

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

GIANNA MARÍA NEGRETE CASTILLO

Informe de practica para optar al título de abogada

Asesor

Hernán Vélez Vélez

Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PROGRAMA DE DERECHO

MEDELLIN

2018

CONTENIDO

1. RESUMEN	1
2. PALABRAS CLAVE.....	2
3. INTRODUCCION.....	3
4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO.....	4
4.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO MAXIMA DEL DERECHO	
4.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y NEOCONSTITUCIONALISMO	
5. CONCLUSIONES.....	5
6. BIBLIOGRAFIA.....	6

RESUMEN

El presente informe se encuentra elaborado en el ámbito de las prácticas de derecho realizadas dentro de la Dirección De Control Interno Disciplinario De La Gobernación De Antioquia; con el mismo se pretende analizar la aplicación del principio de legalidad en el derecho disciplinario, toda vez que la discusión en torno a la ausencia de tipos cerrados y la independencia de la acción disciplinaria, ha llevado a muchos doctrinantes, funcionarios encargados de llevar a cabo el proceso disciplinario, abogados defensores y disciplinados como parte del proceso a referirse a una posible incapacidad de reconocer el principio de legalidad y el principio “non bis in ídem” dentro del proceso disciplinario, siendo afectado este último por la aparente coexistencia de dos juicios idénticos; a su vez ambos principios, en el ejercicio de la acción disciplinaria, estarían en contravía del artículo 29 de la constitución política, en tanto nadie podría ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y ni juzgado dos veces por el mismo hecho. El análisis, será realizado bajo la concepción de la teoría del derecho, teniendo en cuenta siempre que el principio de legalidad, como principio que es, se constituye como una máxima que sirve para integrar todo el ordenamiento, puesto que es tenido en cuenta al momento de la interpretación de la norma jurídica tenga o no consagración explícita.

PALABRAS CLAVE:

Derecho Disciplinario, Legalidad, Principios, Constitución Política, Debido Proceso, Ordenamiento Jurídico.

INTRODUCCIÓN

Definir el derecho ha sido por años una ardua tarea, doctrinantes, operadores jurídicos y estudiosos del derecho se han tomado el trabajo de intentar darnos una definición adecuada, no arbitraria, no ambigua, que no caiga en vaguedades y que tenga un único sentido; a raíz de esto, se elaboran una serie de discursos que desde la teoría del derecho buscan explicar un objeto que no pretende ser modificado sino descrito en su estado natural. La teoría del derecho se ha ocupado entonces de tres cosas: el concepto del derecho, la estructura del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales, estos conceptos aplican para cualquier derecho valido y posible.

El principio de legalidad hace parte de esos conceptos jurídicos fundamentales, que se le aplican a cualquier derecho valido y posible, a su vez como principio que es, se constituye como una máxima que sirve para integrar todo el ordenamiento, el mismo principio, es parte esencial del fundamento del estado de derecho al establecer un límite al poder público en favor de particulares y resalta de manera preponderante en el ejercicio del ius puniendi, que radica en cabeza del Estado.¹

¹ El "principio de legalidad de los delitos y de las penas" está establecido en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como norma jurídica en sus artículos 7 y 8.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

I. El principio de legalidad como máxima del derecho

La finalidad principal del derecho es buscar que el ser humano coexista en sociedad, esto es posible en un estado democrático a través de la justicia y la seguridad jurídica. Por medio de la teoría del derecho podemos entender que la justicia y los principios llenan de sentido los supuestos normativos y que la seguridad jurídica nos permite prever la conducta humana hasta cierto punto y las consecuencias de dicha conducta. (Atienza, 2000)

El principio de legalidad permea todo el ordenamiento puesto que, a través de la seguridad jurídica nos da orden y certeza, de esta forma, al estar reguladas las conductas de las personas en una comunidad podemos anticipar también las consecuencias que surgen de las actuaciones contrarias a las conductas establecidas; ahora bien la discusión nos centra en el principio de legalidad y su aplicación en el derecho disciplinario, puesto que las sanciones aplicadas a las faltas disciplinarias, se encuentran enmarcadas dentro de un sistema denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal, lo que hace que se ponga en entredicho la existencia de dicho principio en materia disciplinaria. En materia penal, el principio de taxatividad o de estricta legalidad, se deriva del principio de legalidad en la medida

en que la pena debe ser cierta y el legislador debe redactar de una forma exhaustiva los enunciados normativos, siendo estos claros, precisos y detallados, tanto en el supuesto como en las consecuencias, de esta manera se evita el despotismo y la arbitrariedad; todo esto tiene un ideal final, que es crear una serie de garantías para la persona que está inmersa dentro de un proceso. Al respecto es importante resaltar lo dicho por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, toda vez que sus palabras recogen la idea de lo que es aplicable a todas las materias jurídicas y la diferenciación entre principios y reglas:

