

Anotaciones teóricas sobre la potestad disciplinaria de la Administración Pública.

Theoretical notes on the disciplinary power of the Public Administration



Recebimento em 03/09/2020

Aceito em 15/09/2020

Reynaldo Jorge Lam Peña

Resumen:

La potestad disciplinaria de la Administración Pública sobre el funcionario pública resulta un tema de suma novedad en el contexto iusadministrativo cubano. Por ello, precisar sobre algunas cuestiones teóricas, a saber: aspectos conceptuales, elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento formal y elemento teleológico; así como de su naturaleza jurídica permite sostener teóricamente su individualidad doctrinal para poder enfrentar un estudio teórico normativo desde los distintos ordenamientos jurídicos. El artículo científico que se presenta aborda, desde las posturas y corrientes más contemporáneas en el ámbito del Derecho Administrativo Disciplinario, la potestad disciplinaria, con el objetivo científico fundamental de arribar a un concepto teórico que permita particularizar la potestad jurídica administrativa que se analiza. Para ello ha sido utilizada una metodología científica apoyada en los métodos de análisis jurídico e histórico jurídico que conjugan desde los fundamentos históricos fundamentales los aspectos teóricos que permiten diferenciar la potestad disciplinaria de otras potestades o poderes disciplinarios semejantes.

Palabras claves: Administración Pública. Funcionario público. Potestad disciplinaria.

Abstracts

The disciplinary power of the Public Administration over the public official is an issue extremely novel in the Cuban administrative law context. Therefore, specify on some questions theoretical aspects, namely: conceptual, subjective element, objective element, formal element and teleological element; as well as its legal nature allows theoretically sustaining its doctrinal individuality to be able to face a normative theoretical study from the different legal regulations. The scientific article that is presented addresses, from the positions and currents more contemporary in the field of Disciplinary Administrative Law, disciplinary power, with the fundamental scientific objective of arriving at a theoretical concept that allows administrative legal power that is analyzed. For this, a scientific methodology has been used supported by the methods of legal and legal historical analysis that combine from the foundations fundamental historical theoretical aspects that allow differentiating disciplinary power from other similar disciplinary powers or powers.

Keywords: Public Administration. Civil servant. Disciplinary power.

1. Introdução

La Administración Pública como organización está formada por un conjunto de órganos e individuos encaminados a la satisfacción del interés colectivo. La norma constitucional la perfila y organiza regulando sus principales órganos, prerrogativas y principios organizativos. Además, le atribuye potestades jurídicas para que pueda cumplir la función asignada. Una de estas potestades jurídicas es la potestad organizatoria (BREWER-CARIAS, 2013.p. 386-397), la cual es un mecanismo de respuesta interna para determinar los órganos y autoridades competentes para cada actuación administrativa y su forma de funcionamiento a partir de la ordenación constitucional previamente concebida. Esta potestad nace del poder de organización propio de las estructuras modernas para lograr los fines que se le encomienda. Según Forsthooff (1958, p. 546), en el ámbito administrativo, el poder de organización puede entenderse en un sentido estricto y uno amplio. El primero, hace referencia a la estructura de los órganos administrativos y la distribución de los cargos públicos. El segundo incluye pautas asociadas a las normas que rigen la conducta de todos los individuos que forman parte del ente administrativo.

A decir de Schmidt-Assmann (2006, p. 251)

“(…) la organización ocupa un lugar central en el sistema del Derecho Administrativo pues es justamente el Derecho de la Organización el que permite que las actividades prestacionales de la Administración y las posibilidades de participación de los ciudadanos se inserten en estructuras”.

De este modo, siguiendo las ideas de Forsthooff (1958, p. 551), una combinación de las teorías sobre la organización administrativa muestra como no puede acabarse su entendido en la composición de los órganos y sus atribuciones, sino que se debe incluir un sistema de normas de conducta (GIANNINI SEVERO, 1991, p. 117-118) a partir de las relaciones intersubjetivas que se desarrollan a su interno. Estas normas de conducta conforman la ordenación disciplinaria.

La ordenación disciplinaria¹ en la Administración Pública adquiere un matiz protagónico, sobre la base de elementos heredados del modelo burocrático de organización², a saber, la

¹ Sin bien la disciplina se transforma con la llegada de los Estados Modernos y la organización burocrática en un verdadero régimen jurídico garantista para los funcionarios, la misma siempre existió, al ser inherente a la organización, y los servidores del poder estatal podían ser castigados. Durante la época republicana romana los magistrados podía exigir su cumplimiento; en la Edad Media las relaciones de vasallaje servían de nexo para su exigibilidad, luego aquellos que respondían al monarca eran meros servidores de la monarquía o agentes del poder. Sirve de sustento de estos argumentos las tesis sobre los modelos de dominación, que desde la sociología Weber explicó. No obstante, fue la época moderna la que le atribuye importancia, sobre la base de legalidad y los derechos de los funcionarios. Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro. “Problemas capitales del Derecho Disciplinario”. **Revista de Administración Pública**. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, n. 63, 1970; GARCÍA-TREVIJANO Fos. José A. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado. 1970. p. 17. t. 3. v. 1.

² Los modelos más difundidos de organización administrativa han sido esbozados por Weber y se traducen en tradicional, carismático y burocrático. El modelo tradicional se fundamenta en vínculos de vasallaje; el modelo carismático se legitima en la lealtad hacia el jefe; por último, el modelo burocrático que se fundamenta en la racionalización y la norma jurídica. Sobre ello WEBER, Max. **Economía y sociedad**. Traducción de José MEDINA

determinación de funciones específicas, la profesionalización de su factor humano y la inamovilidad de sus funcionarios como mecanismo de garantía necesario para el mantenimiento de los individuos al servicio de un aparato administrativo creciente³ y eficiente.

La disciplina administrativa se conformó junto con preceptos de conducta generales y otros impuestos por la propia autoridad jerárquica, de principios éticos que debían informar la función administrativa como función pública. Todos se traducen en deberes funcionariales determinados en dependencia de la función particular que desempeña cada individuo para contribuir al logro del interés colectivo (PAREJO, 2003, p. 773.). El criterio funcional constituye uno de los principios de la organización administrativa esbozados por Diez (1985, p. 130). Para este “en toda empresa organizada debe existir una división que determine el objetivo, otra que provea su consecución y la tercera que interprete las cuestiones de acuerdo con las reglas de procedimiento determinadas”.

La disciplina marca el actuar deontológico del universo personal como un medidor de la eficacia (SANTAMARÍA, 2009, p. 67) con la que la Administración Pública logra y gestiona sus propósitos en el ejercicio de la función administrativa. Constituye el presupuesto para el establecimiento de un sistema de responsabilidades individuales para cada individuo en dependencia del rol que desempeña, de ahí que resulte necesario para la Administración Pública velar por el cumplimiento de sus normas disciplinarias a través de mecanismos jurídicos que en el Estado Constitucional se convirtieron en potestades jurídicas a partir del valor transversal de la juridicidad (MERK, 2014). Según Rondeau (1996, p. 61)“(…) con la disciplina se obtiene el grado más desarrollado de la organización; de ahí la importancia de establecer todas las reglas que encarnarán el estándar de conducta de la persona”.

