonces, la tipicidad en el derecho disciplinario cuenta con particularidades, entre las cuales se encuentran el respeto por las directrices constitucionales del debido proceso y el principio de legalidad, así como la adecuación de un régimen basado en el sistema de *numerus apertus*.

LA CONCRECIÓN DEONTOLÓGICA CONSTITUCIONAL

Entre las posibles concepciones del derecho disciplinario, salta a la vista aquella que se ha dedicado durante cierto tiempo en Colombia a cumplir con el objetivo del Estado de inspeccionar y controlar las profesiones, como se encuentra establecido en la Constitución Política de 1991. Esta situación es preponderante para cualquier clase de sociedad, y más para una como la colombiana, que ha mostrado un panorama desalentador frente a temas como los índices de corrupción. Según Transparencia por Colombia, en el 2023 el país obtuvo un puntaje de 40 sobre 100; aunque tuvo un aumento, los índices no han sido tan positivos (Buitrago, 2024), y este seguramente no es el único tema que debería tenerse presente para constatar la importancia del asunto que nos atañe.

Los temas que se deberían analizar frente a la importancia de controlar las profesiones son muchos, pero seguramente todos se basan en un criterio principal que se ha venido construyendo desde la doctrina y que justamente se refiere a la función social de los profesionales, que sobreentiende el valor y la responsabilidad de cualquier persona que se profesionalice en determinado oficio (Monroy, 2015, p. 75). Debería entenderse que todas las profesiones aportan al constructo social, que cada una de ellas, desde sus áreas, tiene una responsabilidad sobre sus hombros, y la forma en que la asumen es relevante para la sociedad, pues las buenas prácticas, la idoneidad y la forma en que desarrollan su actividad es el producto que se le ofrece al tejido social.

Sobre lo anterior, el Estado debe contar con una responsabilidad superior, entendiéndolo como el encargado de verificar diferentes situaciones que quedaron establecidas en el artículo 26 constitucional, que reza:

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Un análisis minucioso del anterior artículo mostraría que 1) es un derecho fundamental de todos los colombianos poder escoger la profesión; 2) el Estado por medio de su poder legislativo podrá exigir los títulos, es decir, aquellos documentos que previos procesos académicos los acrediten como profesionales (diplomas, actas, licencias, etc.); 3) el Estado tiene la obligación de ejercer, por medio de sus autoridades, el control social, la vigilancia y la inspección del ejercicio de las profesiones; 4) las ocupaciones liberales no requieren formación académica; 5) aquellas profesiones que sí requieren formación académica, en su ejercicio profesional, pueden organizarse en colegios (asociaciones, corporaciones, consejos, tribunales, etc.); 6) estos colegios pueden recibir funciones, entre las cuales resaltan el control administrativo de los documentos que permiten su ejercicio (licencias y tarjetas profesionales), así como el registro y la contabilidad de los profesionales, y pueden recibir funciones de control disciplinario ante la exigencia del cumplimiento de los deberes y de una buena conducta.

Con lo anterior, se concreta el derecho a ejercer una profesión legal y constitucionalmente, pero con esa libertad viene una responsabilidad y es justamente aquella que se sobreentiende por encima de la función social; en otras palabras, esta responsabilidad se concreta en aquella obligación que tienen los profesionales de hacer bien las cosas, adecuarse a los estándares de conducta, a la moralidad pública y a todo lo relacionado con el ordenamiento jurídico y la cultura de la legalidad.

De forma contigua, surge en la discusión la deontología, la ciencia de lo debido, la ciencia que estudia los deberes (Galvis y Torres, 2023, p. 10), bajo la interpretación del hecho de que la Constitución determina la forma en que el régimen legal se debe establecer para la exigencia de los deberes de las profesiones. Y es que no basta solamente con generar modelos de conducta, sino que se deben crear criterios de exigencia por medio del establecimiento de deberes profesionales.

