

Luis Eduardo Ardila Quiroz**

Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios*

Attaching special relations between the state and its officials.

Colocar relações especiais entre o Estado e os seus funcionários.

Revista LOGOS CIENCIA & TECNOLOGÍA ISSN 2145-549X,
Vol 3. No. 2, Enero – Junio, 2012, pp. 112-125

Resumen

Este escrito hace alusión a relaciones que existe entre el Estado y sus funcionarios, desde la obediencia en Grecia, hasta la connotación que adquiere el servidor público en el Estado Social de Derecho; y a su vez, las de estos para con sus asociados, pues bien sabido es que quienes sostienen al Estado y a

todo el personal necesario para la exteriorización de aquel, son quienes pagan impuestos y contribuyen para que el presupuesto de gastos en bienes y servicios lleguen a buen puerto.

Así como existen obligaciones por parte del Estado, también existen deberes que cumplir por parte de quienes lo habitan, por eso es de obligatorio cumplimiento, so pena de incurrir en un delito, el pago de contribuciones a favor del Estado, pero para que las erogaciones por parte del Estado hacia su población tengan la teleología o el fin propuesto, es necesario de una buena administración, si ello no acontece, se pierde la filosofía de las buenas maneras.

Palabras clave: Estado, disciplina, funcionario, gobierno, sujeción, sociedad, políticas, democracia, desempeño, transparencia, diligencia.

Abstrac

This paper refers to relations between the state and its officials, from obedience in Greece, until it acquires the connotation public servant in the rule of law,

Fecha de Recibido: 4 de septiembre de 2011.

Fecha de Aceptado: 24 de octubre de 2011

* El presente artículo es producto del "Marco Teórico" de la tesis "Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario en Colombia". Presentada a la Universidad Libre de Colombia, sede La Candelaria, Bogotá D. C. La cual fue presentada junto con Julio César Oviedo Castro y Ómar Pineda Álvarez, obteniendo el título de Magister en Derecho Administrativo.

** Abogado, egresado de la Universidad Autónoma de Colombia, Magister en Derecho Administrativo, Docente de la Universidad La Gran Colombia y de la Corporación Unificada de Educación Nacional "CUN". Con amplia trayectoria en el Grupo de investigación "El Alba de los Derechos Humanos" de la Universidad Autónoma de Colombia. Correo electrónico: qaldada@gmail.com

and in turn, those of these to their partners, as well is known that those who hold the State and fully staffed for the externalization of that, are the ones who pay taxes and contribute to the budget of expenditures for goods and services to reach fruition.

Just as there are obligations of the State, there are duties to perform by those who inhabit it, so it is mandatory, under penalty of committing a crime, the payment of taxes to the State, but for which the expenditures by the state towards its people have teleology or intended purpose, it is necessary for the proper administration, if that happens, you lose the philosophy of good manners.

Keywords: State, discipline, staff, government, subject, society, politics, democracy, performance, transparency, diligence.

Resumo

Este artigo refere-se às relações entre o Estado e os seus funcionários, de obediência, na Grécia, até que adquira o servidor público conotação no Estado de direito, e por sua vez, aqueles destes para os seus parceiros, bem sabe-se que aqueles que detêm o Estado e com equipe completa para a externalização de que, são os que pagam impostos e contribuem para o orçamento de despesas de bens e serviços a tomar forma.

Assim como existem obrigações do Estado, há deveres a cumprir por aqueles que o habitam, por isso é obrigatório, sob pena de cometer um crime, o pagamento de impostos ao Estado, mas para que as despesas do estado para seu povo tem teleologia ou finalidade, é necessário para uma boa administração, se isso acontecer, você perde a filosofia de boas maneiras.

Palavras-chave: Estado, disciplina pessoal, o governo, o assunto, a sociedade, a política, a democracia, o desempenho, transparência, diligência.

INTRODUCCIÓN

Es necesario, en la organización social, que haya un orden, basado en el comportamiento de quienes lo integran, pues libertades absolutas no existen o no pueden existir, porque nadie puede ser lo absolu-

tamente anárquico como para violar la libertad de otro. Entonces, las libertades personales están limitadas hasta donde comienzan las libertades de los demás.

En cuanto al Estado, que es la organización o el ente que holísticamente envuelve a todos sus asociados, debe pronunciarse o determinarse con seguridad, propiedad, confianza, buena fe, celeridad, garantía y acorde con los postulados de progreso y desarrollo de sus gentes, pero este propósito solo se consigue con el concurso de las personas que hacen parte del engranaje político y administrativo del mismo, es decir, sin humanos no existe el ente jurídico. Por lo tanto, ¿A quién hay que exigirle resultados?, ¿Al ente abstracto, ficticio y moral que es el Estado? o ¿A los funcionarios que son parte visible del quehacer gubernamental?

El Estado, por supuesto, no puede pronunciarse, hacer o corregirse, pues no tiene esas facultades; quienes lo pueden hacer son las personas encargadas para realizarlo por aquél, pero si esas personas lo hacen mal, se refleja en el resultado que debe mostrar el Estado, es decir, lo que haga o dejen de hacer sus funcionarios repercute en la calidad del Estado, mientras que el agente (servidor público) puede, incluso, no ser ni siquiera amonestado o investigado disciplinariamente; por tal motivo ¿Cómo lograr las calidades que todos esperan del Estado? Si llegamos al trasfondo político-administrativo de un país, sabemos que la clave está en el buen desempeño, tanto de sus gobernantes, como de sus gobernados.

