

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 34

## ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA FIGURA DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DE LOS AFORADOS CONSTITUCIONALES (MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES Y FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN) EN COLOMBIA

ANA MARÍA CORREA GÓMEZ  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: amcg9110@hotmail.com

MARÍA LUCÍA GÓMEZ NARANJO  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: malugomalu@hotmail.com

LAURA MARCELA CASTRILLÓN ZULETA  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: lauzu@hotmail.com

**2015**

**Resumen:** El propósito de este artículo se basa en analizar la relación especial de sujeción de los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación como aforados constitucionales en Colombia desde la doctrina y la jurisprudencia en materia disciplinaria; para ello, se parte del establecimiento de los fundamentos del derecho disciplinario que legitiman la figura de la relación especial de sujeción de los aforados constitucionales; de igual forma, se explica, desde la teoría del derecho disciplinario, la categoría de las relaciones especiales de sujeción de los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación; y por último, se determinan las relaciones especiales de sujeción de los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación como categoría jurídica desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

**Palabras claves:** *Relación especial de sujeción, derecho disciplinario, fuero constitucional, magistrados, Fiscal General de la Nación.*

**Abstract:** The purpose of this article is based on analyzing the special relationship of subjection of the judges of the high courts and the Prosecutor General's Office in Colombia as constitutional gauged from the doctrine and jurisprudence in disciplinary matters; for this, it is part of establishing the foundations of disciplinary law that legitimize the figure of the special relationship of securing the constitutional volumetric; likewise, it explained from the theory of disciplinary law, the category of the special relations of subjection of the judges of the high courts and the Prosecutor General's Office; and finally, the special relationship of subjection of the judges of the high courts and the Prosecutor General's Office as a legal category developed in the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court is determined.

**Keywords:** Special relationship clamping disciplinary law, constitutional courts, judges, Prosecutor General's Office.

### 1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su origen y fundamento en los diferentes interrogantes

que se desprenden del abordaje jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-417 de 1993; en dicha sentencia se discute la

constitucionalidad del Decreto 1888 de 1989 (a través del cual se modificaba el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional), pero a su vez se aborda el mismo ejercicio en torno al artículo 9, num. 3 del Decreto 2652 de 1992, en la cual se estipula que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es el órgano competente al cual se encuentra sujetos, disciplinariamente, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General. Ambas disposiciones fueron declaradas inexequibles en aquella oportunidad por la Corte Constitucional.

Desde que se estableció en Colombia la Constitución Política de 1991, se crearon a través de la misma una serie de regímenes excepcionales que buscaban salvaguardar los intereses de la nación a través de un “blindaje” jurídico especial para ciertas dignidades y representantes de los distintos poderes del Estado: en el ejecutivo, el legislativo y el judicial; a esta clase de fueros especiales se suman otros de mayor cobertura como el fuero diplomático, el fuero sindical,

los fueros territoriales, el fuero indígena, el fuero laboral, entre otros.

Por tener un carácter constitucional, los fueros han venido siendo abordados e interpretados a lo largo de estas últimas décadas por la doctrina jurisprudencial de las altas cortes del Estado de una manera particular. Estos regímenes excepcionales, además ofrecer unas garantías jurídicas excepcionales a los aforados, de igual forma confieren unas responsabilidades particulares, todo ello como producto la relación especial de sujeción a la que están sometidos.

Precisamente, las relaciones especiales de sujeción son los vínculos que existen entre una persona y el Estado, los cuales, antiguamente, implicaban que el sujeto debía quedar “a merced del poder, es decir, prácticamente el individuo no tenía o entregaba todos sus derechos y el Estado podía hacer con él lo que a bien tuviere en cuanto a su relación laboral” (Gómez, 2007, p. 132). Sin embargo, este vínculo, aunque no tan acentuado como antes, aún subsiste, pero con ciertas características, las cuales

explican la dependencia de algunos individuos que, además de tener la condición de servidores públicos con unos condicionamientos misionales, de acuerdo con Molano (2005), como los militares, la policía, los docentes, entre otros, y que poseen ciertas calidades como es el caso de los reclusos, también están sometidos a condiciones especialísimas de cumplimiento y responsabilidad administrativa frente a sus funciones.

En este contexto, las relaciones especiales de sujeción son:

Un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades; como toda sujeción supone la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez la potestad es ejercida surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción (García, 2001, p. 23).

Como puede verse, se funda, específicamente, en un menoscabo o vulneración de los derechos de algunos ciudadanos que se desempeñan o ejercen funciones como agentes de la administración pública o de las instituciones públicas del

Estado; ello, por tanto, como consecuencia de la vinculación que existe con los poderes públicos, pero, específicamente, como exigencia y condición inherente del funcionamiento normal del servicio de la administración pública.

La relación especial de sujeción, por tanto, es una categoría jurídica específica que hace parte del derecho administrativo; ahora, como parte de esta rama del derecho, regula las relaciones, tanto singulares como especiales, de los sujetos que cuentan con un fuero especial determinada en la Carta Política.

Esta vinculación, puede ser voluntaria, como es el caso de los servidores que en razón de su vinculación con los poderes públicos adquieren una serie de obligaciones que limitan algunos de sus derechos fundamentales; en este evento, esta limitación puede venir acompañada del reconocimiento de algunas prerrogativas o fueros especiales a favor del ciudadano vinculado a esta situación, que afectan principalmente el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección judicial (Lasagabaster, 1994, p. 25).

Como puede verse, cuando se está vinculado a una relación soportada en el fuero constitucional, algunos derechos se

compensan con otros derechos que se adquieren en virtud de dicha relación especial con los poderes públicos (como el caso de los aforados constitucionales); sin embargo, como lo sostienen Gil, García y Esteban (2009), algunos expertos en este tema abandonan esta posición señalando que:

La utilidad de esta categoría estriba en que una vez determinada una relación con la administración y calificada justificadamente como de “especial sujeción”, se determina cuál es su finalidad concreta, así como los derechos fundamentales que pueden tener una modulación especial, y con qué intensidad, de acuerdo con su propia peculiaridad y la necesidad de orden que conllevan (p. 178).

Según el principio de legalidad, propio a los Estados de Derecho, las relaciones especiales de sujeción requieren, indudablemente, del respaldo normativo precedente a su imposición; por tanto, “su incidencia en la libertad del administrado-servidor está condicionada al sistema de libertades implantadas en la Constitución” (Gil et al., 2009, p. 179). Este régimen de libertades en imposiciones, cuando se trata de ciudadanos de a pie, se interpreta con base en el principio de in dubio pro libértate (la libertad es la regla); ahora, cuando se trata de

servidores públicos, la limitación es regla de excepción, sin obviar que ello debe interpretarse, de acuerdo con García (2001), con restricción y congruencia y siempre en beneficio de la libertad individual.

En el marco del derecho disciplinario, la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-417 de 1993, ha utilizado esta categoría para exponer su finalidad y su razón de ser y para explicar los deberes y obligaciones cuyo incumplimiento sería objeto de sanción disciplinaria.

