



FLEXIBILIZACIÓN Y DERECHOS  
**FUNDAMENTALES**  
EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Estudio comparativo Colombia-España

**Autora**

Gloria Edith Ramírez Rojas

**ED**  
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA  
MINISTERIO DE  
EDUCACIÓN

**USC**  
UNIVERSIDAD  
SANTIAGO  
DE CALI  
EDITORIAL

---

---

FLEXIBILIZACIÓN Y DERECHOS  
**FUNDAMENTALES**  
EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Estudio comparativo Colombia-España

---

---

---

---

I.S.B.N 978-958-5147-02-7

I.S.B.N Digital 978-958-5147-03-4

© Gloria Edith Ramírez Rojas – 2020

gloeraro@hotmail.com

© Universidad Santiago de Cali

editor@usc.edu.co

© Editorial Diké S.A.S. 2020

www.editorialdike.com

---

#### **Editorial Diké S.A.S.**

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com

Medellín - Colombia

#### **Bogotá D.C. Librería**

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

#### **San José de Costa Rica**

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23

e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

#### **Caracas-Venezuela**

Av. Urdaneta, esq. Ibarras, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /

info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04

RIF: J-30797099-5

#### **Panamá**

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

#### **Diseño y diagramación**

Jeimy Daniela Patiño Mejía

e-mail: jeymimejia123@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

---

---

---

---

Gloria Edith Ramírez Rojas

FLEXIBILIZACIÓN Y DERECHOS  
**FUNDAMENTALES**  
EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Estudio comparativo Colombia-España



---

---

*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

Ramírez Rojas, Gloria Edith

Flexibilización y derechos fundamentales en el derecho disciplinario : estudio comparativo Colombia-España / Gloria Edith Ramírez Rojas. -- 1a. ed. -- Cali : Universidad Santiago de Cali ; Medellín : Editorial Diké, 2020.

320 p.

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-5147-02-7 -- ISBN (digital) 978-958-5147-03-4

1. Proceso disciplinario 2. Derecho disciplinario 3. Procedimiento administrativo I. Título

CDD: 342.0684 ed. 23

CO-BoBN- a1057428

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez  
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo  
Director Editorial

---

---

---

---

## GLORIA EDITH RAMÍREZ ROJAS

Abogada y Doctora en Derecho con grado *Cum Laude* de la Universidad Antonio de Nebrija de Madrid (España). También ha realizado otros estudios de posgrado, como son los de maestría en Derecho Penal y Justicia Transicional de la Universidad Santiago de Cali; Magistra en Administración -M.B.A. de la Pontificia Universidad Javeriana; especialización en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado; especialización en Finanzas de la Universidad Icesi; especialización en Derecho Social y maestría en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM-.

Se ha desempeñado como Docente de la Universidad Santiago de Cali; Procuradora Judicial II Penal; Procuradora Regional del Valle; miembro de la Red de Formadores del Instituto de Estudios del Ministerio Público –IEMP- de la Procuraduría General de la Nación; miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; Tesorera de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario; abogada del Instituto de Seguros Sociales –ISS-; conferencista internacional y autora de varias publicaciones individuales y colectivas, entre las que se destacan: *Dogmática del Derecho Disciplinario en Preguntas y Respuestas*, *Imputación subjetiva: títulos y subtítulos*, *El poder de autoridad presente en el derecho disciplinario privado* y *La fina línea entre la sanción penal y la disciplinaria*.

---

---

---

---

**Fondo Editorial**  
**University Press Team**

Carlos Andrés Pérez Galindo

**Rector**

Rosa del Pilar Cogua Romero

**Directora de Investigaciones**

Edward Javier Ordoñez

**Editor en Jefe**

**Comité Editorial**  
**Editorial Board**

Rosa del Pilar Cogua Romero

Doris Lilia Andrade Agudelo

Edward Javier Ordóñez

Luisa María Nieto Ramírez

Sergio Molina Hincapié

Milton Orlando Sarria Paja

Sergio Antonio Mora Moreno

Claudia Fernanda Giraldo Jiménez

Luis Felipe Vélez Franco

---

---

---

---

## DEDICATORIA

A mi Madre Ana María,  
a mi esposo Julio César,  
a mis hijas Juliana e Isabella,  
y hermanos Henry, Janeth y Albita,  
por su apoyo irrestricto e incondicional.