El establecimiento de deberes permite crear estándares en el comportamiento de los profesionales, así como formas de conducta, sumado al hecho de que con la creación de estos se vuelve relevante la creación de mecanismos que permiten su exigencia, o si es del caso, su reprimenda, ante un posible incumplimiento, y esta situación justamente se logra con la estructuración del área del derecho que se ha encargado de ello en el transcurso de la historia: el derecho disciplinario.

El derecho disciplinario jurisdiccional

Habiendo planteado los fundamentos que sirven como base para una construcción dogmática y principialística del derecho disciplinario, que no es otro sino el encargado de los funcionarios públicos, es decir, la subespecie que ha servido de base para las otras ramas del derecho, el siguiente tema que se debe abordar es el de la rama jurisdiccional, pues en Colombia se ha venido presentando una situación paradójica, ante la construcción de esta clase de derecho disciplinario, estableciendo una figura y un proceso *sui generis*, único en el mundo. El derecho disciplinario experimenta una hipertrofia en su desarrollo, por la fundamentación de la doctrina, la dogmática y la jurisprudencia. Este escenario jurisdiccional o judicial, como podría entenderse, es una muestra de ello, porque su estructuración resulta diferencial.

Habiendo dicho esto, se deben recordar las palabras de Solano (2016) sobre el concepto de jurisdicción:

La expresión “jurisdicción” proviene de los vocablos latinos “iuris-dictio” que significan “decir el derecho”. La expresión “jurisdicción” es equívoca; dos de sus significados son estos: en primer lugar, se habla de jurisdicción para aludir a una potestad pública, esto es, a algo que se tiene; en segundo lugar, se habla de jurisdicción para referirse a una función pública, esto es, a una actividad, a algo que se hace. Con todo, como potestad, la jurisdicción es la capacidad conferida por el derecho a ciertos sujetos para componer litigios, para crear normas individualizadas, normas particulares y concretas, por vía de las cuales se ponga fin a los conflictos de voluntades que califican a los conflictos de intereses (litigios) (p. 126).

Entonces, al hablar de jurisdicción se hace referencia a una actividad que se desarrolla desde las funciones públicas sobre un régimen en especial, o también sobre dicha actividad estructurada sobre una rama en especial, dirigida a unos sujetos específicos, la cual en el caso colombiano, en primera instancia, está relacionada con el poder judicial. En el caso del derecho disciplinario es importante demostrar que existe una jurisdicción dentro de la rama judicial dedicada al control de las conductas de los profesionales del derecho y de los funcionarios judiciales. Esta situación le otorga una particularidad al asunto, teniendo en cuenta que en ningún país del mundo se

presenta una situación similar, con un panorama innovador en el que existe un régimen de naturaleza propia.

El caso colombiano cuenta con una singularidad, y es que siempre ha atendido a cierta necesidad de buscar un espacio de inspección, vigilancia y control del ejercicio profesional de los abogados y de los funcionarios judiciales. En el año 1964 se atendió la necesidad que existía de crear un cuerpo colegiado desde el poder judicial para investigar a quienes ejercían esta función; puesto que su práctica funcional está bajo las líneas de la única profesión creada para el manejo, la interpretación, la aplicación y la resolución: el derecho, la historia mostraría la necesidad de que quienes ejercieran la profesión también fueran investigados por el mismo ente (Galvis y Torres, 2023, p. 17).

El concepto del juzgamiento de conductas en contravía de la ética empieza a cobrar relevancia. De ahí que por medio del artículo 31 del Decreto 1698 de 1964, mediante el cual se organizaba la carrera judicial, se diera la génesis del extinto Tribunal Disciplinario, autoridad que contaba con funciones de conocimiento de los procesos iniciados en única instancia por las presuntas comisiones de faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los consejeros de Estado, así como los de segunda instancia adelantados en primera por parte de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal de Aduanas (Monroy, 2015, p. 121). Esto demuestra el inicio de una era en la que se priorizaría la creación de una jurisdicción con un primer objetivo: salvaguardar la función judicial.