En esta investigación, por tanto, se aborda el tema de la relación especial de sujeción de los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación como aforados constitucionales en Colombia desde la doctrina y la jurisprudencia, teniendo como referencia la Ley 5ª de 1992 que contiene el Reglamento del Congreso (Senado y Cámara de Representantes), cuyos miembros se encuentran supeditados al poder preferente que tiene la Procuraduría General de la Nación para ser investigados en materia disciplinaria, situación que es diferente a la de otros aforados constitucionales, cuyo

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 5 de 34</b>

poder preferente puede recaer en manos de otros tribunales, dependencias u organismos determinados por la Constitución y la Ley.

Sin embargo, una vez entre en vigencia el Acto Legislativo 02 del 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, se adicionará a la Constitución Política el artículo 178-A, el cual establece que los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación serán responsables por cualquier infracción a la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas.

En cuanto al régimen disciplinario del presidente de la república, según estipula en nuevo acto legislativo, es el Senado el competente para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes en su contra.

Para el estudio de esta problemática es necesario generar espacios de debate desde la academia, buscando con ello establecer unos

fundamentos doctrinales que les permitan a los investigadores disciplinarios tener unos referentes y unos estándares para valorar las actuaciones de los magistrados de altas cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura) y el Fiscal General de la Nación.

## **2. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO**

A continuación, se exponen los diferentes referentes teóricos a través de los cuales se determinan las bases para el análisis de la relación especial de sujeción de algunos aforados constitucionales; para ello se estudia desde la doctrina y la jurisprudencia las categorías de derecho disciplinario, la fundamentación doctrinal del derecho disciplinario, teniendo como referente lo que dice la doctrina extranjera y la doctrina colombiana, se trabaja además el tema de las relaciones especiales de sujeción y por último, se aborda la noción del fuero constitucional.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 34</b>

## 2.1. DERECHO DISCIPLINARIO

La potestad sancionatoria del Estado comprende diferentes modalidades, entre las que se encuentra el Derecho Penal, el Derecho Contravencional y el Derecho Disciplinario. Este último se da en virtud del respeto y observancia del ordenamiento jurídico que deben los servidores públicos de acuerdo a los mandatos consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Así las cosas, de esa potestad sancionatoria del Estado y del mandato constitucional que ordena la organización y buen funcionamiento de la administración pública, surge la existencia de una potestad disciplinaria sancionatoria que pretende la corrección de aquellas conductas que atenten contra el cumplimiento de los fines del Estado en perjuicio de la comunidad.

La falta disciplinaria, supone siempre la existencia del incumplimiento o extralimitación en el ejercicio de funciones, la incursión en el régimen de inhabilidades, o la omisión en el cumplimiento de un deber, que genera como consecuencia una respuesta represiva por parte del Estado en aras de la

protección de la correcta marcha de la administración pública.

En este orden de ideas, la potestad disciplinaria en cabeza del Estado, es una consecuencia de su poder punitivo, donde las sanciones estipuladas cumplen con la finalidad de garantizar la función pública como razón de ser del Estado. De esta manera la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, comprende las normas sustanciales y procesales aplicables a los servidores públicos y algunos particulares, con las que el Estado pretende el buen funcionamiento de la administración a través de la obediencia, eficiencia y adecuado cumplimiento de los deberes en el ejercicio de su cargo.

Esta potestad disciplinaria encuentra su razón de ser en el adecuado cumplimiento de los cometidos estatales, pues el Estado Social de Derecho asignado a Colombia por el artículo 1 de la Carta Superior, exige el establecimiento de mecanismos idóneos que garanticen que las labores de los funcionarios sean ejercidas en debida forma.

En diferentes oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el Derecho Disciplinario constituye una modalidad del Derecho sancionatorio, lo que implica que las garantías del Derecho Penal le son aplicables al régimen disciplinario. En este sentido hizo el siguiente pronunciamiento en la sentencia de C-310 de 1997, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz:

El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual 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 en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado.

Sin embargo, la potestad sancionatoria del Estado manifestada a través del Derecho Disciplinario se diferencia de la potestad punitiva penal, pues esta última está encaminada hacia la protección de un orden social colectivo, la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de las personas, mientras que la potestad sancionatoria disciplinaria protege el buen funcionamiento de la administración pública y está dirigida

específicamente a unos sujetos y no a unos ciudadanos en abstracto.

La diferencia entre estas dos manifestaciones del poder punitivo del Estado radica en las denominadas relaciones especiales de sujeción, pues la acción disciplinaria a diferencia de la acción penal, se produce en virtud de la subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, con ocasión del incumplimiento de un deber o prohibición y la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades. Al respecto, ha indicado la Corte en diferentes pronunciamientos, entre ellos en la Sentencia C-417 de 1993, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, que el Derecho Disciplinario:

Está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no solo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Corte Constitucional, 1993, Sentencia C-417).

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 8 de 34

De esta manera, el Derecho Disciplinario es inherente al funcionamiento del Estado, pues como se ha indicado, está direccionado a regular el comportamiento de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, estableciendo deberes y obligaciones, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas. Esto hace parte de las condiciones propias del funcionamiento de la administración pública, que son de gran importancia para la efectividad de la misma. Es así como la acción disciplinaria no sólo constituye un derecho, sino que es, ante todo, un deber del Estado. En la sentencia C-280 de 1996, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte ha señalado lo siguiente:

Si el legislador pretendía por medio del CDU, unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes -Constitución Política Artículo 178-, o de los miembros de la fuerza pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos, están sujetos a un régimen disciplinario especial -

Artículos 217 y 218-, debido a las particularidades de la función que ejercen (Corte Constitucional, 1996, Sentencia C-280).

Este ámbito de aplicación de la ley disciplinaria se explica porque la posición del servidor público en el aparato estatal, como ente físico que actualiza la tarea del Estado, comporta una serie de obvias obligaciones especiales de aquel con éste, llamadas a mantener el orden interno de la organización y el logro de los objetivos estatales. Así las cosas, un elemento esencial que define al destinatario de la potestad disciplinaria es la existencia de una subordinación del servidor público para con el Estado.

Es así como responden todos los funcionarios o empleados sujetos del Derecho Disciplinario, cuando por sus actos, hechos u omisiones perturben el normal, cabal y adecuado cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas para el buen funcionamiento de la administración pública. De esta manera, estos actos u omisiones conllevan a una responsabilidad y por ende una sanción disciplinaria, que se gradúa de acuerdo a la levedad o gravedad de la falta y las consecuencias que ésta pueda

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 9 de 34</b>

generar. En Colombia esa responsabilidad disciplinaria generada por los actos u omisiones de los servidores públicos y los particulares en algunos casos, se encuentra consagrada en la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único.

## **2.2. FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO**

El Derecho Disciplinario es netamente derecho administrativo. Al respecto es importante tener en cuenta las posiciones de la doctrina extranjera y la doctrina nacional.

### **2.2.1. Doctrina extranjera**

Gómez (2007), en su libro “Dogmática del Derecho Disciplinario”, se refiere con respecto a la doctrina extranjera a diferentes fases:

#### **2.2.1.1. Fase de la Arbitrariedad**

Se remite a la época en que rigieron los principios de conveniencia y oportunidad que manejaban la figura de la discrecionalidad. En esta época regía el denominado “derecho administrativo sancionador clásico”. Esta discrecionalidad resultaba decisiva en la configuración del Derecho Administrativo.

