

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA, DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO, CON ÉNFASIS EN LA GARANTÍA CONSAGRADA EN LA LEY 1448 DE 2011*

CONSTITUTIONAL PROTECTION OF VICTIMS IN COLOMBIA,
FROM THE OPTICAL DISCIPLINARY LAW, WITH EMPHASIS
ON CONSECRATED WARRANTY IN LAW 1448 2011

*José Rory Forero Salcedo***

CITAR ESTE ARTÍCULO COMO: FORERO, R. (2016). LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA, DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO, CON ÉNFASIS EN LA GARANTÍA CONSAGRADA EN LA LEY 1448 DE 2011. *REVISTA VERBA IURIS*, 11(35), PP. 85-95.

Resumen

A partir de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de tierras en Colombia”, se consagró el Régimen Disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas, estableciendo un catálogo de los deberes, de las faltas disciplinarias gravísimas y de la responsabilidad de los funcionarios que acarrea tal incumplimiento.

Fecha de recepción: Noviembre 16 de 2015 Fecha de aprobación: Enero 25 de 2016

* Corresponde a la Ponencia aportada al III Seminario Internacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia Transicional y Posconflicto: debates y perspectivas, Universidad Libre, noviembre de 2014.

** Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (España). Estudios avanzados en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derechos Humanos por la Universidad Complutense. Abogado y Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Tratadista, Conferencista y Catedrático en Pregrado y Posgrado: Especializaciones, Maestrías y Doctorado. Asociado del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario (I.C.D.D.) y colaborador en el Colegio de Abogados en Derecho Disciplinario. Co Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos, avalado por Colciencias en categoría B, adscrito a la Universidad Libre de Colombia, Proyecto de investigación Vicisitudes del Derecho Disciplinario. Se ha desempeñado como Servidor Público: en el Ministerio Público, Asesor, Director de la Oficina Asesora de Jurídica y Personero Delegado para la Segunda Instancia en la Personería de Bogotá D.C. En la Rama Judicial, como Magistrado Auxiliar en el Consejo Superior de la Judicatura. Correo electrónico: roryf88@hotmail.com

Reception Date: November 16, 2015 Approval Date: January 25, 2016

* This corresponds to academic paper provided to III International Seminary on Human Rights, International Humanitarian Law, Transitional Justice and Post-Conflict. Debates and Perspectives. Universidad Libre, November, 2014.

En el Capítulo V, establece: *Artículo 178. Deberes de los funcionarios públicos*; en cuanto al catálogo de faltas disciplinarias se establece el *artículo 179. Faltas disciplinarias* y finalmente, respecto de la responsabilidad de funcionarios por el incumplimiento preceptúa el *artículo 180 la responsabilidad de funcionarios*.

La presente ponencia busca generar algunas reflexiones, acerca de la protección de orden constitucional y de orden legal, de las víctimas en Colombia, con un enfoque particular, el Derecho Disciplinario, en el marco de los deberes y faltas disciplinarias gravísimas en que pueden incurrir los funcionarios públicos respecto de las víctimas.

Palabras clave: Víctimas, protección constitucional, Derecho disciplinario, Ley de víctimas

Abstract

Starting with Law 1448 dated June 10 of 2011, “Victims Law and Land Restitution in Colombia” (“Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia” in Spanish), was consecrated the Disciplinary Regimen for Public Servants devoted to the victims, establishing a catalog of duties, grave disciplinary offenses and responsibility of officials who carries such breach of the law.

Chapter V provides: article 178. Duties of public servants; as the catalog of disciplinary offenses established Article 179. Disciplinary offenses and finally, regarding the responsibility of officials for breaching the law Article 180 stipulates Responsibility of officials.

This paper seeks to generate some reflections, about protecting constitutional and legal order of victims in Colombia, with a particular focus in the Disciplinary Law, within the framework of duties and grave disciplinary offenses in which may incur public officials regarding their victims.

Keywords: Victims, Constitutional Protection, Disciplinary Law, Law of Victims.

Introducción

Génesis de la Constitución colombiana de 1991 fue el movimiento de la séptima papeleta y proyección del Derecho Disciplinario, ha sido la Ley 734 de 2002. Movimiento y Proceso en los que tuve el honor de intervenir.