Asimismo, la razón radica en que hay que tener una buena planta de servidores públicos, que tengan sentido de pertenencia por la institución donde laboran, que se apropien de sus funciones y que las acometan con diligencia, sabiduría y amor. Por cuanto, si se tergiversan esos postulados, pues nace

Lo que haga o dejen de hacer sus funcionarios repercute en la calidad del Estado, mientras que el agente (servidor público) puede, incluso, no ser ni siquiera amonestado o investigado disciplinariamente

la obligación de corrección a cargo del responsable de llevarla a cabo, en aras de enderezar la buena marcha del ente y del aparato estatal, pues lo que se busca es el beneficio del interés general y no la ganancia y el enriquecimiento de unos pocos.

Si se encuentra en la condición de servidor público, el Estado debe responder a la sociedad por lo que haga o deje de hacer ese funcionario, determinándose la obligación que tiene el Estado de hacer que el funcionario se comporte y haga las cosas bien.

Entonces, partiendo del hecho de que el Estado es un ente abstracto, pero que está regentado o dirigido por un gobierno, es de saber que quienes están a cargo del Estado, bien sea porque desempeñan cargos públicos o porque han contratado con el Estado una obra de interés general o prestan un servicio público, o porque están privados de la libertad

o porque se encuentran prestando el servicio militar, o hacen parte de la fuerza pública permanente, tienen una relación especial de sujeción con el Estado. Es decir, estas personas tienen una connotación especial, porque el Estado está a cargo de ellas, bien sea para disciplinarlas, como en el caso de los servidores públicos, porque su accionar incumple al conglomerado en general o para privarlas de la libertad por el cometimiento de delitos que interesan al Estado y al orden público, o, para responder por ellas cuando le están proporcionando un servicio a la patria, como en el caso de los que prestan el servicio militar obligatorio.

Siendo así, y visto desde esa óptica, existe una relación especial de sujeción entre el Estado y ciertas personas.

Ahora bien, la parte que más interesa es la que se presenta entre los servidores públicos, el Estado y el público en general, porque si bien es cierto que los funcionarios representan al Estado, no es menos cierto que ellos hacen mover los diferentes estamentos gubernamentales, por lo tanto, son servidores para el conglomerado social.

De tal manera, que si se encuentra en la condición de servidor público, el Estado debe responder a la socie-

dad por lo que haga o deje de hacer ese funcionario, determinándose la obligación que tiene el Estado de hacer que el funcionario se comporte y haga las cosas bien. Pero si las actuaciones de esa persona no son del decoro perseguido por la administración, hay necesidad de disciplinarlo de acuerdo a la ley, porque en últimas, las demandas por el mal ocasionado por los funcionarios se remite contra el Estado, que es el que debe responder, y no contra el servidor, el Estado mirará después si repite contra el funcionario.

Para Aristóteles "Todo Estado es, evidentemente, una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno. Es claro, por tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie, y que el más importante de todos los bienes debe ser el objeto de la más importante de las asociaciones, de aquella que encierra todas las demás, y a la cual se llama precisamente Estado y asociación política". (Aristóteles 1998, p. 23).

LA OBEDIENCIA EN GRECIA

Nace el Estado como organización superior, a quien hay que obedecer, pero al mismo tiempo a quien hay que exigir bienes y servicios, por eso los Atenienses hablaban de Democracia, que no es otra cosa que el gobierno del pueblo para el pueblo y por el pueblo, es decir, la comunidad debe tomar parte en los designios del Estado, para que haya un mejor desempeño del país, y, asimismo, se logre rescatar la moralidad pública.

Si nos remontamos a las relaciones especiales de sujeción, tal vez habría que partir desde la formación de las ciudades Estado en Grecia, con la creación de los ejércitos formados en la disciplina, luego por los esclavos sometidos al rey, donde la relación de sujeción, era total, que incluso este podía disponer de sus vidas; pasando por la edad media con el dominio de la iglesia y los gobiernos de orden teocrático, hasta nuestros días. Pues el Estado se ha modernizado, pero aún siguen existiendo las diferentes formas de gobierno que han surgido en el mundo, siendo en algunos casos del orden monacal en la realidad, aunque disfrazadas de democracia, o social-democracia.

NACIMIENTO DE LAS “RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN”

Para CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU¹ “Los antecedentes de las relaciones especiales de sujeción se concentran a partir de la conclusión de la alta edad media, más o menos para finales del siglo XI, concentrados en las instituciones inspiradas en el monaquismo”. (Gómez. p. 21).

Sostiene el autor que: “las órdenes monásticas tuvieron origen en los siglos II y I a. C. en el ala sectaria de los judíos Esenios, monjes de retiro de cultura mística, quienes hastiados de la práctica religiosa de los movimientos Saduceo y Fariseo se internaban en los desiertos de Palestina, concretamente en Judea, a orillas del río Jordán y en lo que se conoce como Cuevas del “Qunram”, sometidos a una rigurosa disciplina, en tanto se gobernaban con base en un texto conocido como “regla de la comunidad o “manual de disciplina”.

Yéndonos un poco más atrás de la referencia del Doctor Pavajeau, podríamos decir que tales relaciones especiales de sujeción comienzan con las constituciones Griegas, pues allí se determinaba cuales eran los deberes y obligaciones para con el Estado y el de este para con el pueblo. Siendo una de las más importantes la de Solón 594 a. C., en esa constitución se contemplaba el “Areópago o consejo aristocrático”. Solón “creó el nuevo Bulé, que en época de Solón fue mantenido como un consejo prestigioso que supervisaba el gobierno de la ciudad, el trabajo de los magistrados, opinaba sobre el gobierno, y actuaba como tribunal para delitos graves y de sangre. No podía decidir, pero la Ekklesia intentaba contar con su favor. Estaba compuesto de forma vitalicia por aristócratas, familias poderosas y por los exarcontes”. (Aristóteles 1984).

De allí que no sea aventurado señalar que desde que comenzó la organización de las personas en grupos, clanes, tribus, hordas, existe el derecho disciplinario, y por lo tanto, una “relación especial de sujeción”,

para con los demás, pues ya no podía hacer lo que quisiera, sino que debía guardar su compostura en aras de mantener la unidad y el orden.

“RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN” EN LA MONARQUÍA

En los gobiernos monárquicos pierde razón de ser el Derecho disciplinario con respecto al obrar de los servidores públicos hacia la comunidad, pues los resultados que eran importantes obedecían a los que obtenía el rey y su corte, estando bien el trono, todo marchaba bajo control, no importando si mucha gente carecía de lo necesario para vivir o el servicio prestado por los funcionarios era malo y déspota hacia la comunidad.

Aristóteles señala que: “(...) En su origen todas las familias aisladas se gobiernan de esa manera. De aquí la común opinión según la cual están los dioses sometidos a un rey, porque todos los pueblos reconocieron en otros tiempos o reconocen aún hoy la autoridad real, y los hombres nunca han dejado de atribuir a los dioses sus propios hábitos, así como se los representaba a imagen suya. La asociación de muchos pueblos forma un Estado completo, que llega, si puede decirse así, a bastarse absolutamente a sí mismo, teniendo por origen las necesidades de la vida, y debiendo su subsistencia al hecho de ser éstas satisfechas”. (Aristóteles p. 25).

El profesor Alejandro Nieto García², tal vez uno de los más connotados estudiosos del Derecho administrativo español y mundial, hace referencia al nacimiento del Derecho disciplinario atribuyéndoselo

El Estado se ha modernizado, pero aún siguen existiendo las diferentes formas de gobierno que han surgido en el mundo, siendo en algunos casos del orden monacal en la realidad, aunque disfrazadas de democracia, o social-democracia

¹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, Viceprocurador, investigador, escritor y tratadista del régimen disciplinario en Colombia.

² NIETO GARCÍA, Alejandro, Escritor y catedrático español de Derecho Administrativo.

a la falta de personal calificado con la que contaba el príncipe para poder gobernar asimismo, para llamar personas idóneas para los cargos, sostiene que

“La expansión de funciones del Estado moderno provocó un aumento prodigioso del número de sus servidores, quienes precisaban, además, en muchos casos de una formación profesional muy elevada, en consonancia con la creciente complicación de sus tareas.

el mandante tuvo que hacer unas concesiones a fin de mantener el personal, así como sobre la propuesta que mantenerse en el cargo fuese apetecible para que las personas con capacidades no quisiesen, en dado caso, buscar otra forma de trabajo, en preferencia a la ofrecida por la administración, que para el caso era monárquica.

Sostiene el profesor

Nieto que: “La expansión de funciones del Estado moderno provocó un aumento prodigioso del número de sus servidores, quienes precisaban, además, en muchos casos de una formación profesional muy elevada, en consonancia con la creciente complicación de sus tareas. Pero como, por otra parte, el número de estudiantes no aumentaba en la proporción debida, el resultado fue una grave penuria de funcionarios auténticamente calificados. En estas condiciones y dado que el latín era el idioma universal de la cancillería y de la justicia se originó una especie de competencia entre las cortes europeas en demanda de los mejores funcionarios.

Así fue como los príncipes se vieron forzados a otorgar inusitadas ventajas económicas –y también jurídicas...– para atraerse a los más capacitados. En este clima favorable se inició una tendencia a la inamovilidad, que lentamente terminó imponiéndose, aunque para ello hubieran de transcurrir varios siglos. El privilegio de una cierta inamovilidad empezó expresándose formalmente en el documento de nombramiento, en el que el príncipe garantizaba a cada funcionario determinadas seguridades contra una posible separación arbitraria. Parece ser que el primer documento de este tipo, de fecha de 7 de junio de 1529, se refiere al canciller Kettwich: Allí consta que el príncipe elector le promete solemnemente

que, caso de ser denunciado, no ha de despedirle sin antes haberle oído para darle una oportunidad de justificarse”. (Nieto G. 1970 p. 41).

LAS REVOLUCIONES Y LAS RELACIONES ESTADO-GOVERNADOS

A partir de la revolución Norteamericana y Francesa se empieza a desplegar toda una serie de derechos intrínsecos al hombre, pues era inaudito que solo una familia se arrogara el derecho a determinar el discurrir de toda la sociedad, incluso atropellando los derechos personales de los demás. Con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hay un despertar de la humanidad y un cuestionamiento para quienes ostentaban el poder, pues las personas ya no se comen el cuento de la obediencia por orden divino, hay un “*petitum*” hacia la administración de bienestar, de servicios, de respeto y un mejor vivir con dignidad; hay ganas de educación, de salud, de trabajo y de progreso; se habla de libertad, de autodeterminación y por consiguiente de igualdad; pero sobre todo, de fraternidad entre los hombres y entre estos y el Estado, pues así como las personas deben contribuir para sostener el Estado, este debe prodigarles bienes y servicios de calidad. Entonces, la administración no puede tener una relación de medio con sus asociados, sino de resultado, pues del ejercicio desplegado por quien tiene el mando, depende el progreso de la nación.

En su momento señalaba Rousseau que “No es sinónimo de ausencia de restricciones, es mejor el ejercicio de imponerse sus propias reglas. Tampoco es escoger entre ser libre o estar sometido a la ley, entonces la ley existe para permitir la libertad. Las leyes no son otra cosa, que las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes debe ser el autor de las mismas”. (Rousseau, p. 27-28).

Por la disciplina y el acatamiento a las normas es que el ser humano ha podido establecerse en comunidad, siendo el derecho disciplinario tal vez el primero en desarrollarse. “el Derecho disciplinario es quizá la más antigua rama del derecho como expresión ética y sociológica de la humanidad, aunque bastante tarde se haya pensado en darle contenido positivo, y en estudiarla como instrumento

auxiliar de la buena marcha de las más diversas instituciones que congregan a hombres y mujeres". (Ballén 1998, p. 3).