En este sentido, la doctrina administrativista ha dicho que el poder discrecional de la administración conlleva “la existencia de un margen de libertad de decisión, sea en lo que concierne a la oportunidad o conveniencia de la acción, sea en cuanto al contenido, sea en cuanto a la elección del destinatario” (Díez, 1963, p. 133). De esta manera se puede decir que al equivaler la discrecionalidad a libertad, no existía control judicial, por lo tanto el Derecho Disciplinario era un ámbito libre del derecho.

Diferentes autores han hecho referencia al Derecho Disciplinario dentro de un ámbito administrativo; en este sentido, Ludwing Spiegel, citado por Gómez (2007) en su obra, dice que no todo el derecho penal es derecho criminal, pues éste emplea el castigo “contra el ataque, más o menos intenso, a determinados bienes jurídicos”, pero también la pena se aplica en los campos gubernativos, fiscales, disciplinarios, etc., de lo cual nace el derecho penal administrativo, que constituye uno de los capítulos más importantes del derecho administrativo.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 10 de 34</b>

Por su parte, Gastón (1949) afirma que el Derecho Disciplinario y el Derecho Penal tienen diferente naturaleza, definiendo la falta disciplinaria como un acto de negligencia, inoportunidad, o ilegalidad realizada por un agente público en ejercicio de sus funciones. Al respecto indica que “la falta disciplinaria no prescribe mientras el servidor público se encuentra vinculado a la administración” (p.92). No rige el principio del non bis in ídem frente al Derecho Penal.

Sayagués Laso dice que para que la administración logre un correcto funcionamiento, cuenta con un poder jurídico que consiste en exigirles a los funcionarios que cumplan de manera estricta su deber. De igual forma la administración cuenta con la facultad de imponer sanciones a quienes incumplan con dichos deberes impuestos por la ley y los reglamentos. Es claro, de acuerdo a lo dicho por este autor, que esa facultad se ejerce a través del denominado Derecho Disciplinario contenido en esos reglamentos dictados por el gobernante. Este autor distingue el Derecho Disciplinario del

Derecho Penal con las siguientes conclusiones:

La potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicables”, “la determinación de las sanciones está librada a la apreciación del jerarca y no es necesario que la ley enumere cuales sanciones deben aplicarse”, “se pueden aplicar sanciones por cualesquiera faltas a los deberes funcionales, sin necesidad que el hecho éste previamente tipificado como punible (Sayagués, 1986, p. 325).

Garberí (1998) habla de la distinción que surge entre las vulneraciones que se producían dentro y fuera del campo penal. En este orden de ideas, dice, se “afirmaba que mientras el ilícito penal vulneraba tanto el derecho positivo como el derecho natural, el ilícito administrativo (o disciplinario) únicamente suponía la lesión al primero” (p. 195).

Por su parte, Dromi, citado por Gómez (2007), dice que la potestad disciplinaria puede ser reglada o discrecional. De esta manera no rige el principio del non bis in ídem entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario; las sanciones administrativas contravencionales no son compatibles con las

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 11 de 34

sanciones administrativas disciplinarias, pues el proceso disciplinario no está condicionado por los resultados que se presenten en el proceso penal; la sanción disciplinaria no excluye otras concurrentes por el mismo hecho como la penal, la civil y la administrativa. “La prescripción de la acción penal no excluye necesariamente la sanción disciplinaria” (Gómez, 2007, p. 50).

De la misma manera, Manuel María Diez, también citado por Gómez (2007), habla de la potestad sancionadora de la administración como un complemento de la facultad de mando o imperativa, ya que la administración tiene a su cargo el funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos, y como tal, es una vasta empresa, que no puede funcionar sin la observancia de una fuerte disciplina externa e interna. De esta manera, señala Diez que “el fundamento de la potestad disciplinaria deriva de la existencia de ordenamientos normativos integrados por elementos como una entidad social que tenga individualidad, un poder de supremacía que le competa y la existencia de destinatarios de ese poder” (Gómez, 2007, p. 52).

Gómez (2007) concluye, entonces, que la fase de la arbitrariedad está caracterizada por “la no vigencia en términos absolutos del principio de legalidad y su consecuente de tipicidad, así como de todas sus demás expresiones, toda vez que en ella regía la cultura de las reglas no escritas, que no significa sino arbitrariedad” (p. 53). A su vez, tampoco rige el principio de culpabilidad.

#### **2.2.1.2. Fase moderada**

Esta fase se caracteriza por el reconocimiento del principio de legalidad y su consecuente tipicidad. En ella no rige el principio de culpabilidad.

Bielsa (1964) dice, que la responsabilidad disciplinaria tiene como fin asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y el cumplimiento de los deberes. De esta manera, la causa de la pena disciplinaria es la desobediencia a la ley en sentido lato.

Por su parte, Gabino Fraga, también citado por Gómez (2007), dice que la falta disciplinaria se origina en el incumplimiento

de los deberes que imparte la función pública suponiendo una relación de dependencia especial. Es así como “la pena disciplinaria se aplica por una autoridad administrativa, que cuenta con la discreción para calificar la falta, el procedimiento y la sanción” (p. 54).

Pedro Guillermo Altamira señala, por otro lado, que la potestad sancionadora de la administración se subdivide en potestad disciplinaria o derecho penal disciplinario, y potestad correctiva o derecho penal administrativo. “Con respecto a la potestad disciplinaria, dice que su fin es asegurar el cumplimiento de las normas de subordinación jerárquica” (Gómez, 2007, p. 55).

### **2.2.1.3. Fase de la legalidad**

Hace referencia a la exigencia del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en materia de construcciones típicas.

Gómez (2007) destaca diferentes autores, entre ellos José Canasi, quien señala que en un principio no rigen en el derecho penal disciplinario los principios de legalidad de la

infracción, la pena y el juicio, así como la operatividad de la prescripción, como formas de expresión de la potestad imperativa o de mando, con posterioridad afirma este autor que “la responsabilidad disciplinaria es típicamente administrativa y rigen los principio de legalidad de la infracción y de la pena” (Gómez, 2007, p. 57).

Por su parte, Lafuente Benaches, citado igualmente en la obra de Gómez (2007), resalta la relación que existe entre Derecho Disciplinario y ética, destacando que el fundamento del primero es la existencia de la relación entre la conducta inadecuada de un funcionario y su incidencia en la relación del servicio que repercute en el funcionamiento de la administración y por ende en la satisfacción de intereses públicos.

Considera este autor que “el objetivo del derecho disciplinario es la sanción a aquellas conductas de los funcionarios públicos que constituyen una infracción de los intereses públicos encomendados a la administración pública” (Gómez, 2007, p. 59).

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 34</b>

### 2.2.2. Doctrina colombiana

Señala la doctrina colombiana, que la potestad disciplinaria que se aplica a los servidores públicos y particulares en algunos casos, emana de las nociones de jerarquía, competencia y disciplina que son propias del Derecho Administrativo. De esta manera, el Derecho Disciplinario es una modalidad de este último.

