

**BREVE ESTUDIO DE ILICITUD SUSTANCIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO
COLOMBIANO**

YURY CONSTANZA RAMÍREZ DÍAZ

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2014**

**BREVE ESTUDIO DE ILICITUD SUSTANCIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO
COLOMBIANO**

YURY CONSTANZA RAMÍREZ DÍAZ

Monografía de Grado para optar al Título de Magíster en Derecho Administrativo

Director: Dr. Francisco Bernate

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.**

2014

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., Mayo de 2014

Página de agradecimientos

En primer lugar quiero agradecer a Dios, por bendecirme y llenar mi vida de tanta felicidad.

A mi Ángel

A mis padres y hermana por su constante apoyo y acompañamiento en todas las grandes decisiones de mi vida.

A mis jefes Julian y Orlando quienes permitieron los espacios para que siguiera el camino que me había trazado como meta.

A mis amigos y amigas que nunca dejaron de creer en mí.

A mi director de tesis, Dr. Francisco Bernate, cómplice de investigación.

Al Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, por enseñarme otra visión del derecho, por exigirme y fortalecerme profesionalmente.

Al Dr. Manuel Alberto Restrepo Medina, por su ilimitada paciencia para con esta servidora.

Pero en especial, a ti madre, por todos los regañones que me llevaron a no claudicar con este sueño. Este triunfo es tuyo.

TABLA DE CONTENIDO

	p.
INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO 1	
¿DE DONDE SURGE LA ILICITUD SUSTANCIAL?	13
1.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA	13
1.2 CONCEPTO DE “RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN”	16
1.3 POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y RESERVA LEGAL	21
CAPITULO 2	
APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ILICITUD SUSTANCIAL	24
2.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES	24
2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA ILICITUD SUSTANCIAL	25
2.2.1 El Sistema de <i>Numerus Apertus</i>	28
2.2.2 Antijuridicidad	29
2.2.3 Culpabilidad	30
CAPÍTULO 3	
MARCO JURÍDICO DE LA ILICITUD SUSTANCIAL EN COLOMBIA	33
3.1 EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO	33
3.2 LEY 734 DE 2002	36
3.3 PRONUNCIAMIENTOS ALTAS CORTES Y PROCURADURÍA	

GENERAL DE LA NACIÓN	37
3.3.1 Corte Constitucional	37
3.3.2 Consejo Superior De La Judicatura	44
3.3.3 Fallos de la Procuraduría General de la Nación	47
3.4 DOCTRINA	50
CAPÍTULO 4	
IIICITUD SUSTANCIAL: ¿CÓMO SE APLICA?	55
4.1 IGUALDAD	58
4.2 MORALIDAD	59
4.3 EFICACIA	61
4.4 ECONOMÍA	63
4.5 CELERIDAD	64
4.6 IMPARCIALIDAD	65
4.7 PUBLICIDAD	66
4.8 CONSIDERACIONES FINALES	67
5. CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCIÓN

La ilicitud sustancial es un principio¹ rector y su consagración legal es la base para endilgar la responsabilidad del funcionario público. Dicho principio afecta a quienes han establecido con el Estado una relación especial de sujeción; así el artículo 123 de la Constitución Política estipula quiénes son funcionarios públicos y en su tenor se puede leer: “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Además la ilicitud sustancial también recae sobre aquellos particulares que ejercen funciones públicas.

A su vez el Derecho Disciplinario, rama disciplinar que contiene la figura de la ilicitud sustancial, es una modalidad del Derecho sancionador y “(...) está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”.²

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede definir como el “conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético y moral, de los servidores

¹ El “principio” es la causa, la base sobre la cual se apoya el razonamiento, el origen que rige el pensamiento, y que constituye su fundamento. Los principios rectores de la ley disciplinaria son principios jurídicos pero positivizados recogidos por la legislación, que constituyen factores indispensables para interpretar las normas. Son principios normativos y orientadores que constituyen una suprema garantía; si no se respetan se puede demandar su inobservancia. (..) En DE MARTÍNEZ PINEDA, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual práctico. Bogotá: Librería del Profesional, 2004, p. 13.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

públicos; con miras a garantizar el cumplimiento correcto, eficaz, eficiente, honesto, moral, igualitario, rápido, imparcial, transparente y económico de la Función Pública”.³