En resumen, las conductas del universo personal de la Administración Pública se sujetan a una ordenación de naturaleza disciplinaria que armonizan las acciones de su personal. Sin embargo, para velar y exigir por su cumplimiento la organización administrativa, como organización necesita un poder jurídico que la faculte, no solo a instaurar dicha ordenación, sino a reprimir su vulneración. El poder disciplinario es propio y está presente en todas las organizaciones sociales sin importar la finalidad que posean o la naturaleza de las normas que la conforman. Existe en las organizaciones privadas y públicas, desde las familias, las empresas o

ECHAVARRÍA, Juan ROURAFARELLA, Eugenio ÍMAZ, Eduardo GARCÍA MAYNEZ y José FERRATER MORA. 2. ed. en español de la 4ta alemana (2da reimpresión). México, D.F: Fondo de Cultura Económica. 2002.

³ Desde el Derecho Administrativo surge la concepción de servicio público. Vid. DUGUIT, León. **Las transformaciones del Derecho. Público y Privado**. Traducido del francés por Adolfo C. Posada y Carlos Posada. Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L. 1975; JEZÉ, Gastón. **Principios Generales del Derecho Administrativo. El funcionamiento de los servicios públicos**. Traducción directa de la 3era ed. francesa por Julio San Millán Almagro. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1949. t. 3.

las asociaciones e instituciones estatales, como lo es la Administración Pública, alcanzando a todos los sujetos físicos que interactúan con la misma. La trascendencia de la organización administrativa para lograr un interés colectivo conlleva un régimen jurídico disciplinario riguroso para aquellas personas que tienen una actuación determinada dentro de la función administrativa, en especial el funcionario público a partir del grado de responsabilidad en el desempeño de dicha función.

En la Administración Pública, al ser una construcción jurídica, este poder es atribuido por el ordenamiento jurídico a través de una potestad jurídica. Sin embargo, la presencia de este poder en todas las organizaciones y la confluencia dentro de la propia Administración Pública de una pluralidad de sujetos físicos con distintos regímenes jurídicos obliga a particularizar teóricamente la institución mencionada cuando tiene como destinatario al funcionario público, toda vez que el conjunto de deberes y derechos que componen su cargo conforman un estatuto público. Por ello, en esta investigación se hace necesario precisar algunos aspectos de la potestad disciplinaria de la Administración Pública en aras de su individualización teórica como presupuesto para el análisis de cualquier categoría o institución afín a esta. En este caso se considera oportuno sentar bases teóricas sobre su conceptualización, los elementos teóricos que la componen a saber, elemento subjetivo, objetivo, formal y teleológico y su naturaleza jurídica.

2. Aspectos conceptuales de la potestad disciplinaria.

La potestad disciplinaria, tuvo su nacimiento a partir de dos elementos fundamentales. En primer lugar, la vertebración en el Estado constitucional del principio de legalidad que trajo aparejado el otorgamiento por el ordenamiento jurídico constitucional de potestades jurídicas a la Administración Pública y, en segundo lugar, la determinación de funciones específicas para el funcionario y su inamovilidad a partir de la construcción de un modelo burocrático de organización⁴; ello sin desconocer la existencia de un poder disciplinario propio de la organización estatal anterior.

Trayter(1992, p. 28) ha mencionado que la propia idea y esbozo teórico de la potestad disciplinaria ha estado ligada a la propia concepción del Derecho Disciplinario, debido a que el segundo es reflejo de la aplicabilidad de la propia potestad y comenzó a surgir a partir de la concepción de modelos de organización administrativo según criterios de Nieto (1970, p. 44).

Los estudios doctrinales (GARCÍA, 2015, p. 386) sobre la potestad disciplinaria no ocuparon una atención central hasta entrado el siglo XX, producto de los conflictos suscitados en

Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro. *op. cit.* p. 44; TRAYTER JIMÉNEZ, Juan M. *Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1992. p. 28; RINCÓN CÓRDOBA, Jorge I. *La potestad disciplinaria en el Derecho Administrativo*. Ed. Ijinternational Legal Group. Argentina. 2018. p. 50.

torno a los derechos adquiridos por los funcionarios que comenzaban a ser objeto de análisis a partir del contenido de la relación estatutaria, los preceptos del Estado Social en cuanto a la constitucionalización del derecho al trabajo y las limitaciones a las potestades administrativas a partir del principio de legalidad.

En la actualidad variados han sido los autores que han aportado criterios para su conceptualización, determinándose cinco elementos indispensables a tener en cuenta para su definición: 1. se considera una potestad jurídica; 2. su campo de actuación de circunscribe a los actos del funcionario público; 3. es una potestad represiva para castigar la vulneración del orden disciplinario; 4. es aplicable cuando se afectan los deberes públicos que forman parte de la función encomendada al funcionario público y 5. tiene como finalidad restablecer el orden interno de la Administración Pública. Sobre algunos de estos la doctrina ha encontrado consenso y sobre otros aún persisten análisis dicotómicos que llevan a conceptualizaciones que poseen puntos semejantes y diferentes. Por ello, es necesario sentar consideraciones sobre cada uno de los aspectos señalados desde las exposiciones conceptuales de los autores que la han estudiado.

Considerar a la potestad disciplinaria como una potestad jurídica⁵ es coherente con el ordenamiento jurídico administrativo. La Administración Pública es una ficción jurídica creada por el ordenamiento constitucional. La propia norma le atribuye potestades jurídicas, prerrogativas y facultades para que pueda cumplir la función encomendada. Este conjunto de potestades desnivela la relación jurídica de servicios que surge entre el funcionario público y la Administración Pública. Sin embargo, la potestad jurídica, al ser determinada por la ley enmarca la actuación administrativa en el principio de legalidad, sirviendo de garantía para los funcionarios y de limitante para la regulación y aplicación desmedida de toda la actividad administrativa, incluido el ejercicio de su

régimen jurídico disciplinario⁶. Entenderla como una potestad permite concederle la cualidad de «potestad-función» (SUÑÉ, 1989, p. 1370) destinando su regulación y ejercicio al mantenimiento del orden que garantiza el correcto funcionamiento administrativo para lograr el interés colectivo.

⁵ Existen autores que no la entienden como tal sino como un poder inherente a la organización. Vid. GOANE, Rene M. “**El poder disciplinario de la Administración Pública**” en, *Derecho Administrativo, obra en colectivo en homenaje al profesor Miguel Marienhoff*, Juan Cassagne (Director). Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1998. p. 1013; COMADIRA, Julio R. **Derecho Administrativo. Acto Administrativo, procedimiento administrativo y otros estudios**. 2. ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: LexisNexis. 2003, p. 591.