Así las cosas, empezare por señalar que nuestra Carta Política consagra una serie de mecanismos de protección de derechos de raigambre constitucional y desarrollo legal, están representados en las acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo.

** PhD in Law from Universidad Complutense de Madrid (Spain). Advanced Studies in Constitutional Law at Universidad Complutense de Madrid. Graduate Studies in Human Rights from Universidad Complutense. Lawyer and Specialized in Public Law from Universidad Externado de Colombia.

Essayist, Lecturer and Professor in Undergraduate and Graduate studies: Specializations, Masters and PhD. Associate of Colombian Institute for Discipline Law (I.C.D.D.) and contributor to the Bar in Disciplinary Law. Co-Investigator of Research Group in Criminal Law, Disciplinary Law and Human Rights, endorsed by Colciencias in Category B, attached to the Universidad Libre de Colombia, Research Project Vicissitudes of Disciplinary Law. He has served as Public Servant at the Public Ministry, Advisor, Director of the Office of Legal Counsel and Personero Delegated for the Second Instance in Personería of Bogotá D.C. In the Judicial Branch as Assistant Judge at the Superior Council of the Judiciary. Electronic Mail: roryf88@hotmail.com

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone que la ley regulara las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Y definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. Se erigen las acciones populares como el principal instrumento de protección construccional de los derechos e intereses colectivos, formando junto a la acción de tutela, en tanto mecanismo reforzado para la protección de los derechos fundamentales, y la acción de cumplimiento, que busca preservar el orden jurídico, un elenco amplio de garantías constitucionales al alcance de las personas, ciudadanos y ciudadanas en Colombia.

Encontramos igualmente las acciones públicas de inconstitucionalidad y nulidad, la excepción de inconstitucionalidad, el derecho de petición, el *habeas corpus* y el *habeas data*; y en el Derecho Sancionador, la acción penal, disciplinaria y fiscal, entre otros.

En cuanto a la acción pública de inconstitucionalidad, en Colombia, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y para tal efecto puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley, sin duda, una de las grandes aportaciones desde 1910 del Derecho constitucional colombiano al Derecho constitucional comparado.

Derechos Humanos y derecho disciplinario

Ahora bien, la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, mejor conocida como la “Ley de Víctimas y Restitución de tierras en Colombia”, consagró el Régimen Disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas, estableciendo un catálogo de los deberes, de las faltas disciplinarias gravísimas y de la responsabilidad de los funcionarios que acarrea tal incumplimiento.

En efecto, en el Capítulo V, establece:

ARTÍCULO 178. DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Son deberes de los funcionarios públicos frente a las víctimas:

1. Respetar y asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.
2. Investigar las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, de forma eficaz, rápida, completa e imparcial.
3. Tratar a las víctimas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos.
4. Adoptar o solicitar a la autoridad competente en forma inmediata las medidas apropiadas para garantizar la seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias, de acuerdo con los programas de protección existentes.
5. Tratar a las víctimas con consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.
6. Velar por el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada y efectiva del derecho menoscabado y el acceso a información pertinente sobre las violaciones

y los mecanismos de reparación, con independencia de quien resulte ser en definitiva el responsable de la violación.

7. Adoptar o solicitar a la autoridad competente, de forma inmediata, las medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones.

8. Verificar los hechos y su revelación pública y completa, en la medida en que no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones.

9. Adelantar todas las acciones tendientes a la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, incluidas las personas no identificadas inhumadas como N. N. así como prestar la ayuda para establecer el paradero de las víctimas, recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las tradiciones o prácticas culturales de su familia y comunidad. La aplicación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas es obligatoria.

Parágrafo 1°. Los deberes mencionados en los numerales 6, 8, y 9 serán predicables frente a las autoridades competentes.

Parágrafo 2°. El Ministerio Público vigilará el cumplimiento de los deberes aquí consagrados, especialmente, el deber legal de búsqueda de las víctimas incorporadas al Registro Nacional de Desaparecidos. La omisión del deber legal de búsqueda e identificación de personas desaparecidas por parte de los funcionarios públicos será sancionada disciplinariamente.