La creación de dicho tribunal fue declarada inexecutable por parte de la Corte Suprema de Justicia en 1967, por considerar que rebasaba las funciones jurisdiccionales designadas a la misma corte, el Consejo de Estado y los tribunales que había entregado la Constitución de 1886 en su artículo 160 (Monroy, 2015, p. 122), pero más adelante, mediante la promulgación del acto legislativo 1 de 1968, se modificó la Constitución, y por medio del artículo 73, que modificaba el 217, el Congreso de la República (1968) estableció lo siguiente:

Artículo 73. El artículo 217 de la Constitución Nacional quedará así:

El conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado corresponde al Tribunal Disciplinario, el cual estará también encargado de dirimir los casos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa. La ley determinará su composición y demás funciones.

El anterior supuesto se desarrolló en la Ley 20 de 1972, organizando la composición y la forma en que debía funcionar dicho Tribunal Disciplinario, poniendo de presente que era un cuerpo colegiado compuesto por cuatro magistrados por periodos de cinco años; asimismo, es necesario acotar que en aquella época existía la figura del Ministerio Público, cuya presencia en el procedimiento implicaba actuar, como primera instancia, resaltando que este procedimiento era de naturaleza acusatoria, que los sujetos disciplinables eran magistrados, consejeros de Estado, fiscales del Consejo de Estado, de los tribunales superiores, militares, de aduanas, de distrito judicial y el procurador general de la nación; de igual forma, los abogados en ejercicio (Monroy, 2015, p. 130).

Tabla 15.1 Sujetos disciplinables y autoridades competentes en procesos disciplinarios

Sujetos disciplinables	Proceso y autoridad competente	
· Tribunal Disciplinario (magistrado y empleados subalternos) · Consejo de Estado (consejeros) · Corte Suprema de Justicia (magistrados) · Tribunal Superior Militar (magistrados)	Única instancia Ministerio Público	
· Procuradores delegados · Procuradores regionales · Fiscales de juzgados superiores · Fiscales de juzgados de circuito	Primera instancia	Segunda instancia
	Ministerio Público	Tribunal Disciplinario
· Abogados en ejercicio	Primera instancia	Segunda instancia
	Tribunales superiores de distrito judicial	Tribunal Disciplinario

Fuente: elaboración propia.

Toda esta estructura se basó en normativas como el artículo 89 del Decreto 250 de 1970, el artículo 27 de la Ley 25 de 1974 y el artículo 178 del Decreto 1660 de 1978, así como el Decreto 196 de 1971 (Monroy, 2015,

p. 131). Como se observa, una vez se creó el Tribunal Disciplinario en 1964, faltó poco para que se adecuara el régimen legal para la existencia de una jurisdicción que ha sufrido cambios, pero que ha continuado con factores similares, los cuales se encaminan a que exista una autoridad que se encargue de investigar las faltas en contravía de la ética y las funciones judiciales, tanto de los abogados como de los funcionarios judiciales. El asunto se confirma con la creación del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acto Legislativo número 1 de 1979, cuya duración no fue extensa, pues mediante la Sentencia del 3 de noviembre de 1981 por parte de la Corte Suprema de Justicia se declaró inexecutable el Acto Legislativo número 1 de 1979, eliminando la existencia del consejo; pero al parecer por la figura de la reviviscencia de las normas fue necesario revivir el extinto Tribunal Disciplinario (Monroy, 2015, p. 135).

Años más tarde, con la promulgación de la Constitución Política de Colombia, se repite el nacimiento del Consejo Superior de la Judicatura (Vergara, 2018, p. 41). En una interpretación flexible esta entidad se crea con una visión de administración de la rama judicial, pero de paso, siguiendo el raserio y la historia jurídica de Colombia, se crea dentro de él la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, estructurándose literalmente del siguiente modo:

Artículo 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: [...] 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

Como se observa, se le volvió a entregar la competencia sancionatoria en torno a las faltas en contra de la ética y la disciplina, tanto de abogados en ejercicio como de algunos funcionarios judiciales, confirmándose mediante la expedición de la Ley 270 de 1996 estatutaria de administración de justicia:

Artículo 76. De las salas del Consejo Superior de la Judicatura. Para el ejercicio de las funciones especializadas que le atribuyen la Constitución y la ley, el Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos salas: [...] 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno.