---

---

---

---

## AGRADECIMIENTOS

*Este libro es el resultado de un arduo trabajo que contó con un significativo soporte, por el cual, quiero agradecerles a aquellas personas que lo constituyeron, y que de una u otra forma estuvieron involucradas en el desarrollo de la misma:*

*Al doctor Luis Fernández, quien desde su condición de codirector, estuvo dispuesto desde el primer momento a orientar y respaldar esta investigación, bajo su capacidad, calidez y liderazgo.*

*Al doctor Jordi Regí Rodríguez, quien desde que se integró a este proyecto en su calidad de codirector, se constituyó con su impulso, conocimiento y experiencia en guía esencial para su culminación.*

*Alas doctoras María Goñi y Gracia Abad, referentes institucionales de seguimiento personalizado internacional y excelencia académica de la Universidad Antonio Nebrija.*

*Al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, por haber propiciado, desde la academia colombiana, mi interés por la investigación en el derecho disciplinario.*

*Al doctor Carlos Andrés Pérez Galindo, Rector de la Universidad Santiago de Cali, por el apoyo que constantemente brinda a la investigación científica en nuestra institución y por hacer posible que esta obra quede a disposición de la comunidad académica de juristas.*

*Al doctor Eduardo Quiceno director de la editorial Librería jurídica DIKÉ y al doctor Edward Ordoñez editor en jefe de la editorial Universidad Santiago de Cali, por el impecable trabajo en relación con la edición de este libro.*

---

---

# ÍNDICE

Introducción .....	19
--------------------	----

## CAPÍTULO 1

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. Planteamiento del problema jurídico .....	27
2. Concepto del derecho al debido proceso .....	28
2.1. Concepciones sobre norma de derecho fundamental .....	32
3. Evolución del derecho al debido proceso .....	34
3.1. Antecedentes en el derecho comparado .....	36
3.2. Antecedentes en España .....	45
3.3. Antecedentes en Colombia .....	48
4. El derecho al debido proceso contemporáneo .....	52
4.1. En la Constitución española .....	52
4.1.1. En el procedimiento sancionatorio de la abogacía española .....	55
4.1.2. España y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales .....	58
4.2. En la Constitución Política de Colombia .....	60
4.2.1. En el Estatuto Disciplinario del Abogado .....	65
4.3. El debido proceso en el derecho internacional .....	69
4.3.1. Jurisprudencia de los tribunales internacionales .....	76

## **CAPÍTULO 2**

### **EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

1. De su naturaleza .....	81
2. Relación entre el debido proceso penal y el disciplinario .....	91
3. El debido proceso disciplinario en el sector privado en Colombia ..	96
3.1. Poder de autoridad .....	98
3.1.1. Teoría contractualista .....	98
3.1.2. Teoría del fundamento de la propiedad privada .....	100
3.1.3. Teoría institucionalista .....	101
3.2. De la relación especial de sujeción y el elemento de la continuada subordinación. Colombia .....	103
3.2.1. Sujetos .....	111
3.2.2. Clase de vínculo .....	112
3.2.3. El deber funcional y los deberes profesionales o laborales ....	112
3.2.4. Comparación entre regímenes colombianos .....	113
3.2.5. La sanción disciplinaria en la relación laboral .....	114
3.3. La relación especial de sujeción en España .....	116
4. Del debido proceso y las relaciones especiales de sujeción .....	118
4.1. En el derecho público .....	119
4.2. En el derecho laboral privado .....	120