Tiene razón el Doctor Ballén en lo dicho en la cita anterior, pues desde el momento en que el hombre comienza a tener una organización comienzan a surgir las normas de comportamiento que se transforman en la disciplina que cada uno debe guardar para el buen funcionamiento de la sociedad, incluso se puede decir que el Derecho penal nace del Derecho disciplinario y no al contrario, como últimamente han pretendido hacer creer, pues existe todo un discurso en aras de desprender o desligar el derecho disciplinario del derecho penal.

LA OBEDIENCIA TEOLÓGICA

Ahora bien, si vemos el nacimiento de la disciplina desde el ámbito teológico, se dice que una vez el hombre y la mujer fueron instalados en el paraíso se les dieron una serie de recomendaciones y parámetros los cuales deberían obedecer, so pena de ser expulsados de allí, es de entender que no obstante vivir solo dos personas en los comienzos bíblicos, estos no tenían libre albedrío, sino que existían unas reglas las cuales no podían pasar por alto, dándose, por lo tanto, una sujeción de correcto comportamiento según las reglas, pues de lo contrario perderían la comodidad del paraíso. (La Biblia Génesis cap. I vers, 26, 27, 28. Cap. III vers. 1-24).

OTRAS TEORÍAS DE LAS "RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN"

Aunque se sabe que las "relaciones especiales de sujeción" han existido desde siempre, ya en la era moderna es donde se viene a acuñar el término como tal, "El primero en emplear con éxito fue Laband, sin embargo ya en (Grondliniendes Allgemernen Staatsrechts 1845), de Schmitthener, se encuentra la distinción entre (líneas básicas del derecho público en general) una relación en la que existe una pretensión jurídica y aquella que está determinada por la existencia de un deber de carácter estatal. Laband usó este concepto de "relaciones especiales de sujeción", con el fin de aclarar la situación jurídica de los funcionarios públicos en relación con sus superiores. El concepto fue poste-

riormente desarrollado por Jellinek. (Gallego A. pp. 17, 139, 215).

Pero es en primer lugar Otto Mayer³ al que se debe el que este concepto se impusiera rápidamente y de manera general en derecho administrativo, quien alude a este concepto. Ya en 1888, en la tercera edición 1924, de su gran tratado y en la sección dedicada al acto administrativo escribe: "en conexión con el acto administrativo, pero esencialmente diferente de él, se encuentra la instrucción que se da en la relación de sujeción. Se designa como relación de sujeción la dependencia jurídica, en su sentido más amplio, en la que se encuentra el súbdito frente al Estado". (Gallego A. pp. 13 y 14).

En relación con lo acotado por Otto Mayer, se correlaciona el accionar del servidor público con la esencia del deber ser del Estado, manifestado en los resultados que la entidad despliegue, es decir, una vez la persona obtiene o es posesionada en el cargo adquiere el compromiso de materializar los propósitos del Estado, es por eso que queda sujeto a desempeñar su labor con el mayor despliegue de acuciosidad pero también con honestidad.

Es de aclarar que no solo el funcionario adquiere una relación especial de sujeción para con el Estado y la comunidad en general, también quedan sujetos al poder del Estado quienes se encuentran privados de la libertad y cualquier otra persona por la que el

"el Derecho disciplinario es quizá la más antigua rama del derecho como expresión ética y sociológica de la humanidad, aunque bastante tarde se haya pensado en darle contenido positivo, y en estudiarla como instrumento auxiliar de la buena marcha de las más diversas instituciones que congregan a hombres y mujeres".

³ MAYER Otto, (29 de marzo de 1846 – 8 de agosto de 1924), abogado Alemán, pionero del derecho administrativo Alemán. Obras: teoría del derecho administrativo frances. Tratado Alemán de derecho administrativo. Saxon Estado de derecho.

Estado tenga que responder por tener una dependencia directa con él.

Igualmente, Anabitarte hace referencia a Thoma, en el tratado *Polizeibefehl* en páginas 18 y 19, cuando

Es por eso que queda sujeto a desempeñar su labor con el mayor despliegue de acuciosidad pero también con honestidad.

enuncia las relaciones especiales de sujeción con otras actividades como: "la subordinación del criado al poder del señor, la del trabajador al propietario de la fábrica, la caja de seguro social sobre sus asegurados, sobre los empresarios,

sobre las asociaciones profesionales y sobre los funcionarios; las autoridades superiores con su derecho a ordenar y poder disciplinario. Médicos, abogados y farmacéuticos, se ven sometidos a un tribunal disciplinario compuesto por miembros de sus respectivas profesiones; el estudiante está subordinado a la disciplina de la universidad". Es decir, toda persona que desarrolle una actividad se encuentra sujeto

A nuestro modo de ver, es sobre la concepción que hace Obermayer la que nos interesa el abordaje de las Relaciones Especiales de Sujeción, porque si bien es cierto que en una u otra medida toda persona tiene una relación de sujeción por uno u otro motivo, son las Relaciones Especiales de Sujeción que tiene el funcionario para con el Estado.

al poder disciplinario y si se quiere de corrección, por quien tiene a su cargo la vigilancia de aquel, podemos decir que dentro de las familias también existen las relaciones espaciales de sujeción, incluso desde el noviazgo, pues el hecho de guardarse fidelidad implica un respeto por el compromiso con la otra persona.

Ahora, en el plano del Derecho penal se generalizan las sujeciones, pues estas están dadas para cualquier persona

que despliegue la conducta descrita como punitiva, es decir, quien cometa el delito queda cobijado por el deber del Estado su corrección. "Obermayer" (Gallego A. pp. 16 y 17). afirma que es necesario reformar el concepto de relaciones especiales de

sujeción, porque para afirmar la existencia de unas relaciones especiales de sujeción es "el que alguien se encuentre formando parte como miembro integrante de la administración pública", (Gallego A. pp. 16, 84) y da la siguiente definición: "las relaciones especiales de sujeción es aquella relación jurídico-pública de sometimiento, en el ámbito del derecho administrativo, en la que se encuentran aquellas personas que, como parte integrante del aparato administrativo, están bajo la dirección inmediata del poder público, con cierto carácter duradero y a favor de un determinado fin administrativo".