En cuanto a las funciones, se determinó lo siguiente:

Artículo 112. Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: [...] 3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los tribunales y consejos seccionales de la judicatura, el vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los tribunales.

Así fue como renació la jurisdicción disciplinaria, un área que forma parte de la rama judicial encargada de investigar a los abogados en ejercicio y a sus funcionarios judiciales; pero se debe aclarar que esto existe, funciona y se caracteriza de esta forma solo en Colombia, puesto que en otros países no funciona así. Por ejemplo, España cuenta con un modelo de colegiatura, a la cual se le han asignado funciones sancionatorias, como quedó en el Real Decreto 658/2001, del 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (Ministerio de Justicia de España, 2001). Esto hace que el modelo aplicado en Colombia sea completamente diferente al de muchos países, pues su estructuración concibe una serie de características propias.

Criterios conceptuales

Hasta acá se ha presentado someramente el recorrido de la estructuración que ha recibido Colombia con respecto a la construcción de un modelo de derecho disciplinario único, el jurisdiccional, pero para la discusión es preponderante hacer un breve análisis de algunas de sus categorías dogmáticas, que sirven como sustento de su desarrollo práctico.

Deberes profesionales o funcionales: En el apartado en el que se habló sobre el derecho disciplinario primario, es decir, el derecho disciplinario de los funcionarios públicos, se expuso la presencia de unos deberes que se debían justamente a las funciones de aquellos servidores que se relacionaban con el papel que desempeñaban en el servicio público, pero en este régimen hay dos variables que se deben tener en cuenta: la primera es que cuando se trata de sujetos disciplinables, como los funcionarios judiciales, estos asumen un papel fundamental para la administración de justicia, lo que representa un servicio que se presta a la ciudadanía, que en el fondo sirve para el cumplimiento de los fines estatales, pues por medio de esta se logra

satisfacer la necesidad de justicia de las personas; según esa visión, aquellos servidores estarían frente a deberes de naturaleza funcional, teniendo de presente que sus cargos se crean y cuentan con unos deberes claros al respecto.

Ahora bien, cuando se trata de abogados en ejercicio es importante mencionar que, aunque estos tengan un papel como auxiliares de la justicia, según el artículo 1 del Decreto 196 de 1971, lo asumen desde el punto de vista de la función social de la profesión, o sea, tienen deberes, pero de naturaleza profesional, porque su vínculo es meramente con su profesión, no prestan un servicio público, ni se encuentran vinculados a la profesión.

Relaciones especiales de sujeción: Hablar del vínculo que obliga a los sujetos disciplinables es relevante, entendiendo que este es el lazo que otorga la materia prima ante estos aspectos, pues sobre el tema que nos atañe lo primero que se debe mencionar es que al hablar de un funcionario público es más fácil entender esa relación de subordinación al cumplimiento de unos fines estatales, pero en el caso de los sujetos disciplinables, como los abogados en ejercicio, se alejaría la seguridad.

Cuando se trata de funcionarios judiciales, en efecto, es claro que existe una relación especial de sujeción al cumplimiento de sus funciones, pero como los abogados no tienen funciones públicas, entonces ¿no habrá relación especial de sujeción? La respuesta para este interrogante debe ser positiva, desde el punto de vista de las obligaciones y los deberes que tiene el profesional con su oficio; en otras palabras, el abogado sí cuenta con sujeción especial al cumplimiento de principios, parámetros, estándares y deberes del ejercicio profesional, al rol que se ocupa en la sociedad a partir del concepto de función social.

En conclusión, los dos sujetos disciplinables del régimen cuentan con relaciones especiales de sujeción, uno desde la función judicial, los otros desde la función social y su obligación profesional (Díaz, 2014, p. 20).