## CAPÍTULO 3

### PRINCIPIOS Y GARANTÍAS IMPLÍCITOS EN EL DEBIDO PROCESO

1. Principio de legalidad .....	128
1.1. <i>Lex previa y lex certa</i> .....	129
1.2. Fundamentos en Colombia y en España .....	129
2. Principio de tipicidad .....	135
2.1. La falta disciplinaria .....	142
2.2. La sanción disciplinaria .....	150
3. Culpabilidad como principio o elemento de la falta disciplinaria ...	157
3.1. Concepción doctrinal de culpabilidad .....	157
3.1.1. Concepto primitivo .....	158
3.1.2. Concepto subjetivo .....	159
3.1.3. Teorías penalistas del psicologismo, el psicologismo normativo, el normativo o finalismo y el funcionalismo .....	160
3.2. En los regímenes colombiano y español .....	164
3.3. Razón de ser de la imputación subjetiva .....	170
3.4. Diferencias con el derecho penal .....	177
3.5. Títulos de la imputación subjetiva .....	178
3.5.1. Dolo .....	180
3.5.2. Culpa .....	182
4. Defensa técnica y material .....	188
5. Otros principios .....	192
5.1. Cosa juzgada .....	192
5.1.1. Elementos constitutivos .....	193
5.2. Un derecho disciplinario flexibilizado o con plena garantía del <i>non bis in ídem</i> .....	194
5.2.1. Regulación en Colombia .....	196
5.2.2. España: <i>non bis in ídem</i> o <i>ne bis in ídem</i> .....	207

## CAPÍTULO 4

### LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

1. Etimología y concepto del término flexible .....	215
2. Estado de la cuestión .....	215
2.1. Flexibilización en España .....	215
2.2. Flexibilización en Colombia .....	219
3. Análisis de la praxis sancionatoria disciplinaria en Colombia .....	225
3.1. Destitución del cargo público .....	232
3.2. La inhabilidad para ejercer funciones públicas .....	235
3.3. Suspensión .....	238
3.4. Multa .....	241
3.5. Amonestación a la hoja de vida .....	243
3.6. Sanciones a miembros de las Fuerzas Militares .....	245
3.7. Sanciones en razón del ejercicio profesional .....	248
4. Hacia la inadmisión de la flexibilización en el derecho disciplinario ...	250
4.1. Inadmisión de cara a sanciones disciplinarias más graves .....	261
4.2. La fina línea entre la sanción penal y la disciplinaria .....	267
<b>Conclusiones</b> .....	271
<b>Bibliografía</b> .....	281
<b>Anexos</b> .....	303

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CCC: Corte Constitucional de Colombia
- CDU: Código Disciplinario Único
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- SMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente
- DIH: Derecho Internacional Humanitario
- M. P.: Magistrado Ponente.
- OEA: Organización de los Estados Americanos
- ONU/NU: Organización de las Naciones Unidas
- SCC: Sentencia de la Corte Constitucional
- SIRI: Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad
- SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TS: Tribunal Supremo



## INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo sancionador, como se conoce en España, o derecho disciplinario, en Colombia, es una de las ciencias jurídicas que en la actualidad denota un dinamismo propio, lo cual permite —respecto de la aplicación del derecho fundamental al debido proceso— que se haga una revisión sistemática de los fundamentos teóricos.

Se señala, desde ahora mismo, que cuando se emplea el término “debido proceso”, hace relación a lo que en España se entiende por “procedimiento” o “proceso debido”, términos que se usarán en este trabajo investigativo indistintamente; al igual que derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario, utilizados en España y en Colombia, respectivamente, para indicar en la materia la cobertura tanto a procedimientos judiciales como administrativos sancionadores, en razón del control de disciplina a quienes ejercen la función pública. En Colombia cuando se utiliza jurídicamente la categoría de derecho administrativo sancionador, este recoge el poder de sanción general ejercido por las diferentes autoridades administrativas cuando se incumplen los diversos mandatos que el ordenamiento jurídico impone a los administrados e inclusive a las propias autoridades públicas.