Diferentes autores hablan de principios por los cuales se debe orientar el proceso disciplinario. Gómez (1995) referencia diferentes principios entre los cuales se encuentra el de la culpabilidad, pues señala que no es posible exigir a la administración “la misma exhaustividad que se espera del juez en orden a desentrañar los aspectos subjetivos de la responsabilidad, pero si debe precisarse, que cuando sea evidente que el agente no obró siquiera con negligencia no puede haber lugar a sanción” (p. 268).

Por su parte, Juan Polo Figueroa, citado por Gómez (2007), señala que el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y el desconocimiento de algunos derechos a cargo de los servidores públicos constituye

objetivamente una falta disciplinaria. Frente a esto, puede decirse que este autor está de acuerdo con la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria.

Ayala (1996), afirma que la naturaleza del Derecho Disciplinario es administrativa y sancionadora o punitiva, protegiendo este el servicio público que es lesionado cuando se cometen faltas en su contra. De esta manera, “tiene una finalidad diferente a la del derecho penal clásico y a la del derecho penal administrativo” (Ayala, 1996, p. 105).

Por otro lado, Fernández (1995) diferencia el Derecho Disciplinario del Derecho Penal, sosteniendo que el Derecho Disciplinario amenaza sanciones administrativas a quienes violan los especiales deberes de lealtad y rectitud que por una investidura pública les vienen impuestos, reconociendo que la sanción disciplinaria no es compatible con la penal propiamente dicha, “salvo cuando la deslealtad o deshonestidad del funcionario o empleado público es elemento del tipo penal, pues entonces se violaría el postulado non bis in ídem” (p. 54).

Gómez Prada, citado por Ramírez (2007), habla de las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Disciplinario, dando a entender que se trata de dos acciones diferentes, pues en el último de ellos se establecen los reglamentos de las entidades de Derecho Público o del Estado, con el fin de asegurar la disciplina interna o regular el funcionamiento de dichas entidades. Este autor sostiene que el “derecho penal disciplinario no atiende, pues, a la defensa jurídica general, sino a obtener el cumplimiento de los deberes propios de los empleados y funcionarios públicos cuya infracción no alcanza a constituir delito” (Ramírez, 2007, p. 73).

Como puede verse, en Colombia el campo del derecho disciplinario conlleva a que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria, lo que significa que el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se les atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios.

### **3. LA CATEGORÍA DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN**

#### **3.1. ANTECEDENTES DE LA FIGURA DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN**

Con exactitud no se puede determinar en qué época de la historia surgen las relaciones especiales de sujeción. Como lo sostienen García y Esteban (2010), a pesar de los estudios realizados al respecto, no se puede determinar que dicha categoría jurídica haya surgido, por ejemplo, en la alta edad media, específicamente en el centro de Europa, como algunas investigaciones lo sostienen; sin embargo, es de anotar que este fenómeno se ha discutido sólo bajo el Estado Nación, donde se consideró necesario contemplar que se vincularan individuos que realizaran determinadas labores para el sostenimiento del Estado.

En sus inicios, dicha vinculación trató de entenderse a través del derecho civil, pero ello fue insuficiente para lograr la explicación jurídica que requería dicha condición, toda vez que no se trataba de una relación horizontal, teniendo unas características propias, las cuales dependen

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 15 de 34

de las obligaciones que asume el Estado (García y Esteban, 2010, p. 15).

Por otro lado, el agente público se veía sometido a determinadas reglas que imponían responsabilidades a otros co-contratantes en comparación con las relaciones civiles y para dar una explicación a ello surgió lo que hoy se llama relación especial de sujeción como una doctrina alemana a partir del análisis de dichas circunstancias.

Por otro lado, cuando decae el feudalismo, el cual coincide con la consolidación de los Estados nacionales y con la ampliación de la burocracia administrativa, nacen algunas instituciones en las que se pueden vislumbrar algunos antecedentes de las relaciones especiales de sujeción, más concretamente en los vínculos jurídicos que existían entre los miembros de las órdenes monásticas y los gremios de oficios con los individuos que se encargaban de su disciplina, mostrándose en estos los componentes que admiten hacer una caracterización del concepto en este tipo de relaciones:

a) una organización política que ejerza el poder político sobre un asentamiento humano en un territorio determinado; b) la

instauración por éste de un sistema de normas aplicables, aun coactivamente, dentro de dicho territorio; y c) la organización de un cuerpo de agentes al servicio del Estado, bajo preceptos jurídicos establecidos a conveniencia del Estado (García y Esteban, 2010, p. 16).

Ahora bien, concretamente, según lo señalado por García y Esteban (2010), las relaciones especiales de sujeción, como tal, surgen en Alemania, en medio de la tensión que se había generado en los diferentes órganos de poder, los cuales resultaban preponderantemente subordinados como era el parlamento respecto del monarca, el cual tenía facultades ajenas a las normas generales de dicho parlamento, lo que afectaba, en gran medida, la totalidad de los ciudadanos. En consecuencia, el monarca del Estado nacional se salía de los controles y normas formuladas por el parlamento en lo referente a los cuerpos militares y de otros funcionarios bajo su mando directo.

Por las anteriores circunstancias es que las relaciones especiales de sujeción se perfilan, especialmente con Friedrich Shmitthener, quien comienza a plantear las diferencias entre las relaciones de derecho privado y sus normas regulatorias con el carácter

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 16 de 34</b>

patrimonial, en contraposición a la regulación de las relaciones orgánicas que se dan al interior del Estado.

Sin embargo, a pesar de la aproximación realizada por Friedrich Shmitthenner, es sólo con Paul Laband que se alcanza realizar una diferencia específica entre las relaciones generales de sujeción y las relaciones especiales de sujeción, aplicando esta última relación a los funcionarios que hacían su trabajo en la administración.

Como característica principal de este tipo de relación entre la administración y los funcionarios estaba la relación de poder y a partir de ello se empezaron a realizar estudios sobre las relaciones de desequilibrio entre el ente político y sus servidores apareciendo otro concepto importante como el de relación de servicio.

Con Otto Mayer, jurista alemán, se terminan consolidando las conceptualizaciones sobre las relaciones especiales de sujeción, ya que éste explicaría las razones por las cuales el vínculo existente entre la administración y los funcionarios no

pertenece al derecho privado, sino que, por el contrario, pertenecían al derecho público.

Estos funcionarios, con unas cargas acentuadas con respecto a los no funcionarios de la administración, en razón al servicio, en virtud de la denominada «relación de poder», se encontraban supeditados a las directrices propias de la administración. Estas cargas mayores o acentuadas imponen a la persona del funcionario, una suspensión temporal de ciertos derechos, garantías y libertades predicables a la generalidad de los integrantes de la sociedad (García y Esteban, 2010, p. 18).