En cuanto al catálogo de faltas disciplinarias gravísimas dispone:

ARTÍCULO 179. FALTAS DISCIPLINARIAS. Incurrirá en falta disciplinaria gravísima el funcionario público que:

1. Estando obligado a ello se niegue a dar una declaración oficial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

2. Estando obligado a ello se niegue a dar una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

3. Impida u obstaculice el acceso de las víctimas y sus representantes a la información, no sujeta a reserva legal, sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

4. Proporcione información falsa a las víctimas o sobre los hechos que produjeron la victimización.

5. Discrimine por razón de la victimización.

Y finalmente, respecto de la responsabilidad de funcionarios por el incumplimiento preceptúa:

ARTÍCULO 180. RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que hubiere lugar, los funcionarios públicos que en el ejercicio del proceso penal o cualquier otro tipo de actuación jurisdiccional o administrativa afecten derechos de las víctimas, responderán ante los Tribunales y Juzgados competentes por dichas infracciones.

Así las cosas, la presente ponencia busca generar algunas reflexiones, acerca de la protección de orden constitucional y de orden legal, de las víctimas en Colombia, con un enfoque particular, el Derecho Disciplinario,

en el marco de los deberes y faltas disciplinarias gravísimas en que pueden incurrir los funcionarios públicos respecto de las víctimas.

Derecho constitucional y disciplinario comparado

Ahora bien, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo Sancionador, el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario español han contribuido con grandes insumos dogmáticos, para la construcción del Derecho Sancionador del Estado colombiano.

De ahí la familiaridad con tratadistas, juristas y académicos de la península ibérica. Igualmente, teorías de ascendencia española, aportan un rendimiento dogmático imprescindible, para construir el fundamento de un Derecho Disciplinario, que en estados como Colombia, se viene consolidando como una gran disciplina jurídica, en cuanto representado su carácter polivalente, un instrumento clave en la lucha contra la ineficacia, la corrupción administrativa, y la impunidad derivada de la falta de instrumentos normativos eficaces ante la vulneración permanente de los derechos humanos, flagelos que representan la antítesis del Estado Constitucional, Social, y Democrático de Derecho, y un barrera infranqueable para lograr materializar el principio de igualdad, y de ahí la importancia de la Ley de víctimas, sin duda una de las intervenciones normativas más importantes del Estado colombiano, en donde por primera vez se legisla pensando en la víctima y no en el victimario.

Es por tal razón que partiendo del núcleo constitucional sólido, ideado por el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, sustentado en la dignidad humana,

(Constituciones italiana de 1948, alemana de 1949 y española de 1978); y fundado en los valores, principios, derechos, deberes y garantías constitucionales, convencionales y universales, que diseñan la arquitectura del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, se viene planteando por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, colombiana unas reglas claras que permiten:

- 1) Sobre la base constitucional descrita, realizar el debido traslado de los principios del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador al Derecho Disciplinario, con miras a lograr una debida operatividad racional de éste último;
- 2) Y que contribuyen a distinguir los campos de acción del Derecho Penal, del Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Disciplinario. Naturalmente, con los beneficios que representa tal diferenciación cualitativa, para la Administración y los diferentes sujetos procesales, con el objeto de consolidar el principio de seguridad jurídica, que tanto reclama el Estado Colombiano. En otras palabras, era ayudar en la transición, para pasar de la anarquía jurídica, a la seguridad jurídica, en el campo disciplinario, para evitar la impunidad.

Y como resultado de éste proceso de matizaciones y modulaciones, apoyado en la dogmática española, surge en Colombia un Derecho Disciplinario con bastante margen de autonomía respecto del Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, que entra a conciliar la tensión constitucional que a diario se observa en la dinámica de su Administración Pública, generada de una parte, por la obligación de la Administración, de materializar la moralidad, efectividad, eficacia y eficiencia, y, de otro lado, el imperativo propio, por garantizar y proteger los derechos fundamentales de los servidores estatales,

esto es, servidores públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas.