⁶ Vid. ROMANO, Santi. **Fragmentos de un Diccionario Jurídico**. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino AyerraRedin. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América. 1964. p. 240 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *op. cit.* p. 449; GALLOSO ARIAS, Gretchen. “**Las potestades administrativas. Apertura y cierre al ejercicio del poder público**”, en *Tendencias del Derecho Administrativo Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra*. Andry MATILLA CORREA (Coord.). La Habana: Unijuris, 2017. p. 132.

En cuanto al campo de actuación existen dos corrientes, amplias⁷ y estrictas⁸, a partir de entender como sujeto pasivo de la misma al funcionario público. En líneas anteriores se ha esbozado la relación entre el orden disciplinario y el funcionario público, toda vez que el primero se traduce a partir del marco estatutario que une al funcionario público con la Administración Pública y que lo diferencia del resto del personal que sirve al complejo administrativo. La potestad disciplinaria se aplica cuando se afecta el funcionamiento de la administración, el cual se traduce en la vulneración de los deberes de los funcionarios públicos incorporados en su *status* funcional. Asumir la postura estricta de potestad administrativa permite diferenciarla de otras potestades disciplinarias que recaen sobre el personal laboral contratado por la Administración Pública y de la potestad sancionadora de la administración, con la cual algunos autores⁹ reconocen una relación de género a especie.

En tercer lugar, se considera una potestad represiva pues busca castigar y reprimir las acciones u omisiones de los funcionarios públicos que tipifican como infracciones, imponiendo sanciones disciplinarias. Estos constituyen los elementos estructurales de la potestad disciplinaria sobre los cuales existe consenso en la doctrina. La naturaleza represiva ha sustentado criterios para expresar que la potestad disciplinaria emana del *ius puniendi* del Estado.

Úbeda Tarajano(2007, p. 1013)para entender que su interés es el restablecimiento del orden disciplinario lacerado explica que:

“(…) reconducir el *ius puniendi* del Estado a una doble manifestación (administrativa y penal) es una enorme simplificación de la realidad. Resulta evidente de que junto a la manifestación administrativa y penal aparece una tercera vía través de la cual el *ius puniendi* del Estado se manifiesta sin impregnarse de un tinte administrativo o penal”.

El cuarto aspecto, ha entendido que se ejerce cuando se afecta la función encomendada. La función es definida a partir del conjunto de deberes y derechos públicos que se le atribuyen al funcionario público y que forma parte del *status* funcional, de lo cual se configura un catálogo de las infracciones disciplinariasque conforman el presupuesto necesario para el ejercicio de la

⁷Entre los defensores de una concepción amplia se encuentran: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *op. cit.* p. 169; MARIENHOFF, Miguel S., **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot. B. Aires. 2000, p. 628-629. t. 1. ; ROYO VILLANOVA, A. **Elementos de Derecho administrativo**, 25. ed. Madrid: Autor-editor Valladolid. 1960. p. 77-78. t. 1.

⁸ Entre los defensores de una concepción estricta se encuentran: JEZÉ, Gastón. *op. cit.* p. 92; ALESSI, Renato. *op. cit.* p. 231; SUAY RINCÓN, José. **“Potestad disciplinaria”**, en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Rafael Gómez-Ferrer Morán (Coord.). Madrid:Civitas, 1989. p. 1315; PRAT, Julio. *op. cit.* p. 154; DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis H. **El Derecho Disciplinario de la función pública**. México: Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. 1990. p. 123.

⁹GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos A. “El Derecho Disciplinario como disciplina jurídica autónoma”.**Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**. Argentina. Año 34, n. 403, 2012. p. 62; IVANEGA. Mirian. **Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho a la defensa**. Buenos Aires: Astrea, 2013. p. 42.

potestad disciplinaria¹⁰. *In supra* se analizó que la relación estatutaria constituye el anclaje para determinar el deber afectado y por ende la exigibilidad de responsabilidad toda vez que se afecta la función administrativa que recae en el funcionario público.

No obstante, algunas definiciones de autores entienden que la función encomendada se puede define a través de la relación de servicio, el cargo o la supremacía especial que lo une a la Administración Pública. Ejemplo de estas definiciones son:

“Por potestad disciplinaria de la Administración del Estado se entiende comúnmente el poder que a ésta le atribuye el ordenamiento jurídico de reprimir, mediante la imposición de sanciones, las conductas antijurídicas que realizan las personas que trabajan para ella, esto es, los funcionarios públicos, siempre que tales conductas tengan lugar en el marco de la relación de servicio que une a éstos con aquélla.”.ParaSuay (1989, p. 1013)

“(…) el Poder Disciplinario como la facultad para aplicar sanciones, mediante un procedimiento especial establecido a esos efectos, con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo.” Para Flores Dapkevicius (2004, p. 61)

Por último, se comprende que está dirigida a restablecer el orden interno de la Administración, desde la protección a la disciplina administrativa, tema al que se dedicaran líneas posteriores, baste ahora mencionar que su finalidad ha formado parte de la estructura conceptual de la institución. Este elemento, ha servido de base para varios autores con el objetivo de considerarla una potestad doméstica (PÉREZ, 1985, p. 217) aplicable a los actos de sus funcionarios públicos en el marco de sus deberes públicos.

Los aspectos analizados son elementos necesarios para una definición de la potestad disciplinaria. Sobre su base, en esta investigación se asume una postura estricta donde se considere que la misma es una potestad jurídica atribuible al ente público para sancionar a los funcionarios públicos que violen las normas de conductas en pos de evitar la pérdida de la virtualidad del poder de organización. Se configuran de manera consustancial la organización y la potestad disciplinaria. El funcionario público es el único destinatario de esta potestad a partir del encuadre del orden disciplinario dentro del conjunto de deberes públicos y preceptos éticos que conforman el régimen estatutario del mismo.

3. Los elementos teóricos que conforman una noción teórica de la potestad disciplinaria de

¹⁰ Sobre infracciones disciplinarias *Vid.* NIETO GARCÍA, Alejandro. **Derecho Administrativo Sancionador**. Madrid: Tecnos, 1994; CASTILLO BLANCO, Federico. **Función Pública y poder disciplinario del Estado**. Madrid: Civitas, 1992. p. 282-292; MARINA JALVO, Belén. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. 3. ed. Madrid: Lex Nova, 2006. p. 327-370; COUTINHO, Vanda. “Infração disciplinar e sanção disciplinar”. In: **Direito das relações laborais na Administração Pública**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. 2018. p. 652; GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos. “La ilicitud sustancial”. In: **Lecciones de Derecho Disciplinario**. AA.VV. Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación, 2006. p. 21. t. 1.

la Administración Pública.

Del análisis de los presupuestos teóricos para conceptualizar la potestad disciplinaria se desgajan elementos que la configuran e individualizan. Estos son; el elemento subjetivo, el objetivo, el formal y el teleológico.