Tipicidad: En cuanto al tema de la tipicidad, la variabilidad respecto del régimen de los servidores públicos no es mayor, teniendo en cuenta que el respeto por el principio de legalidad y del debido proceso también se encuentra presente acá, pues sin importar el ámbito de aplicación de este, el establecimiento de las conductas por las cuales se va a investigar debe ser previo a su aplicación; asimismo, en el régimen disciplinario jurisdiccional se está frente a dos regímenes de faltas, uno enfocado en los abogados en ejercicio y otro en los funcionarios judiciales (Vergara, 2018, p. 78).

Sin embargo, en este régimen se recoge la presencia de un sistema *numerus apertus*, tal como en el caso del régimen de los servidores públicos, y se logra proscribir toda clase de responsabilidad objetiva, que se permita evaluar las faltas en las categorías de dolo y culpa, pero esta actividad valorativa es concedida y asignada al despacho disciplinario que desarrolle la investigación.

Ilícitud sustancial o antijuridicidad: En apartes anteriores se hizo una categorización del concepto de ilícitud sustancial, teniendo en cuenta que el quebranto de los deberes funcionales de los funcionarios públicos implicaría la presencia de una falta, justamente por el resquebrajamiento de la función pública, de lo que significa ser servidor público y de las obligaciones que se derivan del cumplimiento de los fines del Estado.

El caso del derecho disciplinario jurisdiccional cuenta con una categoría que se podría adecuar bajo unas líneas similares, pero cuya concepción es completamente diferente; o sea que en este caso el concepto de licitud sustancial varía, recordando la dualidad de los sujetos disciplinarios y que su concepto acá es la antijuridicidad, como lo determina el artículo 4 de la Ley 1123 de 2007, el cual reza de la siguiente manera: “Artículo 4.º. Antijuridicidad. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código”.

Como se observa, en este caso legalmente se establece que el criterio es la antijuridicidad, interpretando que en esta área no hay deberes funcionales atinentes a la función pública, sino que por el contrario unos son de naturaleza profesional y otro de naturaleza judicial, que además el asunto recae en que tácitamente el legislador lo ha establecido así y la justificación se ha basado en el mero incumplimiento de los deberes, considerando que en las decisiones de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (2023) se aplica así:

4.3 De la ilícitud

Como ya lo subrayó la Sala, el modelar el infractor la falta gravísima del ordinal 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, perfila, *per se*, la antijuridicidad de la conducta reprochable por la ley disciplinaria, cuyos efectos fueron más allá del simple desconocimiento formal del deber, pues sembró de traumatismos la evolución normal de las

acciones de tutela radicadas bajo xxx, xxx y xxx (acumulación de
tutelas xxx, xxx, xxx, xxx y xxx).

El anterior caso es sobre un funcionario judicial, pero en el caso de los
abogados también se ha aplicado, así como en el caso de la Sentencia 2017-
00756 del 14 de septiembre de 2022, proferida por la Comisión Nacional de
Disciplina Judicial (2022), con ponencia del magistrado Mauricio Rodríguez
Tamayo.

Así entonces, algunas de las grandes diferencias de esta área del dere-
cho disciplinario son la forma en que dogmáticamente se adecuan las faltas
y el rasero por medio del cual se estudian estas, para marcar una gran dife-
rencia con respecto al régimen de la función pública. Por tanto, este régimen
busca la concreción deontológica constitucional, y en sus contenidos se ob-
serva la necesidad de un procedimiento creado para conminar justamente el
cumplimiento de ciertos deberes en torno a unos objetivos claros.

CONCLUSIONES

El derecho disciplinario hace parte de los métodos que utiliza el Esta-
do para ejercer control ante la sociedad, específicamente sobre la forma en
que se exige en contextos que persiguen un fin en común y que pueden ser
parte del sector público o del privado, es decir, aquellos espacios en donde
las personas se hacen parte de ellos, siendo miembros y asumiendo un rol,
lo que en otras palabras podría significar que ante la existencia de cualquier
organización, bien se pública o privada, el derecho disciplinario es el área
del derecho que se encarga de servir como medio para obligar a sus miem-
bros a cumplir con su cometido y actuar conforme a él.