En suma, emerge un Derecho Disciplinario, capaz de buscar el equilibrio, entre la potestad disciplinaria y el debido proceso; capaz de asegurarlo cuando se ha encontrado; y capaz de reconstruirlo cuando se ha perdido; fiel a la sabia fórmula del Profesor García De Enterría, respecto del Derecho Administrativo.

En éste sentido, observamos como el Tribunal Constitucional Federal alemán, el Tribunal Constitucional español, el Tribunal europeo de derechos humanos, la Corte Constitucional en Colombia y el Consejo de Estado, han establecido como doctrina jurisprudencial:

- 1) Que los principios inspiradores del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo sancionador, aunque con ciertos matices, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.
- 2) De otro lado, la jurisprudencia española reconocen situaciones y relaciones jurícoadministrativas, donde la propia Constitución o las leyes, imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, de “poder especial”, o simplemente “especiales”, principalmente, en el caso de los escolares, de los funcionarios, de los militares y de las personas privadas de la libertad, como ejemplos paradigmáticos.
- 3) Así mismo, se establece que los derechos fundamentales de los Servidores Públicos, pueden y deben ser limitados por una Ley o sobre la base de una Ley, al encontrarse en ésta singular situación.
- 4) Y finalmente, que constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales

del Estado Social de Derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, por la especial sujeción de estos al Estado.

Derecho constitucional colombiano y derecho disciplinario

Bases teóricas del derecho disciplinario

Observamos como el Derecho Disciplinario español y colombiano, tienen unas bases históricas sólidas, sin embargo, se proyecta el Derecho Disciplinario colombiano, con una identidad propia, con claros fundamentos constitucionales, que determinan un amplio desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal, que ha llevado en la práctica a que se hable de un Derecho Disciplinario de mínimos en España y de máximos en Colombia. Es así como dentro de nuestro medio jurídico emerge el:

- Derecho Disciplinario de la fuerza pública: Policía y Fuerzas Militares.
- Derecho Disciplinario de los Servidores Públicos.
- Derecho Disciplinario de los particulares en ejercicio de funciones públicas.
- Derecho Disciplinario en el ámbito penitenciario: personas privadas de la libertad y personal de dirección, administración y guardia.
- Derecho Disciplinario al interior de las escuelas, colegios y universidades o en el ámbito académico.
- Derecho Disciplinario de los abogados.
- Derecho Disciplinario de los médicos, arquitectos, ingenieros, contadores, etc.
- Derecho Disciplinario de los Altos funcionarios del Estado.
- Derecho Disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial.

Límites materiales a la potestad disciplinaria, consecuencia de la legalidad sancionadora, los principios derivados de: Reserva de ley, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, non bis in ídem y proporcionalidad

En cuanto a la reserva de ley

Se constata como la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público en España; y las Leyes 734/2002 de 5 de febrero, Código Disciplinario Único, 1123 de 2007, Estatuto Disciplinario del Abogado y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en Colombia, materializan éste principio en materia disciplinaria, que se erige como un límite para la potestad sancionadora de la Administración Pública, necesario para superar, la amplia discusión en Colombia y en España, en torno a la limitación y suspensión de derechos de los funcionarios por vía de reglamento.

Principio de tipicidad

A diferencia de la tipicidad en materia penal, la tipicidad en materia disciplinaria se sustenta en el sistema *numerus apertus*, y en tanto garantía material, compromete o vincula a las distintas ramas del poder público, buscando consolidar la seguridad jurídica que le es consustancial.

La dogmática española da lineamientos precisos en Colombia, a la Rama legislativa, al predeterminar o definir faltas y sanciones, a la Rama ejecutiva, al materializar la potestad disciplinaria y a la Rama judicial, al controlar su razonamiento interpretativo.

En relación con la antijuridicidad

La falta disciplinaria, comporta el quebrantamiento del deber, pero no de cualquier deber, sino del deber funcional, y no de cualquier forma, sino de manera sustancial, al atacar los fines y funciones del Estado, sobre los cuales se construye la base de una Administración Pública, que busca la excelencia, y que encuentra en las leyes disciplinarias, instrumentos de prevención y garantía de su buena marcha; adquiriendo la antijuridicidad por tales razones, unos matices propios que la diferencian de la antijuridicidad en materia penal, de ahí la propuesta colombiana:

La falta será antijurídica cuando afecte los deberes funcionales sin justificación alguna, o, un Abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el Estatuto Disciplinario del Abogado. Principio rector plasmado respectivamente en la Ley 734 de 2002, artículo 5, y en la Ley 1123 de 2007, artículo 4.