A. Elemento subjetivo.

La potestad disciplinaria de la Administración Pública posee sujeto pasivo y sujeto activo; correspondiendo dichos roles al funcionario público y la Administración Pública respectivamente. Sobre cada uno de ellos son necesarias precisiones teóricas necesarias que sientan las bases para una individualidad de la institución objetivo de análisis en estas líneas.

El funcionario público es el sujeto físico encargado de ejecutar la función administrativa¹¹ a través de una actividad prestacional¹². El nexo jurídico que une al funcionario público y el aparato administrativo es una relación de servicio (GARCÍA-TREVIJANO, 1954, p. 53-103). Dicha relación adquiere una naturaleza jurídica, sin profundizar en otros debates al respecto¹³, legal o reglamentaria. La postura asumida en esta investigación se basa en la finalidad teleológica de la Administración Pública. La defensa del interés general a través de la función administrativa necesita establecer un cúmulo de derechos y deberes que precisen el actuar del funcionario público en pos de que su desempeño contribuya al bienestar colectivo, Los mismos son impuestos desde la norma constitucional y legal de forma unilateral y son preexistentes a la incorporación del funcionariopúblico a la Administración Pública conformando, a decir deAlessi

¹¹Este elemento ha sido dicotómico para la noción de funcionario público dividiendo los conceptos desde posturas amplias o estrictas sobre la base del contenido de la función pública. Dentro de las definiciones de alcance general se pueden citar: GASCÓN Y MARÍN, José. **Tratado de Derecho Administrativo**. 12. ed. C. Madrid: Bermejo Impresor. 1952. p.285. t. 1. ; CARBONERO GALLARDO, José M. “**El concepto de funcionario público. Clases de personal al servicio del sector público**” en *Lecciones de Función Pública*. Federico A. Castillo Blanco (Dr.), Ana Olmeda Goya (Coord.). Granada: CEMCI. 2002. p.123; PRAT, Julio A. *Derecho Administrativo. Los funcionarios públicos*.Montevideo: Acali. 1978. p. 29. v. 1. t. 3. Dentro de las definiciones de alcance estricto se encuentra Vid. PÉREZ BOTIJA, Eugenio. “El problema de los no funcionarios en las entidades públicas”.In: **Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en AA. VV el cincuentenario de su docencia**.Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local. 1952.p. 128; ROYO-VILLANOVA, Segismundo. “El concepto de funcionario público y la relación de función pública en el nuevo Derecho Español”.**Revista de Administración Pública Madrid.**, n. 44, 1964. p.9; RUIZ Y GÓMEZ, Julián M. *Principios... op. cit.* p. 45.

¹² Para los alemanes se sustentaba en principios de fidelidad más allá del prestacional Vid. MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán. Pte Especial. Obligaciones Especiale**. 2.ed.Buenos Aires: Depalma. 1982. t. 4.

¹³ Apoyan esta postura los autores:JEZÉ, Gastón. *op. cit.*; SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Montevideo: s/e.. 1953. p. 261; DIEZ, Manuel M. **Derecho Administrativo**.Buenos Aires: Bibliográfica Omeba,1967. p. 355. t. 3.; entre los detractores se sitúan: MARIENHOFF, Miguel S. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires:AbeledoPerrot. 2000. p. 187. t. 3.; GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo. Parte General**. 8. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. p. 13-20. t. 1. Debates sobre el resto de las posturas más difundidas en:SERRA PIÑAR, Antonio. “**Naturaleza Jurídica de la Relación Jurídica que une al funcionario con la Administración**”en AA.VV. *Estudiosdedicados al Profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*. Madrid: Estudios de la Administración Local. 1952. p.187-203; PRAT, Julio A. *op. cit.* pp. 31-37; ROYO-VILLANOVA, Segismundo. *op. cit.* p. 18-20; MONZÓN PÁEZ, Fernando. *op. cit.* p. 153-164.



(1970, p. 96) un *status* funcional. Los derechos y deberes que conforman el régimen estatutario del funcionario público direccionan la función administrativa que debe desempeñar y generan un deber de sujeción¹⁴ que nace de la organización administrativa¹⁵ y se materializa en los derechos y deberes públicos que conforman el *status* funcional, que responde a un engranaje organizacional necesario para el desarrollo de interés colectivo.

La determinación del funcionario público depende de cada ordenamiento jurídico. Es en la actualidad un tema que genera polémica y sobre el que versan incontables análisis¹⁶. No obstante, se es del criterio que para definir al funcionario público sujeto de la potestad disciplinaria de la Administración Pública, debe entenderse como aquel que desempeña la función administrativa (desde un sentido estricto de función pública) bajo un régimen estatutario compuesto por deberes públicos que conforman un régimen de Derecho Administrativo.

Asimismo, se sostiene la definición esbozada por Monzón Páez (2020, p. 248), para quien:

“el funcionario público es la persona física designada para ejercer función administrativa, unida al ente de su competencia mediante una relación de servicio denaturaleza estatutaria, cuyas relaciones y situaciones jurídicas, derivadas de ese vínculo, se encuentran sometidas a un régimen jurídico de Derecho Administrativo”

Como sujeto activo, la titularidad de la potestad recae en la Administración Pública. Empero, la materialización del aparato administrativo se realiza a través de los órganos y el personal que le da virtualidad, por ello, las potestades jurídicas que le establece el ordenamiento jurídico se expresan en atribuciones competenciales a los distintos órganos administrativos.

Particularizando, el sujeto activo de la institución en cuestión será el órgano que posee la

¹⁴ El deber de sujeción engloba el deber de obediencia para aquellas relaciones que nacen del poder de jerarquía y el respeto a las ordenes e instrucciones de los superiores. *Vid.* DE VELASCO CALVO. Recaredo. **Resumen de Derecho Administrativo y de ciencia de la Administración**. 2. ed. Barcelona: Bosch. 1930. p. 215. t. 1. ; BREWER-CARIAS, Allan R. *El estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*. Caracas: Comisión de Administración Pública. 1971, p. 68.

¹⁵ El origen del deber de sujeción en la organización administrativa es compartido por autores como: CASTILLO BLANCO, Federico e ILDEFONSO HUERTAS, Rosa María. “La Renovación de la dogmática del Derecho Disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la Seguridad Social”. *In: Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 158, 2002. p. 12; MARINA JALVO, Belén. *op. cit.* p. 44; HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007. p. 175; IVANEGA, Mirian. *op. cit.* p. 43; GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Sobre los orígenes de la relación especial de sujeción y sus repercusiones actuales”, en *Lecciones de Derecho Disciplinario*. Colombia: Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2007. p. 27-40. v. 3. No obstante otra tendencia justifica dicha sujeción en la relación de especial sujeción. *Vid.* ALESSI, Renato. *op. cit.* pp. 230-231; GARCÍA-TREVIJANO FOS, José A. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Revista de Derecho Privado. 1970. p. 970. v. 2. t. 2.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de... op. cit.* p. 148-149, sirviéndose dichos argumentos para justificar la existencia de un régimen particular y la presencia de prerrogativas administrativas que distancien el ejercicio de la potestad de principios jurídicos que hoy forman parte de la legalidad que rige la Administración Pública y de postulados afines al Estado de Derecho, cuestiones en las cuales sustentan sus argumentos los autores que decantan esta postura.