Es de destacar que los planteamientos hechos por Otto Mayer, según exponen García y Esteban (2010), han sido fuertemente criticados, sobre todo en la actualidad; pero se opina que han sido malinterpretados en la medida en que estos postulados fueron hechos de acuerdo al contexto histórico en que éste coexistió, pues lo que hizo fue realmente validar, así fuera incipientemente, el principio de legalidad, fundamento del naciente Estado de Derecho de esa época con el que se buscó brindarle mayor importancia a la representación nacional.

Sin embargo, algunos autores señalan que Meyer realmente lo que hizo fue una diferenciación entre el derecho y el no derecho, atribuyéndole a este último una indiscutible inaplicación del principio de legalidad, de las cuales harían parte las relaciones especiales de sujeción.

### **3.2. NOCIÓN DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN**

De acuerdo con López (1994), las relaciones especiales de sujeción son aquellas relaciones jurídico-administrativas que se caracterizan por una duradera y efectiva inserción del administrado en el ámbito organizativo de la Administración y como consecuencia de ello “queda sometido a un régimen jurídico particular que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación” (p. 161).

Al respecto de esta figura es necesario invocar la Sentencia C-819 de 2006 de la Corte Constitucional, en la cual se establece lo siguiente:

En el derecho disciplinario no hay un bien jurídico protegido en estricto sentido, que tenga que verse afectado con la conducta desplegada por el servidor público. Se trata de la infracción de deberes, por cuanto la relación especial de sujeción con el Estado requiere de controles que operan a manera de reglas de conducta, sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la falta de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria. Es el incumplimiento del deber funcional el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas reprochables por la ley disciplinaria (Corte Constitucional, 2006, Sentencia C-819).

Existen dos tipos de relaciones especiales de sujeción o posiciones del ciudadano respecto a la administración. En primer lugar, está la llamada relación general de poder o de supremacía general (desde el ámbito administrativo) o la relación general de sujeción (desde la perspectiva del administrado); en este caso, la administración se presenta armada sólo con sus potestades generales, las que la ley le atribuye por su condición genérica de tal (reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionatoria, etc.); y, en segundo lugar, está la llamada relación especial de poder o de supremacía o sujeción especial, en donde el administrado está inserto en una organización administrativa, respecto de la cual está en

una situación de dependencia mayor de la que existe en las relaciones de sujeción general.

### **3.3. FUNDAMENTO DOGMÁTICO DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA TEORÍA DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN**

De acuerdo con Gómez y Sánchez (2007), el derecho disciplinario está apoyado, indudablemente, en la teoría de las relaciones especiales de sujeción, la cual, además de establecer el vínculo existente entre el funcionario público y la administración pública, este último con potestad disciplinaria, sirve de base para dar una explicación a la limitación que al imponer sanciones se puede dar en el ejercicio del control disciplinario, en lo referente al disfrute de ciertos derechos fundamentales del inculpaado, pues tienden a ser flexibles con fundamento en que dichas situaciones y relaciones jurídico-administrativas se encuentran reconocidas expresamente en la Constitución Nacional y las leyes.

Así las cosas, en esa complejidad y vicisitudes que identifican la función pública,

precisamente, ésta se cimenta, en gran medida, en las relaciones especiales de sujeción, categoría que contiene una “acentuada dependencia que se establece en favor de un determinado fin de la Administración Pública para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial, citando como ejemplo el poder por razón del servicio sobre los funcionarios” (Gómez y Sánchez, 2007, p. 56).

Desde sus inicios, dichas relaciones eran especiales, claro está, si contenían elementos como la lealtad, la obediencia y la fidelidad al monarca y, ulteriormente, la obedienciaal deber en el Estado liberal intervencionista.

Ahora bien, puesta en el contexto constitucional del siglo XIX de la Alemania guillermina, según señalan Gómez y Sánchez (2007), dicha teoría tenía como propósito explica esa relación de subordinación y así poder justificar la discrecionalidad absoluta del monarca sobre dos estamentos fundamentales: el ejército y los empleados de la administración pública, los cuales carecían de las más básicas garantías constitucionales de sus derechos fundamentales, verbi gracia,

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 19 de 34</b>

la reserva de ley y la tutela judicial de éstos. Sin duda, un origen ilegítimo propio de un marco autoritario.

A pesar de lo anterior, en la actualidad, en el Estado constitucional, la teoría de las relaciones especiales de sujeción ha dado un giro radical, ya que hoy se busca explicar el *ius puniendi* en cabeza de la administración pública; en otras palabras, lo que se busca es legislar a través de reglamentos, previa autorización legal, ejecutar a través de expedientes y sancionar, al ostentar la potestad disciplinaria, pero condicionada al deber de respetar los derechos fundamentales de los funcionarios públicos.

Como puede verse, esa relación especial de sujeción es totalmente opuesta a como se había fundamentado en el siglo XIX, en donde se desconocían por completo las garantías a las que se hacen alusión en párrafos anteriores. Quizás es por ello que los detractores de esta teoría la equiparan a la limitación arbitraria de los derechos, lo que difiere de la realidad actual del Estado constitucional, la cual se caracteriza por su

eficacia como fin y la división de poderes como medio.

Una adaptación del nuevo paradigma, el cual se deriva de que el funcionario no es igual al ciudadano común y corriente cuando se encuentra en esa situación especial, adquiere otro matiz, pues también aparece el tema de la responsabilidad, ya que éste se encuentra sometido a una relación especial de sujeción y su libertad y autonomía es menor en la medida en que es responsable, no sólo por desobedecer la Constitución y la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pues el ciudadano del común, el cual se encuentra sometido a una relación general de sujeción, sólo sería responsable si infringe la Constitución y la ley y tiene, por tanto, mayor libertad y autonomía, aunque limitada sólo por la ilicitud de sus actuaciones.

Como puede verse, estas relaciones especiales, las cuales están determinadas y condicionadas por los derechos fundamentales, repercuten de forma diferente tanto en el derecho como en el derecho disciplinario. En este sentido, vale la pena

mencionar lo que describen Gómez y Sánchez (2007), al respecto:

Mientras que el Derecho penal, se identifica con las relaciones generales de sujeción, ya que en la conducta típica, antijurídica o típicamente antijurídica, culpable y punible, puede incurrir cualquier persona, en el Derecho disciplinario la falta, en principio, solamente puede atribuirse al funcionario público (p. 57).

De ahí que el Derecho disciplinario corresponda a la categoría jurídica de la función pública.

En este orden de ideas, la potestad disciplinaria surge como una *sui generis* expresión del *ius puniendi* en lo referente a su capacidad, poder o facultad de sancionar, la cual se otorga en nuestro país por los órganos de control, a la jurisdicción disciplinaria y a la administración, fundamentada en dichas relaciones especiales, subjetivas y materiales de sujeción, lo que se constituye en una respuesta de éstos y de ésta a la inobservancia de los principios de la ética profesional propios de los funcionarios y particulares que cumplen funciones públicas, cuyo actuar debe estar encaminado a

garantizar su buen funcionamiento y prestigio, de acuerdo con la razón de la que debe estar caracterizada, según el mandato preceptuado en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, la cual recalca como imperativo la prevalencia del interés general, y el mandato doctrinal según el cual la administración pública debe servir:

Con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (Gómez & Sánchez, 2007, p. 58).