En este entendido, esta rama del Derecho juzga “la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”.⁴ También se ha precisado mediante la jurisprudencia, que el derecho disciplinario “... está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”.⁵

Así, de acuerdo con la Corte Constitucional, el Derecho Disciplinario fundamenta su base axiológica, concretamente en el preámbulo de la Constitución y en los artículos 1, 2, 6, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277, de donde pueden determinarse los siguientes fundamentos:

- 1) Los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6).
- 2) Cualquier persona podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas (art. 92).
- 3) No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y no puede el servidor público entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122).

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 341 de 1996, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-373 de 2002 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 2002, Op. cit.

- 4) Corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124).
- 5) El retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario (art. 125).
- 6) La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la administración tendrá un control interno conforme a la ley (art. 209).
- 7) El Congreso expedirá códigos en todos los ramos de la legislación (art. 150-2).
- 8) el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley (numerales 5 y 6 del art. 277).⁶

De otro lado, es tradicional que la doctrina haya establecido la necesidad de nutrir esta rama del derecho con otras que le complementen, como por ejemplo, el penal o el administrativo,⁷ para poder ejercer la potestad sancionadora ya que carece de una dogmática propia que permita su desarrollo e individualización, dentro de un sistema jurídico en construcción, que busca garantizar “el buen funcionamiento, la moralidad y el prestigio del organismo público respectivo”.⁸

⁶ Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-504 de 2007, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Al respecto, la Ley 734 de 2002 en su artículo 21, enfatiza que en la aplicación del régimen disciplinario cuando no se encuentre previsto en la ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 244 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, dentro de la construcción de esta dogmática disciplinaria, el concepto de ilicitud sustancial aparece como un referente para la aplicación de la sanción, si existe la afectación al deber funcional sin justificación alguna;⁹ referente que permite delimitar el campo del Derecho Disciplinario en relación con las otras ramas mencionadas. En este sentido, resulta pertinente aclarar los puntos de referencia que permitan clarificar el alcance de este principio para hacer el juicio de reproche en caso de cometer una falta disciplinaria.

Bajo este tenor, cabe decir que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones en concordancia con el artículo sexto Constitucional, y que el Estado para garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales, mediante el ejercicio de la función pública por parte de los servidores Estatales, cuenta con esa potestad sancionadora para garantizar que se cumplan a cabalidad los cometidos estatales propuestos en la carta Magna.

Sin embargo, en la práctica el operador disciplinario debe enfrentar la ardua tarea de contraponer principios de derecho administrativo, contra los derechos fundamentales de los disciplinados, en los casos específicos donde se presume la existencia de una falta disciplinaria.

Y es allí en donde la figura de la ilicitud sustancial, entra a colaborar con la correcta aplicación del proceso disciplinario a los servidores estatales, así, desde un punto de vista se podría considerar como un instrumento regulador entre los principios administrativos y los principios penales a la hora de establecer la responsabilidad disciplinaria, ya que análogamente tal y como lo estableció el legislador, es un principio rector del proceso disciplinario, y desde otra perspectiva se podría considerar como presupuesto para efectuar el reproche disciplinario.

⁹ Artículo 5 Ley 734 de 2002.

A partir de lo anterior, surge el núcleo problemático que motiva el presente estudio, así entonces, ¿cuál es el criterio de determinación para establecer la violación al deber funcional?, si no existe un procedimiento preestablecido, ¿debería acogerse los fines del Estado como marco conceptual? y de ser así ¿hasta dónde una norma tan genérica puede vincular un procedimiento en particular de un funcionario público?

Estas circunstancias hacen innegable la necesidad de un estudio que contribuya a esclarecer los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, los fallos y conceptos de la Procuraduría, la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la doctrina entre otros, frente a la ilicitud sustancial, parte fundamental de la falta disciplinaria.