¹⁶ Desde los estudios cubanos puede consultarse: RUIZ Y GÓMEZ, Julián M. *op. cit.* p. 74-85; MONZÓN PÁEZ, Fernando. *La noción de funcionario público como categoría iusadministrativa: una propuesta para Cuba*. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencia Jurídica. La Habana. 2020.

competencia para sancionar a sus funcionarios subordinados dentro del marco de la relación jerárquica (SANTAMARÍA, 1982, p. 137) que se genera. No podrá ser el titular la persona física que dinamiza el órgano.

A decir de GOANE, (1998, p. 1028) “al ser la potestad jurídica- una potestad se trata de una competencia o aptitud del órgano función y no un derecho en cabeza de la persona que enviste la función”. Las particularidades del órgano que asuma la facultad depende de la regulación particular del ordenamiento jurídico¹⁷.

B. Elemento objetivo

El elemento objetivo de la potestad disciplinaria lo constituye la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria se configura como un tipo de sanción administrativa¹⁸ que se impone en el ámbito interno de la Administración Pública para garantizar el cumplimiento de los deberes públicos que le son impuestos a los funcionarios públicos.

Las características enunciadas por Suay (1989, p. 57) en torno a las sanciones administrativas son:

- Procede de una autoridad administrativa
- Produce un efecto aflictivo
- Prosigue a la realización de un ilícito
- Cumple una finalidad represora
- Exige la observancia de un procedimiento administrativo”

Estas se pueden extrapolar al marco del ilícito disciplinario en busca de una caracterización de las sanciones disciplinarias. De esta forma, se puede decir, en primer lugar, que son impuestas por la Administración Pública como mecanismo de autoprotección de su ordenación disciplinaria por la autoridad competente. Son de naturaleza aflictiva lo que significa para el funcionario la pérdida de alguno derecho –derecho de inamovilidad, el derecho al cargo o el derecho a la remuneración- o la generación de alguna obligación –multa disciplinaria-.

También son consecuencia directa de la comisión de acciones y omisiones antijurídicas por

¹⁷ Los análisis en algunos ordenamientos pueden verse en: RAYÓN BALLESTEROS, María C. “Responsabilidades de empleados públicos y altos cargos de la Administración”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, España, n. o. 48, 2015. p. 131-158; ROLO, Ana. “Exercício do poder disciplinar e procedimento disciplinar”. In: **Direito das Relações Laborais na Administração Pública**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. 2018. p. 693- 713; RINCÓN CÓRDOBA, Jorge I. *La potestad... op. cit.* p. 30; CABRAL, Pablo y SCHREGINGER, Marcelo J. **El régimen de empleo público de la Provincia de Buenos Aires**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2009. p. 594-615.

¹⁸ Sobre sanciones administrativas Vid. SUAY RINCÓN, José. *Sanciones Administrativas*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. 1989; CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Ed. Revista de Derecho Privado. Eds. de Derecho Reunidas. Madrid, 1992. p. 151-187; HUERGO, Alejandro. *op. cit.*; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”. **Revista Chilena de Derecho**, Chile, n. Especial, p. 323-334, 1998. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal”. **Revista de Derecho**, Chile, n. 2, v. 25, p. 131-157, 2012.

parte de los funcionarios, que se configuran en la norma jurídica como infracciones disciplinarias. Poseen una finalidad represora a tono con la esencia de la potestad disciplinaria por cuanto generan un castigo para el disciplinado y, por último, suponen la existencia de un procedimiento administrativo como vehículo para la imposición de las mismas. La naturaleza aflictiva y punitiva permite diferenciar las sanciones disciplinarias de otras medidas disciplinarias que se pueden imponer en el ámbito disciplinario.

En este caso se puede hacer referencia a las medidas provisionales (REBOLLO, 2001, p. 155) que se pueden imponer antes de hacer definitiva una sanción disciplinaria posterior a la culminación del procedimiento disciplinario y medidas coercitivas que pueden repercutir en señalamientos para el funcionario público que no necesariamente representan un castigo.

Las sanciones disciplinarias son un instrumento de la Administración Pública orientado a reprimir conductas tipificadas como infracciones disciplinarias que afectan el ordenamiento disciplinario garante del buen funcionamiento administrativo. Son tipificadas por la ley y se establecen en *numerus clausus* (GARCÍA, 2015, p. 464) reflejo del principio de legalidad. La doctrina ha clasificado las sanciones disciplinarias atendiendo a varios criterios en dependencia de las regulaciones de los ordenamientos jurídicos, el contenido de las mismas o su finalidad, siendo las más generalizadas las que diferencian entre depurativas o correctivas (MAYER, 1982, p. 77).

Para Bielsa (1956, p. 594) serán correctivas y expulsivas depurativas. Para Dromi (1998, p. 296) serán correctivas, expulsivas y represivas (en la cual incluye únicamente el arresto como sanción administrativa). Delpiazzo (2017, p. 86) las cataloga según su finalidad correctivas y depurativas, por su naturaleza morales, pecuniarias y profesionales, por su gravedad serán leves, medias y graves y por su contenido dependerán de la regulación taxativa en las normas jurídicas nacionales.

Las primeras hacen alusión a las sanciones disciplinarias que separan de forma definitiva al funcionario público de la organización administrativa, mientras las correctivas imponen un castigo que no representa la separación del funcionario sino alguna obligación de hacer o pecuniaria.

C. Elemento formal

Como una de las características de las sanciones administrativas y que se aplica a las disciplinarias se encuentra la necesidad de un procedimiento administrativo para la imposición de la mencionada sanción. El procedimiento administrativo es la ordenación de actuaciones que

poseen efectos jurídicos concatenados para lograr una decisión administrativa, de ahí que la imposición de una sanción administrativa debe seguir determinadas pautas procedimentales que garanticen el obrar de la autoridad administrativa acorde a preceptos esenciales regulados en Ley (ANABITARTE, 2001. p. 135). Representa la fiabilidad de un tratamiento uniforme para todos los destinatarios. El procedimiento disciplinario es cauce por el que se ejercita la potestad disciplinaria y constituye el elemento mediante el cual se forma un acto administrativo.

Ruiz y Gómez establece (1935, p. 420) que los procedimientos disciplinarios deben tener como principios:

“la comunicación de los cargos al funcionario público, presunto culpable, la defensa de este aportando pruebas, el debate contradictorio del asunto, la fijación de las faltas o infracciones, la necesidad de que el fallo sea fundado, la intervención de un organismo o tribunal al decidir y la concesión de recursos jurisdiccionales contra el fallo.”