Existen varias clases de derecho disciplinario, que han sido reco-
nocidas como subespecies, cada una encargada del encarrilamiento de la
disciplina de un grupo de personas que hacen aparte de una organización,
bien sea de naturaleza pública o de naturaleza privada, y enfocada según el
espacio donde se aplique. Entre ellas se destacan el derecho disciplinario
militar, el policial, el de la función pública, el delegado o deontológico y el
jurisdiccional.

El criterio deontológico que existe en Colombia surge desde el artícu-
lo 26 de la Constitución Política de 1991, y determina el derecho a escoger y
ejercer una profesión, pero también la posibilidad de crear exigencias y es-

tándares de conducta, y concretar una relación ético-profesional y la forma por medio del derecho disciplinario.

El surgimiento de un modelo de derecho disciplinario jurisdiccional en Colombia alude a contextos y costumbres de naturaleza histórica en el país, y sus formas se han venido construyendo desde épocas remotas. Los cambios que ha recibido apenas han logrado actualizar ciertos aspectos, pero siempre se ha continuado con la existencia de una jurisdicción, con una cabeza colegiada, y el acomodo normativo ha tenido variables que permiten que haya un verdadero control.

El derecho disciplinario jurisdiccional cuenta con características especiales por sobre los otros regímenes; su categorización dogmática es producto de experiencias doctrinales y jurisprudenciales con el paso del tiempo; y algunas particularidades, como sus autoridades, sus formas y el criterio en el momento de su estructuración marcan unas diferencias palpables.

Las diferencias dogmáticas del derecho disciplinario jurisdiccional están encaminadas hacia la concreción deontológica que trae consigo el artículo 26 superior; su régimen legal, aparte de adecuarse a esto, ha creado unas formas que permiten la persecución solamente de obligaciones profesionales, o el caso de los judiciales, dependiendo del sujeto disciplinable al que se investigue.

REFERENCIAS

Alzate, G. y Fuentes, L. (2022). *Derecho disciplinario y el sistema de numerus apertus*. [Tesis de grado]. Universidad La Gran Colombia. <https://repository.ugc.edu.co/server/api/core/bitstreams/866e890e-1b9e-4c05-b836-b21fb7e4dc81/content>.

Ardila, L. E., Oviedo, J. C. y Pineda, O. (2010). *Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia*. [Tesis de maestría]. Universidad Libre de Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/5704/ArdilaQuirozLuisEduardo2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Beltrán, D. A. y Chaves, J. E. (2006). *Derecho sancionador*. [Tesis de grado]. Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/56662/TESIS23.pdf>.

Buitrago, M. (2024). Colombia mejora ligeramente en el índice de percepción de la corrupción, ¿podrá seguir avanzando? *Transparencia por Colombia*. <https://transparenciacolombia.org.co/colombia-mejora-ipc-2023/>.

Chiavario, M. (2001). Los principios del derecho procesal penal y su aplicación a los procesos disciplinarios. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 72, 729-738. <https://shs.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2001-3-page-729?lang=fr&tab=sujets-proches>.

Comisión Nacional de Disciplina Judicial (2022). Sentencia 2017-00756. Magistrado ponente Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

Comisión Nacional de Disciplina Judicial (2023). Sentencia 2018-02627. Magistrado ponente Juan Carlos Granados Becerra.

Congreso de la República de Colombia (1968). Acto Legislativo 1 de 1968. Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=71230>.

Consejo de Estado (2016). Sentencia 68001233100020000140001 (30912013). Consejero ponente William Hernández Gómez.

Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia C 417 de 1993. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C 244 de 1996. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30032692>.

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C 430 de 1997. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C 769 de 1999. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C 712 de 2001. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C 181 de 2002. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia C 762 de 2009. Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C 452 de 2016. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Díaz, P. (2014). *La función social del abogado*. [Tesis de grado]. Universidad Pontificia de Comillas.

Galvis, J. y Torres, N. (2023). La ética profesional y la deontología como fundamentos del derecho disciplinario del abogado. *Revista Academia y Derecho*, 14(27), 1-21.

García, E. (2001). *Curso de derecho administrativo, Tomo 1*. Editorial Civitas.