Con los derroteros planteados, y con el fin de estudiar con suficiencia el objeto elegido, en un primer capítulo se iniciará con el planteamiento de la Teoría de las Relaciones Especiales de Sujeción, con el fin de dar un marco concreto al fenómeno de la ilicitud sustancial; así la función pública como concepto general dará inicio a este apartado, posteriormente el concepto de relación especial de sujeción servirá para concretar lo relativo a dicha teoría y así mismo la potestad sancionadora de la administración y su reserva legal.

En un segundo capítulo, se entrará a caracterizar el concepto de ilicitud sustancial, para lo cual y después de adelantar ciertas consideraciones preliminares, se entrará al análisis de los elementos constitutivos de la ilicitud sustancial; el primero que se estudiará será el concepto de *Numerus Apertus*, para pasar al de Antijuridicidad, una vez determinado lo anterior, será el concepto de Culpabilidad el que permita cerrar este apartado.

En tercera instancia se adelantará el análisis del marco jurídico de la ilicitud sustancial en Colombia, para lo cual en un primer momento se establecerá la evolución del Código

Disciplinario Único en esta materia, posteriormente se entrará concretamente en el análisis de la Ley 734 de 2002 como normativa vigente. En un siguiente apartado se estudiará lo relativo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura y los fallos de la Procuraduría General de la Nación, por ser las tres instancias que más se ven involucradas en el tema objeto de nuestro estudio. Finalmente en este capítulo se abordará lo relativo con la Jurisprudencia nacional, plateando los puntos de análisis medulares para definir el tema.

Finalmente y como último capítulo, se determinará como debe aplicarse la ilicitud sustancial en el Derecho Disciplinario Colombiano; en este sentido y con base en lo analizado previamente, se tomarán los principios que rigen la función pública –Igualdad, Moralidad, Eficacia, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad- para fundamentar nuestra propuesta con las debidas consideraciones. De esta forma se finalizará concluyendo, con la convicción de haber adelantado un estudio académico que trascienda dicho ámbito mediante el aporte de elementos a la rama del Derecho Disciplinario en Colombia.

CAPITULO 1

¿DE DONDE SURGE LA ILICITUD SUSTANCIAL?

1.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA

Se ha de dilucidar en primera instancia lo relativo con la función pública, puesto que el concepto de “relación especial de sujeción”, nace en el seno de la misma;¹⁰ es por ello que para entrar a profundizar en el alcance de la relación especial en mención, se aclarará lo pertinente con dicha función; en este sentido y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, se puede indicar que la naturaleza de:

La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.¹¹

A este respecto y en el ámbito de la Administración, puede indicarse que la función pública implica una relación jurídico – administrativa entre el Estado y un individuo que

¹⁰ Cabe mencionar en este punto la crítica que se ha adelantado en relación con la circunscripción de la “relación especial de sujeción” exclusivamente al ámbito del Derecho Disciplinario, obedeciendo a su factura genética aceptada mayormente por la doctrina (en la Monarquía Constitucional), sin tomar en cuenta su sentido amplio en cuanto a cobertura se refiere, si se establecen sus antecedentes en la “relación general de sujeción”, que, de acuerdo con algunos tratadistas se dio a lo largo de la Edad Media y permite vislumbrar una “relación especial de sujeción” no exclusiva para el funcionariado y abierta a explicar otros tipos de relaciones de poder que se inscriben en el seno de una relación mayor y general. Ver al respecto MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto, Las Relaciones de Sujeción Especial en el Estado Social, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colección Derecho Disciplinario No 9, 2005, p. 14. Para el presente trabajo se enfocará la “relación especial de sujeción” en el ámbito de la Administración Pública por ser el tema de investigación, lo que no obsta que se obvie o niegue la visión “amplia” de la “relación especial de sujeción”.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 631 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

adquiere un tipo de vínculo diferenciado del resto de los particulares, es por ello que “quienes como servidores públicos acceden a la función pública deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función”.¹² En este orden de ideas, el funcionario público se convierte en un transmisor de los fines de la Administración, en un emisario de su voluntad, de ahí que existan restricciones concretas establecidas por la ley para acceder al ejercicio de la función pública, lo que se traduce en el régimen disciplinario, a decir de la Corte:

Todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es subjetivo, pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no. A la inversa, el particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado - en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6º de la Carta Política”.¹³