El régimen disciplinario de la Administración responde al mantenimiento del actuar organizado del aparato desde las conductas de su personal. Se analizó que, si bien la disciplina es inherente a las organizaciones, su transformación en un régimen jurídico disciplinario, en parte se debió a la presencia del principio de legalidad. La legalidad no es solo materializada en la regulación de las faltas y sanciones, sino en la regulación de un procedimiento para imponer la sanción disciplinaria correspondiente (CASSAGNE, 2011, p. 3), otorgando garantías procedimentales al funcionario público disciplinado y limitaciones al actuar de la Administración Pública. El procedimiento disciplinario se ha transformado más que en un elemento de la potestad disciplinaria en un derecho del funcionario –derecho al debido procedimiento o a la tutela administrativa efectiva- (FERNÁNDEZ, 1996, p. 283).

También Cano (2009, p. 103) explica que:

“(…) con la exigencia de procedimiento se trata de permitir que la Administración pueda demostrar la concurrencia de los presupuestos necesarios para imponer una sanción (que se ha cometido una acción antijurídica y reprochable a su autor) y de que el presunto responsable pueda defenderse de esa acusación”.

D. Elemento teleológico

El aspecto teleológico hace mención a la finalidad que se persigue con la regulación y ejercicio de la potestad disciplinaria, lo cual se puede ir analizando en el discurso teórico presentado. La potestad disciplinaria se aplica en el marco de la relación jurídica que se establece entre el funcionario público y la Administración Pública, de ahí que las particularidades teóricas que sostienen la naturaleza jurídica de dicha relación jurídica influirán en el fundamento de la misma. Para aquellos (MARIENHOFF, 2000. p. 411) que sostienen la naturaleza bilateral de contrato

administrativo de la relación entre la Administración Pública y el funcionario, la finalidad de la misma está en el respeto a las cláusulas contractuales que rigen la relación de servicios.

ParaJezé(1949, p. 73) la finalidad radica en el mejoramiento del servicio que presta el funcionario público toda vez que esta relación esta nutrida por el deber de fidelidad y devoción. Comadira (2012, p. 561) la atribuyen a la organización administrativa,pero desde el presupuesto del poder inherente. Estas cuestiones han sido superadas toda vez que la finalidad de la potestad disciplinaria encuentra su fundamento en un elemento más amplio que sobrepasa la relación de servicios y lo constituye: la organización administrativa.

Sin embargo, las acepciones anteriores analizan la finalidad de la potestad disciplinaria desde la coherencia de sus explicaciones teóricas, pero dejan fuera un análisis más abarcador. Ninguno de los análisis anteriores se considera incorrectos, todos tributan a un común denominador: «el interés general» como fin en sí mismo de la Administración Pública. La organización administrativa busca el funcionamiento adecuado de la Administración Pública desde la imbricación armónica de todos sus elementos materiales, orgánicos, personales y financieros, de ahí que la imposición de un régimen disciplinario en el marco de la relación estatutaria contribuya al direccionamiento adecuado de las conductas de su personal como garante del orden administrativo.

Por ello, Marina Jalvo(2006, p. 25)¹⁹ entiende que:

“(...) la potestad disciplinaria constituye una técnica de organización. Sin embargo, la propia organización administrativa tiene como fin, no solo mantener el funcionamiento del aparato, sino también la eficacia y la buena administración como forma de garantizar el interés colectivo a través de la satisfacción de las necesidades públicas”.

La potestad disciplinaria entonces, desde la regulación de las faltas y sanciones disciplinarias, así como desde el respectivo procedimiento disciplinario exige responsabilidad a sus funcionarios públicos en pos de contribuir el correcto desempeño administrativo para lograr el interés colectivo. Su finalidad no será la aplicación de una sanción aflictiva al disciplinado, sino concebir un instrumento de gobierno que garantice el actuar administrativo uniforme desde los deberes públicos que previamente son impuestos al funcionario público.

A decir deIvanega (2013, p. 43)

“la potestad disciplinaria de la Administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, siendo específica de la relación que vincula a los agentes públicos con las Administración pública. La Administración se protege a sí misma, a su orden interno y a las personas que trabajan a su servicio, lo que hace que

¹⁹MARINA JALVO, Belén. *op. cit.* p. 25.

justifique que sean objeto de un tratamiento distinto”.

García (2015, p. 408) expresa que:

“(…) la potestad disciplinaria es alcanzada por estos criterios, pues la organización de la Administración también es de interés público, como el valor de su "orden" y "buen funcionamiento", y no cabe duda que ellas son dos condiciones instrumentales para el logro de su cometido más específico, esto es: la consecución del bien común”.

Bielsa (1966, p. 291) afirmaba que el *poder disciplinario* era corolario lógico de toda organización administrativa jerárquica. Para Sendín (2015, p. 533) no estamos ante una simple cuestión de organización interna, sino ante una cuestión de orden público, de la que depende la correcta satisfacción del interés público y la correcta tutela de los derechos de los ciudadanos.

El mejoramiento del servicio desde la función administrativa o desde la fidelidad que sostiene la relación jurídica funcionarial, y la organización administrativa, desde su esencia misma, tributan al funcionamiento administrativo para la satisfacción del interés general, lo que también se corresponde con la función que le atañe a la propia potestad su entendido de potestad-función.

4. La naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria

Los análisis de la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria es un tema en el que aún se derrocha tinta, siendo hoy uno de los principales problemas que enfrenta el Derecho Disciplinario. De cada una de las posturas existen presupuestos teóricos que de una manera u otro condicionan la construcción dogmática de la institución. Las posturas más extendidas son aquellas que le atribuyen naturaleza penal, civil y administrativa.

La naturaleza penal de la potestad disciplinaria se justifica en que sus aspectos estructurales, la infracción y la sanción, poseen iguales presupuestos teóricos que el poder punitivo. Los defensores de estos postulados, que tuvo como primer exponente a STOCK²⁰, entienden que el ilícito disciplinario posee identidad sustancial con el ilícito penal y que la única diferencia radica en elementos cuantitativos (Roxin, 2006, p. 53) asociados a la magnitud de la sanción que se impone. Contraria a ella apareció una tesis cualitativa que encontraba diferencias sustanciales sobre la base de distintos objetos de protección, la penal bienes jurídicos y la sancionadora intereses internos de la Administración Pública la cual ha quedado superada desde el entendido de que ambas protegen bienes jurídicos relacionados con el orden social. (GARRIDO FALLA, 1959. pp. 11-51). NIETO (1970, p. 57) expresa que “...la infracción disciplinaria, a diferencia del delito, no atenta contra bienes jurídicos, sino, cosa muy distinta, contra los deberes del servicio funcional.