Del principio de culpabilidad

En el Derecho funcional español y colombiano, se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; y en consecuencia, y a diferencia de los delitos, las faltas disciplinarias, sólo son sancionables a título de dolo o culpa, por el apotegma de la responsabilidad subjetiva, propio del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho español y colombiano.

En cuanto al principio non bis in ídem

Se plantea como en Colombia, existe una aplicación atenuada de éste principio y en consecuencia, pueden coexistir procesos y sanciones penales, disciplinarias e incluso fiscales, o derivadas del Derecho Administrativo

sancionador, por una misma conducta presuntamente irregular.

La fórmula del Derecho Disciplinario español es diferente, pues establece que cuando de la instrucción del procedimiento disciplinario, resulte la existencia de indicios fundados en criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

En éste sentido, se plantea la necesidad de explorar en Colombia las experiencias del Derecho Disciplinario comparado.

El principio de proporcionalidad

En materia disciplinaria, el principio de proporcionalidad limita la potestad disciplinaria de la Administración, descartando la aplicación de los principios absolutos de discrecionalidad y conveniencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias, y de ahí que el correctivo disciplinario, debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

Principio recogido en el Estatuto básico del Empleado Público en España y en el Código Único Disciplinario vigente en Colombia, concebido para evitar que se caiga en la discrecionalidad absoluta de la Administración Pública, cuando ejerce la potestad disciplinaria.

Emergen unos límites procesales a la potestad disciplinaria emanados del debido proceso

En efecto, un estudio comparado de estas garantías procesales constitucionalizadas en España (Constitución de 1978, artículos 24 y 25), y en Colombia, (Constitución de 1991, artículo 29), nos permite realizar la siguiente tipología:

- 1) El acceso judicial y la obtención de una tutela judicial efectiva contra los actos definitivos de la Administración producidos en vía administrativa;
- 2) El principio universal de la presunción de inocencia;
- 3) La debida actividad probatoria en tanto alma del procedimiento disciplinario;
- 4) El derecho de defensa como exteriorización del principio *in dubio pro* disciplinado o *in dubio pro* expedientado, en la terminología disciplinaria española;
- 5) La asistencia letrada como señalan los doctrinantes españoles, o la defensa material y técnica en los procesos disciplinarios, como garantía suprallegal que asiste al inculcado en Colombia;
- 6) La motivación en debida forma de los actos disciplinarios.
- 7) La idoneidad, objetividad e independencia del instructor: Los Órganos de Control Externo, Los Órganos de Control Interno y la Jurisdicción Disciplinaria en Colombia; o la propia Administración, en España.
- 8) Y el derecho a la tramitación del expediente sin dilaciones indebidas, que conecta con todas las garantías constitucionales en éste ámbito; a fin de superar, una de las grandes debilidades de la Administración Pública, que lleva a la impunidad y basta con recordar que justicia demorada es justicia denegada.

En relación con la garantía de los derechos fundamentales de los servidores públicos y el correlativo cumplimiento de sus deberes funcionales

La dogmática española y la colombiana, plantea puntos de equilibrio para evitar la impunidad o arbitrariedad en el ejercicio del

control disciplinario, en la medida que los derechos fundamentales de los funcionarios, resultan limitados, de una forma particular por el status funcional adquirido, derivado de la tensión constitucional, entre los principios de potestad disciplinaria y debido proceso.