A nuestro modo de ver, es sobre la concepción que hace Obermayer que nos interesa el abordaje de las Relaciones Especiales de Sujeción, porque si bien es cierto que, en una u otra medida, toda persona tiene una relación de sujeción por uno u otro motivo, son las Relaciones Especiales de Sujeción que tiene el funcionario para con el Estado, la administración y los excelentes resultados para con la nación lo que nos interesa para el presente estudio, pues son esas personas las que están ligadas al poder disciplinario del Estado.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Ya desde la Constitución Weimar en 1919, en Alemania se viene tratando el tema de Estado social de derecho, siendo por demás el resultado que debe tener el Estado para con quienes habitan el territorio, o sea, que el Estado representado en su gobierno no debe ser un ente pasivo, sino que debe primar el interés general de progreso, desarrollo y por supuesto bienestar para el conglomerado; por lo tanto, es deber del Estado que esos postulados sociales se lleven a cabo, pues la situación Alemana después de la Primera Guerra Mundial degeneró en protestas obreras por la falta de oportunidades, y, la amenaza de los bolcheviques por convertir a Europa en un continente de tinte social comunista.

La Constitución, como tal, le da participación al pueblo para pronunciarse mediante plebiscitos, referendos y el voto, es decir, participación ciudadana en la toma de decisiones. Citando el preámbulo, este se refiere a los fundamentos y a las tareas por desplegar de los gobiernos desde la constitución, de la

siguiente manera: “el pueblo Alemán, unido en sus grupos étnicos y animado por la voluntad de animar y afianzar su Reich en libertad y en justicia, servir a la paz interna y externa y fomentar el progreso social, se ha dado esta constitución”. (Constitución Weimar, Alemania 1919).

La Constitución está dividida en dos partes principales. La segunda parte principal se subdivide en cinco pilares, siendo el primero de ellos alusivo al individuo, vida social, religión y sociedades religiosas, educación y enseñanza, vida económica y derechos fundamentales, lo que la hacía contener el remoque de social, es decir, fundamentada en la persona humana.

Con el advenimiento de Hitler al poder y la nefasta ocurrencia de la Segunda Guerra Mundial, se echan por la borda los postulados constitucionales de Weimar, siendo retomados nuevamente con la Ley fundamental de Bonn, en 1948⁴; el artículo primero erige el bien supremo del orden constitucional en respeto de la dignidad humana: “la dignidad del ser humano es intangible”. Los demás derechos fundamentales garantizan, entre otras cosas, la libertad de actuar en el marco de las leyes y la igualdad de todas las personas ante la ley.

Al establecer que todo poder del Estado emana del pueblo y que ese poder es ejercido por el pueblo por intermedio de los órganos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, la ley fundamental establece como forma de gobierno la democracia representativa. Asimismo, la Constitución define a Alemania como Estado de Derecho, lo cual implica, junto al imperio de la ley, la separación de poderes, la vigencia de los derechos fundamentales y la legalidad de la administración, por lo tanto, todos los actos de los poderes públicos están sometidos al control judicial.

También tiene rango constitucional el principio del Estado federal, en virtud del cual, las competen-

cias se distribuyen entre el Estado central y los Estados miembros. Por último, la ley fundamental precisa y reafirma a Alemania como Estado social, principio del cual se deriva la existencia de que los poderes públicos adopten previsiones para que los ciudadanos tengan garantizado un sustento digno, en caso de desempleo, discapacidad o enfermedad y asimismo en la vejez.

Una peculiaridad de la ley fundamental estriba en el denominado “carácter inmutable” o perpetuo de esos principios constitucionales especiales, queriendo decir que no es fácil cambiar los principios y postulados de la constitución por ningún gobierno venidero, sino que la continuidad de estos principios debe ser perpetuo, obligando, por lo tanto, al gobierno de turno a desarrollarlos, y blindando el Estado social de derecho contra cualquier propósito de despotismo o autoritarismo.

Con las constituciones Alemanas se abre el camino para determinar que el bienestar del Estado se reflejará en el mejor vivir de los que habitan el territorio, por eso, de un buen comportamiento de quienes hacen parte de la administración se derivará la paz, la armonía, adelanto en inversiones que conlleven el desarrollo del Estado en ciencia, tecnología, infraestructura industrial y agropecuaria, que sirvan para industrializar el país y dar progreso a las personas que lo habitan.

Por otro lado, no habrá connotación social si la administración no tiene la voluntad política para desarrollarla, la toma de conciencia debe ser por parte de todos los funcionarios que hacen parte del andamiaje del Estado, pero de igual modo es importante que los ciudadanos exijan y pidan el desarrollo del Estado social, porque de no ser así, el gobierno de turno bien podría llevarlo a cabo o no, porque con el mantenimiento del *statu quo* en un Estado donde la corrupción sea imperante, difícilmente se pueden alcanzar

La ley fundamental precisa y reafirma a Alemania como Estado Social, principio del cual se deriva la existencia de que los poderes públicos adopten previsiones para que los ciudadanos tengan garantizado un sustento digno.

⁴ Societats – Verlang. La Actualidad de Alemania. Francfort del Memo, en colaboración con el Ministerio de relaciones exteriores Alemán, p. 53 y 54. Diciembre de 2007. disponible en www.facts-about-germany.de.

los propósitos, y los postulados sociales se quedan en letra muerta sin ningún despliegue práctico.