Esta teoría fue criticada por Behmke para quien la identidad sustancial suscitaba la aplicabilidad de iguales regímenes jurídicos para ambos procedimientos sancionadores, lo cual no era posible desde la primaria distinción de los órganos que ejercían cada uno de ellos, judiciales o administrativos (GARCÍA-TREVIJANO, 1954, p. 966)

Afirmar la *ratio* penal de la potestad disciplinaria tuvo como principal error considerarla homogénea a la potestad sancionadora de la Administración Pública. La diferencia cuantitativa entre ilícitos administrativos e ilícitos penales es válida a pesar de que algunos defensores sustentaron criterios cualitativos sobre la base de la existencia de distintos bienes jurídicos, los primeros intereses del aparato administrativo y los segundos bienes jurídicos penales. Ciertamente es que entre ilícitos penales y administrativos las magnitudes de las sanciones son distintas sobre la base de la gravedad que dista entre sus objetos de protección; sin embargo, ambos protegen bienes jurídicos destinados al orden social, pero desde distinta fuente de regulación normativa. No ocurre así con los ilícitos disciplinarios los cuales, si se diferencian de los anteriores porque su objeto de protección este destinado a proteger la organización administrativa, existiendo una diferencia cualitativa entre los administrativos y los disciplinarios. Una clara diferencia entre potestad disciplinaria y sancionadora hubiese posibilitado entender la diferencia de sus objetos de protección, y, por ende, con los ilícitos penales.

Para García de Enterría (1976, p. 339), existe una clara diferencia entre sus objetos de protección al decir que la distinción entre la potestad sancionatoria y la punitiva penal, es prácticamente imposible en un plano general y de principio. También Goane (1998, p. 1026)

²⁰ Este autor habla de razones históricas que llevaron a este debate entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario. Este autor sustenta sus ideas desde el estudio del Código Penal Prusiano de 1794 y el estudio de sus delitos funcionariales. Vid. NIETO, Alejandro. *Problemas capitales...* p. 57

plantea que los bienes jurídicos que constituyen figuras delictivas distan en alcance y trascendencia social con los que protegen las infracciones disciplinarias. Aquí la Administración no está autotutelando sus propias exigencias de funcionamiento, como en el caso anterior – haciendo referencia a la potestad disciplinaria-, sino tutelando el orden social en su conjunto; es, pues, una heterotutela, un verdadero abuso, por ello, de la autotutela, cuyas técnicas autoritarias y privilegiadas se aplican fuera de su ámbito propio.

La concepción civil intermedió entre la penal y la administrativa y se debió a que le fue atribuido a la sanción disciplinaria un carácter resarcitorio²¹.

La doctrina que le atribuye naturaleza contractual a la relación de servicios sirvió de fundamento para la naturaleza civil de la potestad toda vez que la misma encontraba su *ratio* en el contrato administrativo. Esta teoría quedó desechada por dos elementos fundamentales. El primero de ellos tiene que ver con la naturaleza aflictiva que se le reconoce a la sanción disciplinaria, sobre la cual ya se han esbozado criterios, toda vez que su objetivo es restablecer el orden disciplinario imponiendo sanciones que afectan los derechos de los funcionarios públicos y que pueden llevar a sanciones depurativas. El segundo elemento radica en la naturaleza estatutaria de la relación de servicio, al ser los deberes públicos que integran dicho *status* funcional los que sirven de contenido para la formulación de infracciones disciplinarias y por ende el punto de anclaje para la exigibilidad de responsabilidad disciplinaria.

La concepción administrativa tuvo su origen a partir de la teoría sobre las relaciones de especial sujeción de Mayer (1982, p. 76), como sustento para un régimen disciplinario que tributara al mejoramiento del servicio. En la actualidad la mayor parte de la doctrina se decanta por la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, aspecto en que se coincide en esta investigación, no así con justificarla a partir de la relación de especial sujeción. Su construcción teórica sufre constantes críticas toda vez que en su momento sirvió para justificar potestades y facultades que podían limitar los derechos de los funcionarios públicos, cuestión que hoy en el marco de la juridicidad le es imposible al aparato administrativo sin límites y garantías impuestas por el ordenamiento jurídico.

En este discurso son otros los presupuestos para hacer mención a la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria y son sobre los cuales giran debates más actuales. En las críticas a la naturaleza penal se sustentó que la potestad disciplinaria protege bienes jurídicos asociados al orden interno y que su fundamento descansa en la organización administrativa que es el soporte del deber de sujeción del funcionario público a la Administración Pública desde la

²¹ Sus exponentes son citados y analizados por RASPONI. Su defensor principal fue LABAND, seguido por PACINOTTI, PRESUTTI, BINDING, HECKER, LAFFERRIERÉ, *Vid.* RASPONI, Enrico. **Il potere disciplinare. Natura giuridica e soggetti attivi.** Milán: Casa Editrice Dott. CEDAM, 1942. p. 8-24. v. 1.

disciplina administrativa que esta impone a través de los deberes y derechos públicos que rigen su actuar y que son predeterminados unilateralmente por el aparato público.

Este fundamento justifica el origen administrativo de la potestad disciplinaria, toda vez que las infracciones disciplinarias se configuran en relación a la mencionada organización administrativa. Igual ocurre con las sanciones disciplinarias las cuales se reconoce que tienen su *ratio* en las sanciones administrativas y tal como reconoce Suay (1989, p. 68), su diferenciación responde a aplicaciones prácticas, por lo que no puede dejar de entenderse que la naturaleza de las sanciones disciplinarias es administrativa, tal como se ha defendido en líneas precedentes. De esta forma también se entiende la necesaria coherencia entre infracción y sanción. En conclusión, delitos e infracciones administrativas tienen la misma naturaleza jurídica. Igual que las penas y las sanciones. Los primeros son ilícitos punibles; y las segundas son los castigos correspondientes a aquellos ilícitos. No hace falta afirmar que sean ilícitos o castigos exactamente iguales o idénticos (ALARCÓN, 2014, p. 135). Es suficiente con reconocer simplemente que ambos lo son.

Además, al ser la infracción disciplinaria reservorio de los deberes públicos inherentes a la función administrativa la responsabilidad disciplinaria que genera su vulneración es una responsabilidad administrativa (FERNÁNDEZ RUIZ, 2015, p. 768).

Dromi(1998, p. 48)sostiene que la responsabilidad del empleado público encuentra su fundamento teológico en la necesidad de la sociedad de contar con agentes con un adecuado nivel de idoneidad, acorde con las funciones que se le han encomendado, y que la comunidad halle una respuesta adecuada y eficiente frente a los actos ilícitos y culpables de sus funcionarios. Sus presupuestos se erigen en recaer sobre un funcionario público, que la acción u omisión debe consistir en la vulneración de un deber público y en involucrar una participación culpable.

De esta manera podemos sustentar la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria desde la delimitación de su propio fundamento y la naturaleza de las infracciones y sanciones disciplinarias, así como del tipo de responsabilidad que genera.