#### **4. LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN DE LOS AFORADOS CONSTITUCIONALES: MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES Y EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**

##### **4.1. EL FUERO CONSTITUCIONAL**

Según Castro (2011), el término, "fuero Constitucional", representa desde su concepción jurídica y comprensión

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 21 de 34</b>

hermenéutica, una variada e infinita cantidad de significados y acepciones, como resultado inevitable del desarrollo de la teoría Constitucional dentro de sus diversas corrientes, que han impreso el término y su proceso de evolución histórica.

En Inglaterra, uno de los países con formaciones consuetudinarias más representativas de libertad y antigua tradición legislativa de la historia, consideró la base de gobierno parlamentario bicameral en el siglo XVII, desarrollando el concepto, por una parte de inmunidad parlamentaria y por la otra el de la inviolabilidad parlamentaria, denominados respectivamente, "freedom from speech" y el "freedom from arrest", como una excepción de ir a prisión frente a las acciones judiciales de carácter civil, no frente a las acciones judiciales criminales o penales (Pedroza, 2003, p. 5).

Por su parte, García (1989), sostiene lo siguiente:

En Francia por otra parte, a partir de la Revolución francesa dentro del nuevo sistema de gobierno republicano, un Decreto de fecha 26 de junio de 1790, plasmó el concepto de inmunidad parlamentaria en el cual mencionaba que los miembros de la Asamblea Nacional, gozaban de la inviolabilidad, refiriéndose a la inmunidad sólo que con un vocablo distinto. El fin de esta prerrogativa era otorgar protección al poder legislativo en contra de los mandatos de los reyes. Posteriormente, en una Ley de junio de

1791, en sus artículos 51 y 53 se reguló una forma de fuero similar al conocido hoy (García, 1989, p. 5).

Agrega el precitado autor:

En España, como antecedente de la inmunidad parlamentaria, se encuentra un Decreto del 24 de septiembre de 1810, el cual protegía al parlamentario de las infracciones penales y no del arresto por responsabilidad civil como en el sistema inglés. Otro antecedente según el mismo autor, se encuentra en la Constitución Política de la Monarquía Española, es decir, en la Constitución de Cádiz de 1812. Este documento fue inspirado por los textos constitucionales de EE.UU. -1787- y Francia -1791- y entre los derechos y libertades mencionaba, el reconocimiento de los fueros castrense y eclesiástico, la inviolabilidad y el de la inmunidad parlamentaria; la última mencionada en el artículo 128, segunda parte, señalando que las causas criminales contra diputados serán juzgadas por el Tribunal de las Cortes unicameral (García, 1989, p. 5).

Etimológicamente el término fuero proviene de la raíz latina, fórum, que significa foro "recinto", "senadoconsulto" o "plaza pública", haciendo referencia al lugar donde se administraba la justicia. En Roma, se establecían los tribunales en las plazas públicas (Foros), para vigilar y sancionar las transacciones mercantiles dentro de la conocida lex mercatorum. Posteriormente y en todo el mundo, los jueces se limitaron a

atender en sus propias instalaciones, pero éstas siguieron conociéndose con el nombre de foros."

Según el Diccionario de la Lengua Española, "Fuero Real", equivale a una exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social. De esta definición destacaremos que el significado, natural y lógico del término Fuero, es una exención o privilegio que en su primera acepción destacamos como exención, es decir, la facultad o el derecho que les concede la Constitución y la Ley, de no ser juzgados por otra autoridad diferente a su juez constitucional. No obstante esta expresión sin ser técnica o jurídica, se otorga a una persona o clase especial, sin tener en cuenta por otra parte el calificativo de privilegio, el cual también es importante aclarar en aras de precisar si el mismo recae sobre cargos, investidura o cualquier denominación que se adopte, o sobre las personas que ostentan tal privilegio, las cuales dentro de una consideración más objetiva que subjetiva, deben ser objeto de aplicación y declaración del mismo. Por esta razón, como lo analizaremos en las sentencias de la Corte

Suprema de Justicia, el privilegio resguarda o protege a la persona en cuanto ejecuta las actividades propias del cargo que ocupa o del grado que ostenta, al momento de la exención; y no de sus actividades particulares que por tal han tenido otra interpretación.

Para Arboleda y Ruiz (2008), el Fuero desde el punto de vista del Derecho Penal

Es la institución que impone el juzgamiento de determinadas personas por jueces especiales, en razón de su cargo o investidura, tales como el fuero presidencial, militar y parlamentario; la doctrina dominante no lo considera como una limitación a la aplicación de la ley penal sustancial en cuanto a los sujetos, ya que es una institución que tan sólo determina factores de competencia para el juzgamiento (p. 106).

El fuero Constitucional, desde el punto de vista de la hermenéutica como comprensión, argumentación y como interpretación se puede definir conforme a la tradición y proceso de desarrollo jurídico-constitucional de algunos países, -que igualmente contemplan esta misma prerrogativa-, como la imposibilidad de poner en dinámica el órgano de justicia ordinaria de aplicación nacional, regional o local, para no ser detenidos, procesados y condenados sino

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 23 de 34

conforme a un procedimiento previo especial, que permite garantizar el debido proceso, el desarrollo de sus funciones y el ejercicio del cargo, conforme a la investidura de quien ostenta tal carácter de servidor público o de una categoría de personas a quienes la Constitución sustrae un procedimiento especial para su investigación y juzgamiento.

En la actual Constitución, de conformidad con el artículo 93, los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia. En este sentido, mediante el artículo 10 del Acto Legislativo No. 2 de 2001, reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 por la conferencia de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Pero, es en los artículos 183, 184, 185 y 186, donde se consagran las causales para la pérdida de la investidura, su decreto, la inviolabilidad de sus opiniones, los votos que emitan en el ejercicio del cargo y finalmente el de los delitos cometidos por congresistas.

Dentro de los privilegios y prerrogativas que la nueva Carta Política contempla, se pueden analizar dos facultades que fueron establecidas con la finalidad de asegurar la autonomía e independencia de los miembros del Congreso, respecto al Gobierno, de los jueces y magistrados. Estas dos figuras que ya se venían gestando, son en su orden: la inviolabilidad y el fuero constitucional. La primera de ellas, conforme al artículo 185, establece que éstos no son responsables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo, pero, por el uso de la palabra, sólo serán responsables ante la Cámara a la que pertenezcan, ya que podrán ser llamados al orden por quien presida la sesión y sancionados de acuerdo con el Reglamento del Congreso.

Respecto del Fuero Constitucional, la Carta anterior consagraba a favor de los Miembros del Congreso el privilegio de la inmunidad, según el artículo 107, sin embargo, la Constitución de 1991 eliminó este privilegio y a cambio estableció el fuero de los congresistas, al tenor del artículo 186 superior, en donde establece que de los

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 24 de 34</b>

delitos cometidos por los congresistas debe conocer en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que puede ordenar su detención. No obstante que en caso de flagrante delito, deben ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición del mismo Tribunal de Justicia.