La administración pública en busca de la excelencia

Nos demuestran los anteriores planteamientos como el control disciplinario en sus fases preventiva y correctiva, se erige como un eje estructural en la construcción del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho colombiano, en tanto instrumento de protección constitucional de los Derechos Humanos, particularmente los que tienen que ver con las víctimas, pero para tal cometido se hace necesario:

Que los servidores públicos, muestren resultados concretos de su gestión, ya que el compromiso y la responsabilidad por el momento coyuntural que vive Colombia, resulta de una enorme trascendencia, pues en la medida que nos apropiemos y logremos hacer efectivo un Derecho Disciplinario con las características anotadas:

- 1). Estaremos construyendo las bases jurídicas, de un Estado participativo y pluralista, en donde impere la democracia real o sustancial, según la fórmula de LUIGI FERRAJOLI; (De Cabo y Pisarello, 2001: 35)
- 2). De unas instituciones que se proyectan en el tercer milenio y que se justificarán y tendrán razón de ser, si buscan una Administración Pública, honesta, eficiente, garante de los derechos humanos y del interés público, protectora de las víctimas, acorde con la fundamentación teórica discursiva, apoyada en los argumentos de

autonomía, consenso y democracia, como lo sugiere ROBERT ALEXI; (Alexi, 2013: 114) 3). De una Administración, en donde la conducta de los servidores estatales, consulte siempre la idea de justicia social, como único camino para lograr la paz, enmarcada en los valores y principios constitucionales de libertad, igualdad, justicia y dignidad humana, en tanto presupuestos básicos para llegar a la Colombia que todos anhelamos; es decir, un Estado en donde los derechos sean tomados en serio, según lo planteaba RONALD DOWRKIN; (Doworkin, 2012: 276)

Pensar y actuar en contravía de lo manifestado, simplemente equivale a patrocinar la situación de crisis que en forma directa o indirecta nos afecta y que de no solucionarse más temprano que tarde y con el concurso de todos, inexorablemente coartará un mejor futuro de su población, quedando la corrupción y la violencia, como únicos legados para las generaciones venideras.

Un desafío para la doctrina

Los fundamentos constitucionales del Derecho Disciplinario determinan un claro desafío para la doctrina, y contribuyen a la materialización de los derechos humanos, en tanto principio constitucional.

En efecto, una clara fundamentación del Derecho Disciplinario, enraizado o anclado en el Derecho Constitucional, como permanentemente lo recuerda la doctrina y la jurisprudencia comparada, representa un gran referente:

- 1) En la construcción de un Derecho de la Función Pública dentro de nuestro medio, que valga como instrumento en la lucha diaria contra la impunidad, derivada de la grave y sistemática violación de los

derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y frene los escándalos diarios de corrupción e ineficacia administrativa, antítesis de un verdadero sistema guiado por la moral administrativa, en cuanto flagelos que absorben gran parte de los recursos públicos, generando un grave deterioro e inestabilidad de nuestras instituciones, pues al imposibilitar una inversión social adecuada, éstos fenómenos llevan a que los índices de pobreza y miseria aumenten, en perjuicio de los más débiles, entre ellos el colectivo de las víctimas del conflicto.

2) Igualmente, en la construcción de un Derecho Disciplinario, que concilie la tensión constitucional que se genera, entre la potestad disciplinaria y el escrupuloso respeto por las garantías supralegales, cuya titularidad ostenta el expedientado; o en las tensiones constitucionales que de manera coyuntural se han venido generando en Colombia a partir de diciembre de 2013 entre: *Autoridad vs. Libertad, Potestad Disciplinaria vs. Soberanía Popular, Sanción Disciplinaria vs. Revocatoria del Mandato, Potestad Sancionadora vs. Derechos Políticos, Derecho Disciplinario vs. Derecho Penal, Control Disciplinario vs. Control Político, Derecho vs. Política, Principio de Legalidad vs. Principio Democrático.*

Es urgente buscar una fórmula a fin de que no se allane el camino hacia la inmunidad del control disciplinario respecto de los servidores públicos elegidos por voto popular, y así evitar la impunidad en materia disciplinaria, pero en todo caso, respetando de manera escrupulosa las garantías procesales que le asisten al Inculpado.

3) Y en la construcción de un Derecho Funcionario, que materialice el valor superior de la justicia disciplinaria, y se convierta a su turno, en un elemento estructural de la Administración Pública, principalmente

de la Administración de Justicia, que busca la excelencia, apoyado ya no en los postulados ciegos de lealtad, obediencia, fidelidad y devoción absolutos; sino en los parámetros de acceso a la función pública, conforme a los principios superiores de igualdad, mérito y capacidad a que alude la Constitución española de 1978, y los de eficacia, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que consagra la Constitución colombiana de 1991, en su artículo 209.