5. Conclusiones

Sobre la base de los elementos teóricos analizados se pueden arribar a las siguientes conclusiones:

1. La Administración Pública se organiza a través de un conjunto de estructuras administrativas y normas de conductas que regulan las relaciones de sus agentes públicos, conformando un orden disciplinario que representa un mecanismo de

autorganización administrativo para el correcto funcionamiento del aparato público en pos de la satisfacción de las necesidades colectivas

2. La potestad disciplinaria es una potestad jurídica de naturaleza administrativa, instrumental de la potestad organizatoria, toda vez que su finalidad es la protección de la organización administrativa generando una responsabilidad administrativa disciplinaria que se configura por la vulneración de las funciones administrativas inherente al cargo que ocupa el funcionario público comisor.
3. Los elementos que configuran la potestad disciplinaria son: subjetivo, entendido en la Administración Pública que se materializa en la autoridad disciplinaria facultada por Ley y el funcionario público. El elemento objetivo es la sanción disciplinaria que se imponen ante la tipificación de una infracción disciplinaria. Está compuesta por un procedimiento disciplinario que regula la iniciación, tramitación e impugnación de la sanción disciplinaria; y su elemento teleológico destinado a la protección de la organización administrativa como vía de garantizar la función administrativa.

Referencias Bibliográficas

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 195, 2014.
- ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. 3era traducción de la versión italiana por Benaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosh, 1970. t. 1.
- ANABITARTE GALLEGO, Alfredo *et alías*. **Acto y Procedimiento Administrativo**. Barcelona: Marcial Pons, 2001.
- BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Editor Roque Depalma, 1956. t. 3.
- CANO CAMPOS, Tomas. “La actividad sancionadora”. Tomás Cano Campos (Coord.) **Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. La actividad de las administraciones públicas**. Madrid: Iustel, 2009. v. 2, t. 3.
- CASSAGNE, Juan C. “Las proyecciones del principio de tutela judicial efectiva”. **Revista Ius Veritas**, Perú, n. 45, 2011.
- COMADIRA, Julio R.; ESCOLA, Héctor y COMADIRA, Julio P (Coord., Colab., Actualiz.). **Curso de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012. t. 1.
- DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho Administrativo General**. 2. ed. Uruguay: Amalio Fernández S.R.L., 2017.
- DIEZ, Manuel M. **Manual de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Plus Ultra. 1985. t. 1.
- DROMI, Robert. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. “El procedimiento administrativo disciplinario de los funcionarios públicos”. **Revista Anales de la Universidad de Cádiz**, Cádiz, n. 11, 1996.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. “La potestad sancionadora”. AA.VV. **Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano**. Granada: Comares, INAP. 2015.

- FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. 4. ed. Traducción LegazLacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo. “El problema de las sanciones administrativas”. **Revista española de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, n. 10, 1976.
- GARCÍA PULLÉS, Fernando. **Lecciones de Derecho Administrativo**. 1. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2015.
- GARCÍA-TREVIJANOFOS, José. A. “Relación orgánica y relación de servicios en los funcionarios públicos”. **Revista de Administración Pública**, Madrid, Año 5, n. 13, ene./abr. 1954.
- GARRIDO FALLA, F. “Los medios de policía y la Teoría de las sanciones Administrativas”. **Revista de Administración Pública**, Madrid, Año 10, n. 28, 1959.
- GIANNINI SEVERO, Massino. **Derecho Administrativo**. Traducción Luis Ortega. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991. v. 1.
- GOANE, Rene M. “El poder disciplinario de la Administración Pública”. **Derecho Administrativo, obra en colectivo en homenaje al profesor Miguel Marienhoff, Juan Cassagne (Director)**. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1998.
- IVANEGA, Mirian. **Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho a la defensa**. Buenos Aires: Astrea, 2013.
- JEZÉ, Gastón. **Principios Generales del Derecho Administrativo. El funcionamiento de los servicios públicos**. Traducción directa de la 3era ed. francesa por Julio San Millán Almagro. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1949. t. 3.
- MARIENHOFF, Miguel S. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2000. t. 1.
- MARINA JALVO, Belén. **El régimen disciplinario de los funcionarios públicos**. 3. ed. Madrid: Lex Nova, 2006.
- MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán. Pte Especial. Obligaciones Especiales**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982. t. 4.
- MONZÓN PÁEZ, Fernando. **La noción de funcionario público como categoría iusadministrativa: una propuesta para Cuba**. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencia Jurídica. La Habana, 2020.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. “Problemas capitales del Derecho Disciplinario”. **Revista de Administración Pública**. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, n. 63, 1970.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. “El principio de eficacia en el Derecho y en la ciencia de la Administración pública”. **Documentación Jurídica**, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, n. 218-219, 1978.
- PÉREZ BARRIO, Agustín. “La nueva configuración de la potestad disciplinaria de la Administración. Sus límites constitucionales”. **Revista Vasca de Administración Pública**. España: Instituto Vasco de Administración Pública, n. 13, 1985.
- REBOLLO PUIG, Manuel. “El contenido de las sanciones”. AA.VV. **Justicia Administrativa**. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- RONDEAU, Christian. Le droit disciplinaire. **Bull. Acad. Vét. de France**, París, n. 69, 1996.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal**. Traducción de la 2.^a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remensas. Madrid: Civitas, 2006. t. 1. Parte general.
- RUIZ Y GÓMEZ, Julián Modesto. **Principios del Derecho Administrativo. El personal de la Administración Pública. Exposición Doctrinal y de Derecho Positivo y Jurisprudencia cubana**. 1. ed. La Habana: Cultura S.A., 1935.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan. A. **Apuntes de Derecho administrativo**. Madrid: Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1982.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **Teoría General del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Traducción de Javier Barnes

Vásquez *et alías*. Instituto Nacional de Administración Pública. Reimpresión. Madrid: Marcial Pons, 2006.

SENDÍN GARCÍA, Miguel A. “Derecho Disciplinario”. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo (Dr.) y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María C. (Coord.). **Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano**. Instituto Nacional de Administración Pública. Granada: Comares. 2015.

SUAY RINCÓN, José. GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael. (Coord.). “**Potestad disciplinaria**”. Madrid: Civitas, 1989. Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí.

SUAYRINCÓN, José. **Sanciones Administrativas**. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989.

SUÑELLIMÁS, Emilia. GOMEZ-FERRER MORÁN, Rafael (Coord.). “**Sobre el concepto de potestad**”. Madrid: Civitas, 1989. Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí.

TRAYTER JIMÉNEZ, Juan M. **Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos**. Madrid: Marcial Pons, 1992.

ÚBEDA TARAJANO, Francisco E. “Sanciones disciplinarias de Derecho público: Las relaciones entre ilícitos administrativos y penales en el marco constitucional”. **Boletín del Ministerio de Justicia**, España, Año 61, n. 2033, 2007.