Volviendo a las relaciones especiales de sujeción explicadas por Anabitarte, este sostiene que: "cualquier definición de las relaciones especiales de sujeción será siempre insuficiente y, por tanto, inútil", porque según él, la ciencia del Derecho como ciencia conceptual es una ciencia de

El Estado, por intermedio de quienes administran, debe tener una connotación social por encima de cualquier otro rubro que deba cometer el Estado, de tal modo, que es imperante que el Estado tenga que progresar para que pueda cumplir con su objeto social.

definir, es decir, se acota de la realidad en una situación de hecho y se califica siendo que la lógica que el concepto exige es parte de la labor del jurista. Remata diciendo que "cualquier definición dependerá del libre arbitrio de cada autor". Más sin embargo, sostiene que "no existe ninguna relación especial de sujeción, sino relaciones especiales de sujeción, o, mejor todavía, relaciones especiales

jurídico-administrativas". Gallego A. pp. 11-52)

Afirma además, que las relaciones especiales de sujeción están caracterizadas por diversas notas:

- Acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones.
- Estado general de libertad limitada.
- Existencia de una relación personal.
- Imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados.
- El hecho de que el individuo tenga que obedecer órdenes, la cuales no emanan directamente de Ley.
- El hecho de que esta situación se explique en razón de un fin administrativo.
- La alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento.
- El admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa.

Sin embargo, quienes quieren hacer parte de la administración de un Estado en su desempeño como funcionarios públicos, no solo lo hacen por adquirir un empleo estable y tener una buena remuneración, sino que su vocación de servicio debe estar bien fundamentada, porque los intereses personales pasan a un segundo plano por la condición de querer servir a la comunidad en general.

El doctor José Rory Forero Salcedo⁵ despliega toda una teoría de relaciones especiales de sujeción a partir de lo hecho por los alemanes en la materia, razón más que valedera, porque tal vez en la era moderna son ellos quienes más han recabado en el asunto, pues conceptualizan el Estado Social democrático de Derecho, tornando, por lo tanto, a las raíces Griegas del Estado bienestar, es decir que el Estado, por intermedio de quienes administran, debe tener una connotación social por encima de cualquier otro rubro que deba cometer el Estado, de tal modo, que es imperante que este tenga que progresar para que pueda cumplir con su objeto social. Y para poderlo hacer debe tener un control sobre todo el personal que hace parte de la administración, pues eso permite que las políticas públicas sean bien encaminadas y no haya corrupción.

Entonces, quienes están a cargo del buen funcionamiento del Estado se encuentran en una relación especial de sujeción para con el Estado y, a su vez, el Estado con el pueblo, en resultados que conlleven un mejor vivir; de ahí, que aunque es bien cierto que quienes deben impartir justicia y sancionar sean los jueces, en el caso de los funcionarios públicos y con respecto a la disciplina de estos esa labor investigativa y sancionatoria también le esté dada al Estado, es decir, los funcionarios públicos no sólo están sujetos a la sanción disciplinante de la Procuraduría General de la Nación, sino que en cada una de las entidades del Estado debe existir un control interno disciplinario ejercido por el funcionario que en jerarquía tenga ese deber.

⁵ FORERO SALCEDO, José Rory. Investigador, docente, tratadista, escritor y uno de los colombianos más versados en Derecho Disciplinario.

Señala el doctor RORY que: "El Estado y consecuentemente su administración pública, a lo largo de la historia, han sufrido enormes cambios que repercuten necesariamente en las relaciones con sus administrados. En efecto, la tipología de administrado simple y cualificado determina que existen unos vínculos más o menos estrechos con la administración, adquieren esos nexos o relaciones de sujeción la connotación de generales, cuando comprometen a todos, es decir, a cualquier ciudadano; y especiales, en tanto se refiere a determinados colectivos, alumnos, presos, militares, y siendo el ejemplo, paradigmático los funcionarios públicos". (Forero S. p. 45).

Continúa la disertación el doctor Forero Salcedo indicando que: "La complejidad de tales ataduras ha llevado a que el derecho, como instrumento regulador de la difícil convivencia entre los seres humanos, haya construido una serie de categorías dogmáticas para expresar el fenómeno. Es así como la teoría Alemana de las relaciones especiales de sujeción (Besonderes Gewaltverhältnis) explica la razón de ser y vicisitudes de tan complejos lazos, que influyen de manera categórica en diferentes áreas del conocimiento jurídico". (Forero S. p. 45).

En la revista indexada "Diálogos de Saberes"⁶ el doctor Forero comenta que: "evidentemente el Derecho disciplinario se apoya en la categoría dogmática de las relaciones especiales de sujeción, que además de determinar el vínculo que existe entre el funcionario público y la administración pública, como titular de la potestad disciplinaria, sirve de fundamento para explicar la limitación que al imponer sanciones se puede dar en el ejercicio del control disciplinario en cuanto al disfrute de ciertos derechos fundamentales del inculcado ya que tienden a flexibilizarse, en razón de tales situaciones y relaciones jurídico administrativas reconocidas expresamente por la Constitución y las leyes". (Forero S. p. 222)

Es importante el desarrollo de la problemática en cuanto a lo que tiene que ver con el respeto por el

ser humano, y sabemos que los funcionarios públicos tienen tal categoría, entonces, se deben acatar todos los pronunciamientos en cuanto a derechos fundamentales, dignidad humana y las garantías de que deben gozar los empleados, y en este caso, de quienes están al servicio del Estado y el conglomerado en general, porque la razón es la de que, aunque los funcionarios públicos gozan de todas las garantías, también es cierto que son ellos los que hacen que con el despliegue de sus acciones se garanticen los derechos fundamentales, como: la vida, la honra, la dignidad, la salud, la educación y la seguridad al resto de la población, que suman el grueso de los habitantes, es decir, el interés general.