Conclusiones

Fiel a la idea enunciada por ORTEGA Y GASSET finalizo señalando:

“Un individuo como un pueblo, queda más exactamente definido por sus ideales que por sus realidades. El lograr nuestros propósitos depende de la buena fortuna, pero el aspirar es obra exclusiva de nuestros corazones”

Las anteriores disquisiciones traducen mi aspiración genérica, porque el Derecho Disciplinario que hemos venido construyendo en Colombia, durante estos veinticinco (25) años, gracias a los aportes del Derecho Comparado, entre ellos el español, se traduzca:

- 1) En un aporte comparado a la dogmática jurídica disciplinaria, dentro del proceso de consolidación, que viene experimentando el Derecho de la Función Pública en Colombia, en el marco de su Estado Constitucional;
- 2) Un paso más, encaminado a lograr el equilibrio que debe existir, en palabras del profesor NIETO GARCÍA, entre la eficacia administrativa, por un lado y los derechos individuales de los funcionarios, por otro;
- 3) Un instrumento importante en la lucha contra la impunidad, la ineficacia y la corrupción administrativa, en tanto

flagelos que atentan contra la moralidad administrativa;

4) Y el deseo para que el Derecho de los Servidores Estatales, con las matizaciones vistas, contribuya a que se tome conciencia, de lo que representa, desde el punto de vista del *ethos funcional* y desde la óptica jurídica, el cumplimiento del deber funcional asignado por expreso mandato constitucional, y por expreso mandato legal, Ley 1448 de 2011, particularmente en lo que tiene que ver con el trato que se le debe dar a la víctima del conflicto; y se cristalice en el campo de la potestad disciplinaria, el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano del inculpado, en el que deben materializarse los principios y garantías constitucionales.

Específicamente, aspiro a que sirva como referente, en la búsqueda de la tan anhelada justicia disciplinaria, dentro de la actividad o proceso hermenéutico que conlleva la tramitación de un expediente disciplinario, que en ocasiones, puede traer para el expedientado, consecuencias más delicadas que las que se derivan de un proceso penal, pues de comprobarse una falta muy grave en España o gravísima en Colombia, se determina la separación del servicio, el despido disciplinario, o en el peor de los casos para el Encartado, como sucede en Colombia, la destitución e inhabilidad permanente, cuando la falta disciplinaria afecta el patrimonio económico del Estado; o en el caso particular de los abogados, censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la Profesión, como correctivos determinados por la Jurisdicción Disciplinaria.

El propósito nuclear de estas disquisiciones, lleva aparejadas tales aspiraciones, genéricas y específicas, y si de las presentes palabras que ustedes generosamente han

escuchado surge por lo menos una luz, en la cristalización de los derechos humanos de las víctimas en Colombia, en tanto piedra angular del Estado Constitucional, Social y democrático de Derecho Colombiano,

Referencias bibliográficas

Alexi, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Editorial Universidad Externando de Colombia. Quinta reimpresión. Bogotá – Colombia. 2013.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel Derecho. Primera Edición en esta presentación. Barcelona – España. 2012.

Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta S.A. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid – España. 2001.

Forero Salcedo, José Rory. *Fundamentos Constitucionales de la Potestad Disciplinaria de Estado Colombiano. La influencia del Derecho comparado*. Editorial: Departamento de publicaciones de la Universidad Libre. Primera edición. Diciembre de 2011. ISBN: 9789588534619. Bogotá D.C. Colombia.

Forero Salcedo, José Rory. *Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales*: Revista Diálogos de Saberes. Número 25. Corporación Universidad Libre. 2007. Páginas 211-237. ISSN: 01240021. Bogotá – Colombia.

Forero Salcedo, José Rory. *Hacia la excelencia en la Administración Pública colombiana*. Revista de la Facultad de Derecho. Diálogos de saberes. Universidad Libre de Colombia. No. 33, julio – Diciembre de 2010. P. 1334. ISSN: 01240021. Bogotá, D.C. Colombia. 23/11/2014; 12:08.