#### **4.2. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES**

La categoría que emana del derecho público denominada relación especial de sujeción ha sido ampliamente debatida en las altar cortes del Estado colombiano.

Es de anotar que esta categoría fue mencionada por primera vez por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-417 de 1993, en los siguientes términos:

En aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona (Corte Constitucional, 1993, Sentencia C-417).

Esta figura jurídica, precisamente, se estudió por esta corporación para darle una explicación al por qué una persona se

encuentra vinculada como “sujeto del derecho disciplinario” y, específicamente, para justificar el por qué y para qué de una disciplina dentro de las obligaciones del Estado.

Luego, la misma Corte, en Sentencia C-244 de 1996, cubrió un mayor espectro jurídico al determinar lo siguiente:

La acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo (Corte Constitucional, 1996, Sentencia C-244).

Según lo anterior, puede decirse que la relación especial de sujeción no sólo sirve para darle legitimidad a la existencia, funciones y fines del derecho disciplinario, sino que, a su vez, sirve para delimitar los parámetros sobre los cuales deben estar constituidas las prohibiciones y los preceptos disciplinarios.

Ya en la Sentencia C-280 de 1996, en lo referente a la relación especial de sujeción, la Corte manifestó que:

En aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona (Corte Constitucional, 1996, Sentencia C-280).

Según lo anterior, de la subordinación que existe en la relación laboral entre el Estado y la administración, surgen una serie de obligaciones específicas, ya que el cumplimiento de las funciones públicas conlleva ciertas cargas especiales, las cuales no son exigibles para los particulares, pero sí para el servidor público, el cual tiene una relación especial de sujeción con el Estado, obligaciones que, por ende, dichos servidores públicos deben soportar como contrapartida a otras que solamente los particulares poseen.

Por su parte, en la Sentencia C-769 de 1998 se presenta una propuesta de autonomía e independencia del derecho disciplinario, cuyo contenido sustancial podría derivar de los artículos 1, 2, 6, 29, 123 a 125 (inciso 40)

y 209 de la Constitución Política, de los cuales nace “la especial sujeción frente al Estado en que se encuentra el servidor público, en razón de la relación jurídica que con éste surge al ser investido de la función pública”.

La Sentencia C-708 de 1998, por su lado, ya perfecciona ciertas incidencias específicas de este fenómeno jurídico (el de las relaciones especiales de sujeción), ya que estipula que éste no solamente legitima el control disciplinario de los servidores públicos, sino que, a su vez, prefigura su contenido, pues “la especial sujeción de éstos al Estado” conlleva que deberes y responsabilidades se establezcan en el marco de una “ética del servicio público”.

Finalmente, en Sentencia C-030 de 2012 se señala, al respecto de las relaciones especiales de sujeción en servidores públicos que, la interpretación de las normas disciplinarias tienen como fin último el adecuado funcionamiento de la administración pública y tienen como base la relación de sujeción especial que atañe al servidor público. En este orden de ideas, el

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 26 de 34</b>

ente disciplinario siempre tendrá como medida interpretativa la transparencia de la gestión pública.

#### **4.2.1. Fuero disciplinario del Fiscal General de la Nación**

En relación con el fuero que cobija al Fiscal General de la Nación, aparte de lo establecido en la Sentencia C-417 de 1993, la Corte también se ha referido en la Sentencia C-558 de 1994 sobre este tema.

Respecto de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General y el Presidente de la República gozan de fuero constitucional respecto del adelantamiento de investigaciones disciplinarias que se surtan en su contra, originadas en hechos o actuaciones de esos funcionarios en ejercicio de sus funciones.

Por tal motivo, por estos hechos y actuaciones solo pueden ser investigados por el Senado de la República, previa acusación que les formule la Cámara de Representantes.

Destaca la Corte en la precitada sentencia que si la acusación se hace por delitos cometidos en desempeño de sus funciones o por indignidad o por mala conducta, el Senado no puede imponer otra sanción que la de destitución del empleo o privación temporal o absoluta de los derechos públicos, lo que no impide que la Corte Suprema de Justicia le pueda seguir causa criminal por la comisión de los delitos en que ha incurrido.

Señala además que cuando se trate de la comisión de delitos comunes, le corresponderá al Senado decidir si hay lugar a formulación de causa, y en consecuencia deberá dejar al sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, que es la que tiene a su cargo adelantarla e imponer la sanción penal que corresponda.

Por último, sostiene que corresponde entonces al Senado juzgar al Fiscal General de la Nación por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo y a la Corte cuando el mismo se halle incurso en la comisión de delitos comunes.

#### **4.2.2. Fuero disciplinario de los magistrados de las altas cortes y de otros funcionarios**

Según señala la Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1993, la discusión se origina por el cuestionamiento que se hace a unas disposiciones de rango legal, por las cuales se asigna al Consejo Superior de la Judicatura la competencia para resolver mediante sentencia los procesos disciplinarios que esa corporación surte sobre funcionarios y empleados de la rama judicial, así como para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que adelante contra los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal General de la Nación.

Para resolver dicho asunto, la Corte Constitucional empieza por señalar que la Constitución ha establecido un fuero especial en lo que a juzgamiento de los altos funcionarios se refiere.

Destaca que de conformidad con el artículo 174 de la Carta, le corresponde al Senado conocer de las acusaciones que

formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación.

Dicha norma que se encuentra en concordancia con lo que dispone el artículo 178 de la Carta, respecto a la acusación que puede formular la Cámara de Representantes contra esos funcionarios, cuando hubiere causas constitucionales para hacerlo, así como le corresponde conocer de las denuncias y quejas que contra dichos funcionarios presenten ante esa Cámara el Fiscal General de la Nación o los particulares y si prestan mérito, con base en ellas, formular acusación ante el Senado.

De allí concluye que esos altos funcionarios, dada su investidura y la autonomía que reclama el ejercicio de sus funciones, únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República y al de la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de la comisión de delitos.

Juzga, en consecuencia, que los altos funcionarios de esas instituciones están excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura y que el mismo reposa en manos del Senado, ante el cual le corresponde al Procurador General de la Nación, como lo precisa el artículo 278, numeral 2 de la Carta, “emitir concepto en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial”.

Para concluir que de acuerdo con la nueva Constitución, no resultan equiparables las funciones que cumplía el anterior Tribunal Disciplinario, el cual tenía asignada la función de vigilar la actuación disciplinaria de los magistrados de las altas cortes, con las atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura, a quien encuentra que la Constitución no le entregó esa atribución.

#### **4.2.3. Nuevo fuero disciplinario del Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación y los magistrados de las altas cortes**

Una vez entre en vigencia el Acto Legislativo 02 del 1º de julio de 2015 habrá una modificación en el artículo 174 Superior, al determinar que el Senado será el órgano competente para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los miembros de la Comisión de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

De igual forma, la norma modifica el numeral 3 del artículo 178 constitucional, que hace referencia a una de las atribuciones especiales de la Cámara de Representantes, como es la de acusar ante el Senado, previa solicitud de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Miembros de la Comisión de Aforados.