Los funcionarios públicos gozan de todas las garantías, también es cierto que son ellos los que hacen que con el despliegue de sus acciones se garanticen los derechos fundamentales

Igualmente, el buen desempeño del funcionario público, hace que el Estado donde todos vivimos sea más próspero, amable y equitativo para todos, es por eso que las relaciones especiales de sujeción juegan un papel importante en la relación Estado-funcionario, porque de lo que se trata es del empeño, ganas y sentido de pertenencia que tenga el trabajador del Estado para sacar adelante su tarea, pues eso significará bienestar para todos.

En otro aparte del escrito, para la misma revista, el mismo autor indica que:

"En este contexto la potestad disciplinaria emerge como una *sui generis* manifestación del '*ius puniendi*' en cuanto capacidad, poder o facultad de sancionar otorgada en Colombia a los órganos de control, a la jurisdicción disciplinaria y a la administración, basada en tales relaciones especiales, subjetivas y materiales de sujeción, lo que constituye una propuesta de aquellos y de estos, a la inobservancia de los principios dimanantes de la ética profesional o deontología propia de los funcionarios y particulares que cumplen funciones públicas, cuyo actuar

⁶ Diálogos de Saberes. Revista Indexada de la Universidad Libre. No. 25.

permanente debe encaminarse a garantizar su buen funcionamiento y prestigio, de acuerdo a la *sindéresis* que la debe garantizar, conforme al mandamiento contenido en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia, que destaca como imperativo la prevalencia del interés general, así como en el artículo 103 del ordenamiento superior español, según el cual la administración pública sirve 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". (Forero S. p. 224).

Quienes representan a este en el extranjero en buques de la misma bandera, es decir, la población en general, sin importar qué papel desempeñan en el Estado.

Vale la pena transcribir la nota al pie de la revista en comento de la página 224, aquí el doctrinante acota que:

"Desde el punto de vista de su *telos*, el fin del Derecho disciplinario está representado en la salvaguarda de la moralidad pública, transparencia, objetividad, igualdad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo, en el entendido que el proceso o expediente disciplinario y su forma sublime, representada en la materialización por parte del instructor de las pluricitadas garantías constitucionales, constituye la dinámica del Derecho funcional, que para su operatividad racional cuenta como instrumentos dogmáticos con los conceptos de régimen, control, potestad y responsabilidad disciplinaria.

En efecto, el alto contenido ético que contiene el Derecho disciplinario, *ethos* funcional irradia en las garantías constitucionales, y cualquier matización o modulación que se haga respecto de ellas para delimitar su alcance, debe tener como referente este concepto, en cuanto deter-

mina la deontología propia de los funcionarios públicos y particulares disciplinables especialmente exigente, como quiera que el servidor estatal debe encaminar siempre su actuar en función del principio constitucional de la prevalencia del interés general". (Forero S. p. 224).

De modo pues, que de lo que se trata es de la *concientización* que debe tener la persona que entra a formar parte del Estado como funcionario, que su deber es la de servicio a la patria y por supuesto al público en general, al país en cuanto a que de su labor se puede colegir el progreso o atraso del Estado y de la misma manera, de su atención, el bienestar de la Nación.

Es por tanto, que en ciertos casos los derechos e intereses personales deben ceder ante los generales, como es el caso de quienes se desempeñan como trabajadores de los servicios públicos esenciales, los cuales no deben entrar en receso, porque constituiría un daño enorme para la población, quedando el derecho fundamental a la huelga, relegado en estos casos, como por ejemplo: en la salud, aseo, agua potable y otros, que en caso de sufrir un cese total, el daño sería inimaginable, pues se desataría una emergencia sanitaria y pulularían las pandemias con graves consecuencias; por eso, el énfasis que se hace sobre la prevalencia del interés general sobre el particular, pues las relaciones especiales de sujeción, no son más que ese ligamento que tiene el funcionario público para todo lo que contempla el Estado.

Por lo demás, y ya en el plano de llevarse a cabo una investigación disciplinaria en contra del funcionario, esta debe gozar de todas las garantías fundamentales y procesales, para que no sea violatoria del debido proceso, pues si llegare a serlo, la falta cometida por este, quedaría impune, por falta de garantías a la hora de sancionar.

Alejandro Nieto García sostiene que:

"Al abordar cualquier tema de Derecho disciplinario conviene siempre hacer una reflexión inicial a propósito de la escasa aplicación de sus normas en la vida administrativa, fenómeno tanto más

sorprendente cuanto que se refiere a un grupo concreto de individuos cuya conducta profesional en casi todos los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no corruptos, y, sin embargo solo muy raramente se les aplica las dolorosas medidas de un régimen disciplinario. Más aún, con bastante frecuencia las sanciones de este tipo no persiguen, como pudiera suponerse, la conversión del funcionario y el mejoramiento del actor administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política. A este respecto es también aleccionador comparar la energía que se despliega en las etapas depuradoras, que suelen acompañar a las crisis políticas, con la debilidad y benevolencia con que se soportan a diario las infracciones funcionariales propiamente dichas". (Nieto G. p. 39-41).

Como lo acota el doctor Nieto García es bien compleja la relación Estado-funcionario, interés general e interés particular, máxime en estados en los que ni siquiera se está en vías de desarrollo, porque la politización de las entidades hace que sea más importante el interés particular de quienes están en el gobierno que el interés general de quienes constituyen el Estado en su totalidad, tornándose por lo tanto, más importante el gobierno, o sea, todos los funcionarios públicos que tienen poder y mando, que el Estado con el grueso de la población, por eso las prácticas de corrupción en esos Estados son generalizadas, llegando incluso a ser más onerosas que el gasto legalmente estipulado.