Así mismo, cuando se emplea el término “flexibilización”, este se refiere a la reducción de las garantías de protección de este derecho. Sucede, en ocasiones, que la celeridad de los tribunales y administraciones públicas a la hora de sancionar, o el deseo de simplificar trámites de cualquier tipo en procesos judiciales o administrativos o, simplemente, la consideración de que la protección de un derecho no requiere de procedimientos excesivamente garantistas, hace que se debiliten o disminuyan las garantías para la aplicación del derecho. Ciertamente, tales circunstancias no

eliminan el derecho en sí pero dificultan, a veces enormemente, su reconocimiento y tutela en la práctica.

En definitiva, no se exige al derecho administrativo sancionador o derecho disciplinario el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal.

Con la realización de este trabajo de investigación se pretende fijar los criterios necesarios para hacer una aproximación al estado en que se encuentra actualmente la aplicación del mencionado derecho fundamental, en particular a la aceptación que hay de su aplicación en materia disciplinaria, de manera flexibilizada o modulada.

Tanto en Colombia como en España la discusión sobre la flexibilización ha sido pacífica, en el entendido de que se ha interpretado como una derivación de la naturaleza del derecho disciplinario, comprendida a partir de la traslación *mutatis mutandis* de los principios del derecho penal, lo cual no obsta para considerar que sus características y clase de derecho deben corresponder a su propia sistemática; es decir, que en la construcción de su dogmática, no es óbice para el respeto integral de las garantías.

La independencia y la autonomía del derecho disciplinario no impiden que instituciones jurídicas comunes a las diferentes ramas del derecho sancionador, y en particular, en tratándose de garantías y principios derivados de los derechos fundamentales, se consagren con las mismas exigencias garantistas que en el derecho penal.

Para abordar la temática planteada se formula el problema jurídico, que servirá de guía para encauzar la posible respuesta, lo cual se hizo identificando su principal componente: el derecho fundamental al debido proceso.

Esta aproximación jurídica, por la clase de temática, nos ubica en el campo teórico, y es precisamente a partir de las diferentes

teorías, legislación y jurisprudencia interna (tanto en Colombia como en España, con mayor énfasis en el primero de los países), al igual que con los fundamentos del derecho internacional sobre los derechos humanos, que se decantó cada una de las aristas que confluyeron a la resolución inicial del problema.

En el desarrollo del trabajo se encontró que es poca la bibliografía o los pronunciamientos en la búsqueda de eliminar la flexibilidad en este campo del derecho. Antes, por el contrario, los doctrinantes y la jurisprudencia de ambos países se inclinan por aceptar los principios y garantías inherentes al debido proceso, de una manera modulada en el derecho administrativo sancionador.

No obstante lo anterior, con base en nuestra experiencia en el campo del derecho disciplinario, se pretende contribuir con este trabajo a cimentar las bases para erradicar todas las formas de flexibilizar principios, que en su origen y construcción teórica responden a las exigencias de respeto por la dignidad humana, referente a la cual se ha avanzado en la época contemporánea, en su permanente e irrestricta protección.

Evolucionan las formas negativas de conductas del hombre para defraudar la confianza pública. Evolucionan las sanciones gravosas de tipo administrativo. Que evolucionen las formas garantistas procesales con efectos sustantivos, es la exigencia. Este es el fin que se busca con el presente trabajo.

En la exploración del mencionado fin se desarrolló la investigación, con el pensamiento inicial de sentar las bases para la propuesta dogmática que se presentará en la tesis doctoral. Se trata de recoger lo andado por los teóricos del derecho disciplinario, como semillas que permitirán ahondar en esta rama del derecho, pero, de manera especial, en la inquebrantable búsqueda del respeto de las garantías. Esto se aprecia en los instrumentos internacionales como respuesta a los conflictos internos y externos que vivencian los Estados.