“Fueron los penalistas quienes aprovecharon mejor, cuantitativa y cualitativamente, el método dogmático; pero dogmática no es sinónimo de derecho penal, toda vez que se trata de un método universal aplicable a la materia jurídica, cualquiera que fuere su especialidad y cualquiera que fuere su nacionalidad; lo cual también ha sido propiciado desde la filosofía del derecho. Los penalistas aprovecharon dicho escenario, especialmente Franz Von Liszt, para asegurar la división estructural de la responsabilidad penal entre lo antijurídico como lo objetivo-general, por un lado, y la culpabilidad como lo subjetivo-personal, por otro. Puede afirmarse que dicha diferencia marca el paso dogmático más importante dado por el derecho penal, toda vez que, de manera clara y categórica, expresa la diferencia entre principios y reglas, la relación género-especie, trato estratificado de las relaciones jurídicas y, consecuentemente, la puesta en práctica de la elaboración de los institutos jurídicos a partir de las distinciones y similitudes. La influencia sobre el Derecho disciplinario también es evidente, puesto que la doctrina y la jurisprudencia, especialmente constitucional, fundan la estructura de la responsabilidad disciplinaria en un primer juicio sobre la confrontación de la conducta con el orden jurídico y su significado individual-personal para el sujeto, y un segundo juicio que implica la reprochabilidad personal por la realización de una conducta, ante la posibilidad alternativa de actuar de conformidad con el derecho.” (Gomez Pavajeau, 2011)

Hablar del desconocimiento del principio de legalidad, es hablar de una violación simultánea al debido proceso, la presunción de inocencia y al reconocimiento de la dignidad humana; el límite al ius puniendi que se busca poner al estado, no es ajeno a la especie de la sanción disciplinaria, las garantías están recogidas de manera formal en enunciados normativos compilados en la ley 734 del 2002, las cuales son aplicadas de forma material a lo largo del proceso; como primer argumento, decimos entonces que hay que diferenciar la naturaleza de los juicios y al hacer esta diferenciación nos daremos cuenta que no podemos negar la existencia del principio de legalidad dentro del proceso disciplinario, ya que el mismo es el que le da legitimidad al proceso pues se erige como su presupuesto de validez, es por esto que la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-, en su artículo 4 consagra expresamente el principio de legalidad en materia disciplinaria:

“El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”.

Hay que entender entonces, que el principio de legalidad en materia disciplinaria no es inexistente o más bien inaplicable, si no que cuenta con mayor flexibilidad por parte del fallador, ya que este cuenta con un margen de discernimiento más amplio al momento de valorar las faltas, debido a la pluralidad de actuaciones que atentan contra las finalidades del estado; no existe entonces vulneración del principio de legalidad por omisión de la adecuación típica puesto que, como señala la Corte Constitucional, *“no cabe duda alguna que en el ámbito disciplinario los principios de legalidad y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten bajo determinadas condiciones el uso de tipos abiertos y de conceptos jurídicos indeterminados, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables.”* (Sentencia C-818 de 2005)

Ignorar, por lo tanto, el principio de legalidad en el proceso disciplinario es ir en contra de una de las máximas del derecho y genera dentro del ordenamiento jurídico colombiano una clara violación a la carta magna.

II. El principio de legalidad y la teoría del Neoconstitucionalismo

La finalidad central del neoconstitucionalismo viene dada por los derechos fundamentales, todo el ordenamiento jurídico, sus instrumentos y la actividad jurisdiccional se encuentran basadas en los mismos. La constitución invade la ley y se vuelve un referente, donde cambia la forma de ver el papel judicial; así la ley deja de ser la fuente común de validez y es la constitución la que pasa a irradiar de manera dinámica el contenido de las normas del ordenamiento.

De conformidad con el artículo 29 de la constitución, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, esta disposición consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria, que constituye parte integral del principio del debido proceso y en virtud del cual, tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos.

La constitucionalización del principio de legalidad viene dada no solo con su consagración en el texto, si no con su aplicación garantizada por un tribunal constitucional, en este caso la Corte Constitucional y adicional a ella la aplicación también le es entregada al poder judicial en general como garantía de la preservación de la norma superior; es esta, una de las siete condiciones que

Riccardo Guastini ha enlistado como necesarias para hablar de neoconstitucionalismo.²

La Corte Constitucional, ha afirmado que el principio de legalidad, como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado. Por eso es común, que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Nuestra Corte, también ha señalado que el debido proceso comprende el principio constitucional de la legalidad de la conducta sancionada y de la pena a imponer. (Sentencia C-653/01)