Siendo así, que quien desea vincularse al aparato estatal bien sea por elección, nombramiento o por contrato, debe tener vocación de servicio, desprendimiento, sentido de pertenencia y un gran deseo de que sus hijos, parientes, amigos y familiares, así como todos los vecinos del país, logren los objetivos que se propone el Estado.

CONCLUSIONES

Tal vez, las relaciones especiales de sujeción nacen de la separación del Estado y del gobierno,

porque al tener bien claro quién es el Estado y quién es el gobierno, primero surgen unas relaciones generales de sujeción que la tienen todos los que viven en el Estado, incluso quienes representan a este en el extranjero en buques de la misma bandera, es decir, la población en general, sin importar qué papel desempeñan en el Estado. Por eso es que cualquier persona que se encuentre dentro de él, está sujeto a las leyes del Estado. Como segundo, se hace alusión a las relaciones especiales de sujeción, bajo esta categoría de relación se encuentran quienes por una u otra circunstancia tengan relación directa con el desempeño del Estado. Por lo tanto, una persona con una relación general de sujeción puede mediante el cometimiento de un delito, pasar a tener una relación especial de sujeción, porque el Estado en desarrollo de la seguridad ciudadana lo confina en una cárcel, quedando a la guarda y sujeción del Estado,

Quienes hacen parte del personal que conforman todas y cada una de las entidades que contempla la administración del Estado, o sea, el gobierno junto con los demás entes: el jurídico, el legislativo y las fuerzas armadas, e incluso, los particulares que desempeñen labores propias del Estado, como por ejemplo: los que prestan servicios públicos.

quien debe responder por la alimentación, cuidado y consagración de los derechos intrínsecos a la persona humana, pero también entran en esa relación especial de sujeción, al Estado, quienes hacen parte del personal que conforma todas las entidades que contempla la administración del Estado, o sea, el gobierno junto con los demás entes: el jurídico, el legislativo y las fuerzas armadas, e incluso, los particulares que desempeñen labores propias del Estado, como por ejemplo: los que prestan servicios públicos.

De modo tal, que la interacción entre las entidades debe guardar una simetría que permita la repetición de las políticas públicas y no una reinención del Estado en cada gobierno, porque conllevaría una

degradación y atraso de las instituciones y del Estado en sí.

Las relaciones especiales de sujeción son propias de los Estados donde el gobierno no es el Estado, ni está por encima de él, existen precisamente para que quienes están sujetos al Estado lo hagan bien, y permitan su progreso, y por ende, de quienes lo habitan; por eso es que, encontrándose en unas relaciones especiales de sujeción, se debe dar parte de todos los movimientos que haga el funcionario a cargo del Estado. La relación especial de sujeción debe servir para investigarlo y sancionarlo, si hay oportunidad a ello; por eso, hacen parte del Derecho disciplinario.

En los estados donde se confunde el gobierno con el Estado no hay lugar a las relaciones especiales de sujeción, porque los gobernantes toman el Estado como suyo, de modo pues, que el funcionario no le responde al Estado, sino al gobernante, que en la mayoría de los casos es el rey, como acaecía en el oscurantismo y la edad media, el vivo ejemplo es tal vez, el rey de Francia Luis XIV que se consideraba una monarquía absoluta y quien se arrogaba el derecho de decir "L'etat, o est moi" (el Estado soy yo), pues en él se confundía el Estado y el gobierno, por eso en esa etapa de la humanidad no se aplicó el Derecho administrativo, y el disciplinario, era con respecto a las ofensas que le pudieran hacer al rey, pero en ellas podían estar envueltos funcionarios y ciudadanos en general. Con la referida etapa de la humanidad se sepultaron los adelantos que en la materia habían desplegado los atenienses.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARISTÓTELES, "La Política", capítulo 1 página 23. Ed Universales. Bogotá, Colombia.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, MOLANO, Mario Roberto. Las relaciones Especiales de Sujeción, universidad externado de Colombia pág. 21.

ARISTÓTELES. Constitución de los Atenienses. Traducción, introducción y notas de García Valdez Manuela. Madrid, Ed. Gredos. 1984. ISBN 84-249-0934-8.

FORERO SALCEDO, José Rory. Estado Constitucional, Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción. Procuraduría General de la Nación, Colección Derecho Disciplinario N°. 15 Pág. 45.

Diálogos de Saberes. Revista Indexada de la Universidad Libre. No. 25.

FORERO SALCEDO. José Rory. Revista Diálogos de Saberes N°. 25. Pág. 222. Universidad Libre de Colombia.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la legalidad de la administración, citando a Otto Mayer. Págs. 13 y 14.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración. Pág. 16. Haciendo alusión a Obermayer en Vertpaltungsakt. Pág. 84.

Constitución de Weimar. Alemania 1919.

Societats – Verlang. La Actualidad de Alemania. Francfort del Memo, en colaboración con el ministerio de relaciones exteriores Alemán, pág. 53 y 54. Diciembre de 2007. disponible en: www.facts-about-germany.de.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. "Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración, Revista de Administración Pública, ISSN 0034, No. 34, 196, Pg. 11-52. Disponible en: www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112466

NIETO GARCÍA, Alejandro. Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639, Número 63, Madrid España 1970, Pág. 39-41.

ROUSSEAU, Jean Jaques. "El Contrato Social", Capítulo VI, Libro II, De la ley. Editorial Panamericana. Bogotá

Rafael BALLÉN, "Derecho Administrativo Disciplinario". Editado por la Librería Temis, Bogotá, 1998 pág. 3.

La Biblia, Libro del Génesis, capítulo I versículos 26, 27, 28. Capítulo III, versículos 1 al 24.

OFFEL Recht. Pág. 215, THOMA, Polizeibefehl pág. 17, NOWIASKY, homenaje a ZITTELMAN, FLEINER, institutionen pág. 139). Citados por Gallego Anabitarte.