Frente al fuero disciplinario del Fiscal General de la Nación y de los magistrados de

las altas cortes, el artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015, adiciona a la Constitución el artículo 178-A, en el cual se determina que los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación serán responsables por cualquier infracción a la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas. En todo caso, no podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidos en sus providencias judiciales o consultivas, proferidas en ejercicio de su independencia funcional, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos.

Frente a ello, será una Comisión de Aforados el órgano competente para investigar y acusar, conforme a la ley y los principios del debido proceso, a los funcionarios señalados en el párrafo anterior, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para

conocer de los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

Si la investigación se refiere a faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta, la Comisión de Aforados adelantará la investigación y cuando hubiere lugar, presentará la acusación ante la Cámara de Representantes. En ningún caso se podrán imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo. La decisión de la Cámara de Representantes podrá ser apelada ante el Senado de la República. El Congreso en ningún caso practicará pruebas. Contra la decisión del Senado no procederá ningún recurso ni acción.

Si la investigación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también presentará la acusación a la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento. En el caso de juicios contra magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los conjueces serán designados por el Consejo de Estado.

La Comisión contará con un plazo de sesenta días para presentar la acusación cuando se trate de falta disciplinaria de

indignidad por mala conducta, y la Cámara de Representantes tendrá treinta días para decidir. En todo caso, la Comisión podrá continuar con la investigación de la causa criminal de haber lugar a ello y, de encontrar mérito para acusar, adelantará el trámite previsto en el inciso anterior, en el término que disponga la ley.

La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial y elaboradas mediante convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial en los términos que disponga la ley. Los miembros de la Comisión de Aforados deberán cumplir con las calidades exigidas para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y estarán sujetos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Las Salas Plenas de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, podrán solicitar a la Comisión de Aforados la

suspensión de uno de sus miembros mientras se decide la acusación por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta.

La ley establecerá el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal cuando los aforados señalados en este artículo ejerzan funciones administrativas.

Es importante tener presente que la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes mantendrá, durante un año contado a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015, la competencia para investigar los hechos ocurridos antes de la posesión de los magistrados de la Comisión de Aforados.

Mientras la ley no adopte el procedimiento aplicable, la Comisión de Aforados se regirá por el régimen procesal utilizado en las investigaciones que adelanta la Comisión de Investigación y Acusación y las normas que lo sustituyan y lo modifiquen.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 31 de 34</b>

## 5. CONCLUSIÓN

Al realiza el análisis de la relación especial de sujeción de los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación como aforados constitucionales en Colombia desde la doctrina y la jurisprudencia en materia disciplinaria, se logró establecer que dicha figura es la herramienta jurídica más apta para el ejercicio de la intervención estatal; por tanto, ha de servir para darle explicación a la responsabilidad disciplinaria del Fiscal General y de magistrados de las altas cortes como servidores públicos que ejercen funciones públicas.

Como lo señala la doctrina y lo reafirma la jurisprudencia, la relación especial de sujeción es una categoría dogmática del derecho público que tiene sus orígenes en lo constitucional y es aplicable, por tanto, al ámbito de la función pública propia del Fiscal General y de los magistrados de las altas cortes; hace referencia, por tanto, a la especial posición jurídica que posees estos servidores públicos con relación al Estado, a pesar de ser aforados constitucionales, de donde surgen obligaciones y deberes

reforzados de exigencias en la conducta oficial, relación que, por ende, nace en el contexto de la búsqueda de la ética de lo público y en pro del respeto de los derechos fundamentales.

De manera específica, la relación especial de sujeción del Fiscal General y de los magistrados de las altas cortes se encuentra fundamentada en la existencia de un régimen disciplinario especial que tiene como base la el fuero que otorga la misma Carta Política de 1991.

## REFERENCIAS

- Álvarez, T. P. (2009). La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción. *Revista de Administración Pública*, (178), 215-247.
- Arboleda R., D. (2012). *Elementos distintivos del derecho disciplinario colombiano, identificables desde la expedición de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, Código Disciplinario Único*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Temis.
- Ayala C., J. E. (1996). *Elementos del Derecho Administrativo Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 32 de 34

- Bielsa, R. (1964). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Briceño S., G. E., & Cuentas C., J. L. (2013). *Relaciones especiales de sujeción*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Castro P., A. (2011). El fuero parlamentario constitucional: impunidad o inmunidad en la Constitución de 1991, frente a los procesos por parapolítica. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-417*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-558*. Bogotá. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-244*. Bogotá. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-280*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-708*. Bogotá. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-769*. Bogotá. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-545*. Bogotá. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-030*. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-815*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Congreso de la República. (2002). *Ley 734, por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.
- Diez, M. M. (1963). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Bibliográfica Ameba.
- Fernández C. J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.
- Garberí Ll., J. (1998). *El procedimiento Administrativo Sancionador*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- García C., G. I.; y Esteban G., R. H. (2010). *Las relaciones especiales de sujeción: la fuerza pública a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- García de E., E. (2001). *Curso de Derecho Administrativo (Tomo II)*. Madrid: Civitas.
- García, E. (1989). *Inmunidad Parlamentaria y Constitución Democrática*. México: Instituto de Investigaciones legislativas del Senado de la República de México,

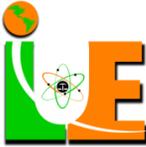
	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 33 de 34

- Dirección General de Estudios Legislativos: Política y Estado (IILSEN). Disponible en, [http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/fuero\\_constitucional.pdf](http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/fuero_constitucional.pdf)
- Gastón J. (1949). *Principios generales del derecho administrativo*. Buenos Aires: Desalma.
- Gil G., L. M.; García C., G.; y Esteban G., R. H. (2009). Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 12(23), 177-192.
- Gómez C., E. (1995). *Nuevo Derecho Administrativo colombiano general y especial*. Medellín: Dike.
- Gómez P., C. A. (2007). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez P., C. A.; y Sánchez H., E. M. (2007). *Lecciones de derecho disciplinario. Vol. III*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación e Instituto de Estudio del Ministerio Público.
- Lasagabaster H., I. (1994). *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas.
- López B., M. (1994). *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid: Civitas.
- Molano L., M. R. (2005). *Las Relaciones de Sujeción Especial en el Estado Social*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Pedroza, S. (2003). *El Congreso General Mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*. México: Instituto de Investigaciones legislativas del Senado de la República de México, Dirección General de Estudios Legislativos: Política y Estado (IILSEN). Disponible en [http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/fuero\\_constitucional.pdf](http://www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/varios/fuero_constitucional.pdf)
- Ramírez V., C. A. (2007). *El principio del non bis in ídem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano*. Bogotá: Ibáñez, 2007.
- Ramírez, M. L. (2009). Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español. *Universitas*, (118), 273-291.
- Sayagués L., E. (1986). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Martín Biachi Altuna.

## CURRICULUM VITAE

**Ana María Correa Gómez:** Estudiante de derecho la Institución Universitaria de Envigado.

**María Lucía Gómez Naranjo:** Estudiante de derecho la Institución Universitaria de Envigado.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 34 de 34</b>

**Laura Marcela Castrillón Zuleta:**

Estudiante de derecho la Institución  
Universitaria de Envigado.