El argumento más contundente para defender la aplicación del principio en materia disciplinaria viene dado directamente desde la constitución, ya que el sancionador tendrá que tenerla como centro de gravedad y operará directamente, garantizando la materialización de la misma, en especial por el hecho de que el modelo descriptivo del derecho disciplinario no aprende una conducta punible, sino el deber jurídico que debió haber observado el funcionario imputable. En la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que se refieren sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación; (sentencia C-427/94) y puesto que las autoridades solo pueden hacer lo que les está permitido y mandado, el fallador deberá considerar las funciones inherentes al cargo del investigado, ya

² En la doctrina, se encuentran enlistadas una serie de exigencias que permiten que se reconozca la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, Ricardo Guastini habla de siete exigencias en “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano” (trad. de José Ma. Lujambio) en Carbonell, Miguel (editor), Neoconstitucionalismo(s), 4ª edición, Madrid, Trotta-UNAM, 2009.

que el deber que se impone es el de cumplir la ley y la constitución y a cada funcionario le está dado un manual de funciones, que en cada investigación y de acuerdo al caso, debe ser verificado para determinar que se está actuando de manera contraria a la querida por el legislador, ya sea por acción u omisión.

La constitución entonces, al proteger derechos fundamentales, vela por la dignidad humana y se vuelve referente obligatorio al ser norma jurídica no un simple “derecho de preámbulo”. Esto hace que lo consignado en ella sea aplicado a todo el ordenamiento y el principio constitucional de legalidad, no se haga exclusivo en materia penal, puesto que al ser el derecho disciplinario, una modalidad de derecho sancionatorio, los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del estado. (Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993)

Vemos de esta manera que el estado puede ejercer el ius puniendi por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario:

“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”. (Sentencia C-181 de 2002)

Por lo tanto, hay deberes y obligaciones fijadas para el personal del estado, reiterando entonces que hay un procedimiento anterior previsto en caso de imponer las sanciones. En lo que tiene que ver con la definición previa de las conductas, la corte ha dicho que, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos, se hace viable la aceptación de tipos abiertos, además, la infracción supone, el incumplimiento de un deber, así que de esa forma, estamos hablando de

una serie de apéndices que obran como complemento normativo, el cual está conformado por aquellas disposiciones que tengan inmersas las prohibiciones y los deberes de los servidores ante la imposibilidad de contar con un catálogo de conductas donde se subsuman todas aquellas que se alejen de los propósitos de la función pública, sin que esto signifique que en la tipificación de tales faltas se pueda utilizar expresiones ambiguas, vagas e indeterminadas que quebranten el principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 29 de la constitución, fundamental en el derecho sancionatorio. (Sentencia C-948 de 2002) (sentencia C-350 del 2009)

CONCLUSIONES

No solo el principio de legalidad es uno de los puntos que han sido criticados en materia disciplinaria, la discusión a raíz de la autonomía del mismo respecto del derecho penal y el derecho administrativo nos daría la posibilidad de analizar un sinnúmero de elementos a la luz de la teoría del derecho, pero hecho el análisis con el principio de legalidad, podemos afirmar sin duda:

1. Que los principios son el fundamento del derecho y están para brindar plenitud al ordenamiento jurídico, tienen función creadora, interpretativa e integradora y todas las normas descansan en ellos.
2. El artículo 4 de la ley 734 de 2002, que consagra la legalidad en materia disciplinaria, no es más que la positivización de un principio que es aplicable a todo el ordenamiento, así lo hemos visto con especial relación en materia sancionatoria.
3. La Corte Constitucional nos ha dado suficientes luces respecto al tema en diversas sentencias, donde identificamos además el activismo de la misma, siendo muestra clara del constitucionalismo.

REFERENCIAS

Colombia, Constitución Política (1991). Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Colombia, Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, 44.708 Diario Oficial (13 de febrero de 2002). Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html

Atienza, Manuel. Introducción al Derecho, Distribuciones Fontamara S.A, (2000), pág. 105.

Carbonell, Miguel (editor), Neoconstitucionalismo(s), 4ª edición, Madrid, Trotta-UNAM, (2009).

Gómez Pavajeau, Arturo. El derecho disciplinario en Colombia “estado del arte”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Vol. 32, Núm. 92 (2011), Universidad Externado de Colombia, pág. 115-154.

Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005. [Magistrado Ponente <Rodrigo Escobar Gil>].

Corte Constitucional, Sentencia C-653/01. [Magistrado Ponente <Manuel José Cepeda Espinosa.>]

Corte Constitucional, Sentencia C-427/94. [Magistrado Ponente <Fabio Morón Díaz>].

Corte constitucional, Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993. [Magistrado Ponente <José Gregorio Hernández Galindo>].

Corte Constitucional, Sentencia C-350 del 2009. [Magistrada Ponente < María Victoria Calle Correa>].