García, J. A. (2008). Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. *Documentación Administrativa*, (280-281), 11-41. <https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>.

Gómez, C. A. (2018). *Fundamentos del derecho en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Gómez, C. A. (2020). *Dogmática del derecho disciplinario de acuerdo con la actualizada Ley 1952 de 2019*. Universidad Externado de Colombia.

Gómez, C. A. (2023). El libertador Simón Bolívar: Derecho disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas. Su engranaje con la figura actual y en franca construcción del *compliance* público y privado. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XLIV(116), 163-204.

Hernández, I., Guachetá, J., Paredes, H. y Reyes, E. (2020). Derecho disciplinario en Colombia, desde la imposición de sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva? *El Ágora USB*, 20(1), 66-81. <https://doi.org/10.21500/16578031.4204>.

López, M. (2013). Ética profesional y complejidad: Los principios y la religación. *Perfiles Educativos*, 35(142), 43-52. <http://www.scielo.org.mx/>

scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982013000400020&lng=es&tln-
g=es.

Medina, A. (2007). Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad. *Revista IUS*, 1(19), 87-116. <https://doi.org/10.35487/rius.v1i19.2007.180>.

Ministerio de Justicia de España (2001). Real Decreto 658/2001, del 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-13270>.

Mondragón, S. L. (2021). El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(132), 100-122. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05>.

Monroy, M. G. (2015). *Ética del abogado. Régimen legal y disciplinario*. Librería Ediciones del Profesional.

Monsalve, Y. (2010). Control social y castigo: percepción del castigo en funcionarios policiales venezolanos. *Caderno CRH*, 23(60), 511-523. <https://www.redalyc.org/pdf/3476/347632182005.pdf>.

Ossa, C. A. (2016). *Delimitación de la ilicitud sustancial como elemento de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos*. [Tesis de maestría]. Universidad del Rosario. https://doi.org/10.48713/10336_12272.

Ovalles, F. (2021). *Fundamentos de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y particulares disciplinables en Colombia*. [Tesis de doctorado]. Universidad Libre de Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/19804>.

Quintero, D. A. (2021). La ilicitud sustancial: los problemas de indeterminación en su contenido y alcance. *Diálogos de Derecho y Política*, 11(30), 68-84. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/349478/20807845>.

Quintero, L. D. (2011). Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos abiertos y *numerus apertus*. *Revista Electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Antioquia*, 2(7).

Solano, H. R. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Universidad Pontificia Bolivariana. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2354/Introducci%C3%B3n%20al%20estudio%20del%20derecho-.pdf?sequence=1>.

Toro, C. A. (2019). Entre el orden, el vínculo, el conflicto y el poder. Aproximación histórica al concepto de control social y análisis de sus usos historiográficos. *Trashumante. Revista Americana de Historia Social*, (14), 174-194. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/trashumante/article/view/339139>.

Vergara, A. (2018). *Derecho disciplinario del abogado. El debido proceso*. Ediciones Nueva Jurídica.



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585782152016>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

JUAN CARLOS GALVIS MARTÍNEZ

**EL DERECHO DISCIPLINARIO JURISDICCIONAL. ENTRE LA
MANIFESTACIÓN IUS PUNIENDI Y LA CONCRECIÓN
DEONTOLÓGICA DEL ARTÍCULO 26 CONSTITUCIONAL***
**JURISDICTIONAL DISCIPLINARY LAW: BETWEEN THE
MANIFESTATION OF IUS PUNIENDI AND THE
DEONTOLOGICAL CONCRETION OF CONSTITUTIONAL
ARTICLE 26**

**O DIREITO DISCIPLINAR JURISDICCIONAL: ENTRE A
MANIFESTAÇÃO DO IUS PUNIENDI E A CONCREÇÃO
DEONTOLÓGICA DO ARTIGO 26 CONSTITUCIONAL**

Ratio Juris

vol. 19, núm. 39, p. 477 - 508, 2024

Universidad Autónoma Latinoamericana,

ISSN: 1794-6638

ISSN-E: 2619-4066

DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v19n39a16>