De acuerdo con lo anterior y tal y como nos recuerda el Dr. BRITO RUIZ “no se debe olvidar que el funcionario público, a raíz de la sujeción positiva a la cual se encuentra ligado, solo puede hacer aquello que le ha sido previamente permitido, en tanto es responsable por infringir las normas que regulan su actividad, por dejar de hacer lo que le corresponde, o por extralimitarse en las funciones asignadas”.¹⁴

¹² *Ibíd.*

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 893 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ BRITO RUIZ, Fernando. Régimen Disciplinario: Aspectos Constitucionales y Legales, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2003, p. 21.

Entonces si se tiene presente que la función pública “organiza las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de que se puedan alcanzar los fines que se le han encomendado a la organización político – administrativa”,¹⁵ se entenderá el porqué del rigor a la hora de hablar de vinculación a la Administración Pública. En sentencia C – 286 de 1996, la Corte aclara de manera muy valiosa el sentido amplio del término, aduciendo que “el concepto de función pública es omnicomprendido de las relaciones producto del vínculo de servicio entre los particulares y el Estado en cualquiera de las ramas y órganos que lo componen, sin importar si ellas tienen o no un carácter subordinado”.¹⁶ De donde se colige que la Administración Pública está claramente cobijada por esta definición, tal y como lo dispone el artículo 209 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

En este sentido, la función pública es un medio, un instrumento para llevar a cabo los fines esenciales del Estado, los que incluyen toda una gama de actividades que abarcan “necesidades permanentes de la comunidad en múltiples áreas tales como los servicios públicos, los cuales deben prestarse eficientemente a todos los habitantes del territorio nacional”.¹⁷ Por lo anterior, la actividad de la función pública es ininterrumpida, pues las necesidades sociales no pueden prorrogarse ni posponerse, “para lo cual se requiere que el vínculo del servidor público con el Estado sea también, en principio, de carácter permanente”.¹⁸

Es por lo anterior y reforzando lo ya dicho que la función pública no solo comprende “los distintos instrumentos y mecanismos de los que se vale el Estado a través de sus servidores”,¹⁹ sino también y siendo coherente con los anterior “las relaciones que surgen entre el Estado y sus servidores; las obligaciones, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que les son aplicables; sus sistemas de vinculación

¹⁵ BRITO RUIZ, Fernando. La Función Pública y el Derecho Disciplinario: Aspectos Constitucionales. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2002, p. 13 y sigs. .

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 286 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

legal y reglamentaria y el régimen de carrera que le es aplicable”.²⁰ Cabe mencionar que, de acuerdo con autores como RAMOS ACEVEDO a esta especialidad del Derecho “se le ha venido denominando “derecho administrativo laboral” para dar a entender que empieza a aparecer una nueva rama jurídica”.²¹

Entonces la función pública implica una relación especial entre el servidor público y el Estado, la cual implica una serie de características que la diferencian de la relación que mantiene el Estado con quienes no están vinculados a su estructura organizativa. Ahora bien, para efectos de aportar mayor claridad al contexto de nuestro objeto de estudio, a continuación se ahonda en lo relativo con la “relación especial de sujeción”.

1.2 CONCEPTO DE “RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN”

Una vez analizado el contexto en el cual se manifiesta la “relación especial de sujeción”, es dable remitirse al origen del concepto e iniciar indicando que éste ha tenido un avance significativo paralelo a la evolución de las formas de Estado, así pues, y de acuerdo con GARCÍA MACHO, se pueden hallar los antecedentes de esta figura, concretamente en el vínculo establecido entre el señor y el vasallo, el cual se instituía en “relaciones personales y familiares”²² basadas en la promesa de fidelidad por parte del vasallo a cambio de protección armada.²³

Sin embargo, el otrora viceprocurador GÓMEZ PAVAJEAU en prólogo al texto de MOLANO LÓPEZ,²⁴ establece su opinión contraria a la tesis planteada por GARCÍA MACHO al aducir que “la relación de vasallaje se desarrolló en una muy concreta etapa

²⁰ Ibíd.