Cuando se hace relación a las bases, a lo largo del trabajo el derecho penal es de referencia constante, pero con la insistencia reiterada en marcar las diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario, para una mayor comprensión del problema planteado. Problema que se estructura desde el derecho al debido proceso, y que lleva, necesariamente, a abordar su desarrollo desde su génesis, desde las diferentes categorías que lo componen y desde su propia naturaleza. Todo ello siempre desde la óptica del ordenamiento jurídico colombiano y el español.

Así, se hace referencia a categorías e instituciones fundadoras del derecho occidental liberal, como el principio de legalidad, tipicidad, defensa técnica, entre otros, al igual que a la clase de sujetos ligados a la potestad sancionatoria de la administración, de manera particular, por las relaciones especiales de sujeción, en tratándose de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas, hasta llegar —a través de un recorrido doctrinal externo y jurisprudencial interno, detallado y preciso— a la estructura que se ha forjado del debido proceso disciplinario, cruzado por la flexibilidad.

Finalmente, se examina la gravedad de las faltas disciplinarias tipificadas en Colombia, frente a las sanciones graves que afectan otros derechos fundamentales, como el derecho a la participación y el derecho al trabajo, lo cual reclama que en la aplicación de las mismas se otorguen plenas garantías a los disciplinados.

Se estima que en el mundo académico se tiene el espacio para formular líneas de investigación que permitan, de manera comparada, examinar la evolución de las instituciones jurídicas, como la aquí planteada, para salir del anquilosamiento en que se puede caer, en este caso, por el prurito de defender la eficacia de la administración pública frente a la prevención de la corrupción nacional y transnacional, bajo un mundo globalizado, que a su vez le ha traído nuevos cometidos al Estado, lo cual constituye un camino más para profundizar en este campo de la disciplina.

El origen de la potestad administrativa sancionatoria está en las organizaciones sociales —entiéndase, desde el mismo Estado— y hasta en las más elementales del sector privado, que concibieron las formas para “disciplinar” al subordinado dando lugar a la disciplina con un fundamento normativo positivo e imprimiéndole una legitimidad que permite que el conglomerado social y los individuos que lo integran, lo acepten, pero bajo la égida del respeto de las garantías fundadas en bases normativas, lo cual ha sido una tarea ingente del derecho positivo administrativo y los procedimientos sancionadores que lo materializan. Entonces, la pregunta es: ¿por qué no responder de manera integral, rechazando la flexibilización de este derecho fundamental?

Para ello, este trabajo de investigación se sitúa en la perspectiva de aportar en la tarea de exigir nuevos rumbos teóricos en materia del derecho disciplinario, a partir del análisis de la experiencia en Colombia, de los efectos que ha tenido la instrumentalización excesiva del derecho disciplinario en los últimos años, en la lucha contra la corrupción y las indebidas prácticas en el ejercicio de la función pública.

Aunado a que en la actualidad se presentan entre los temas de debate en los estrados judiciales colombianos, casos sobre la afectación de derechos fundamentales por la imposición por parte de la Procuraduría General de la Nación de sanciones administrativas disciplinarias consistentes en destitución e inhabilidad por más de 10 años para el ejercicio de funciones públicas a funcionarios de elección popular, dentro del marco jurídico interno, pero con consecuencias negativas en el derecho internacional, ante la petición de medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>1</sup>, que se han concedido, consistentes en la solicitud por parte de la CIDH al gobierno de Colombia para que

---

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH. Resolución 5 de 2014. Caso Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia. Medida Cautelar No. 374-13. Marzo 18 de 2014. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC374-13-ES.pdf> [Última consulta: marzo 30 de 2017]

suspenda inmediatamente los efectos de los actos administrativos contentivos de las decisiones disciplinarias, por la vulneración de los derechos políticos.

Todo lo anterior lleva a que en la construcción de la dogmática de esta nueva rama del derecho sancionatorio, se haga el replanteamiento de la admisión de su flexibilización en las garantías fundamentales de los ciudadanos.