²¹ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Derecho Administrativo Disciplinario, Bogotá: Leyer, 2002, p. 21.

²² GARCÍA MACHO, Ricardo. Las Relaciones de Especial Sujeción en la Constitución Española, Madrid: Tecnos, 1992, p. 24.

²³ Cfr. Ibíd.

²⁴ MOLANO LÓPEZ, R. Op. cit., p. 12.

de la Edad Media, aquella conocida como Alta Edad Media, que tuvo ocurrencia entre los siglos V y XI d.C.” y que tal relación, basada en las lealtades personales, tenía una sola manifestación, siendo en este caso indiferenciable y más correspondiente con un poder general de sujeción.

Lo que si parece más certero y de acuerdo con la doctrina más aceptada, es que en el contexto de la Monarquía Constitucional, en donde el Monarca no obedecía a la ley en sentido material, es cuando se establece “una relación especial de poder” entre administración y funcionarios, caracterizada como una esfera interna propiedad de la Administración en donde éste ejerce su poder con toda amplitud,²⁵ generando una relación sustentada en la obediencia y la fidelidad.

Ya con la implementación del Estado liberal y la ola constitucionalista moderna las relaciones de sujeción entran a fundamentarse en el concepto de voluntad; este cambio de concepción implica que el funcionario se somete a la administración pública por propia decisión, ya que “quien había dado su consentimiento no podía sufrir perjuicios: *violenti non fit inuria*”.²⁶

Entonces, a tenor de GÓMEZ PAVAJEAU en el ámbito del Estado denominado intervencionista, el cual se caracteriza por una organización administrativa estructurada a razón de las nuevas funciones adquiridas tales como la producción de bienes y servicios, la cooperación social y en general la intervención activa en pro del bienestar social, el concepto de “relación especial de sujeción” se posiciona dado que “se impone la necesaria injerencia del poder público para asegurar *materialmente* los derechos y libertades de los particulares”.²⁷

²⁵ Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Las Relaciones Especiales de Sujeción, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colección Derecho Disciplinario No 5, 2003, p. 43.

²⁶ LÓPEZ BENITEZ, Mariano. Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones Especiales de Sujeción, Madrid: Civitas, 2001, p. 86 citado por *Ibíd.*, p. 45.

²⁷ *Ibíd.*, p. 118 citado por *Ibíd.*, p. 47.

De acuerdo con el autor que se viene citando, la entrada en escena del Estado Social y Democrático de Derecho implicó un cambio significativo en la concepción de las “relaciones especiales de sujeción”, dado que “en las constituciones de corte formal, los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley y, por el contrario, en las cartas políticas actuales, de cuño material, es la ley la que vale en el ámbito de los derechos fundamentales”.²⁸

Este cambio de concepción implica que la voluntad del funcionario no es suficiente para entablar una relación con la Administración, “puesto que los derechos fundamentales adquieren un estatus de valores objetivos inalienables, no enajenables”.²⁹ Es por ello que resulta una prohibición absoluta la actuación arbitraria de los poderes públicos, siendo la voluntad del ciudadano una herramienta insuficiente para garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución.

No sobra recordar que tal y como afirma RODRÍGUEZ “La administración pública se diferencia de la privada en cuanto al fin perseguido y a los medios de acción que utiliza. En efecto, mientras la administración privada se propone un fin egoísta, representado en un interés particular, la administración pública persigue un interés general, representado en el bien común”.³⁰ De esta forma, las “relaciones especiales de sujeción” tienen sentido únicamente en pro del cumplimiento del bien común.

Ahora bien, más concretamente la Corte Constitucional colombiana ha indicado que las “relaciones especiales de sujeción” son aquellas:

Relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los

²⁸ *Ibíd.*, p. 47.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá: Temis, 2007.

derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.³¹

De donde se puede inducir que la “teoría de las “relaciones especiales de sujeción” está en el fondo de las limitaciones a los derechos fundamentales que se producen en el Derecho Disciplinario”,³² puesto que el sometimiento a un régimen especial implica el ejercicio de un control a los actos del administrado por parte del Estado, tema sobre el cual se volverá más adelante.

Por su parte en Sentencia T - 793 de 2008, la Corte consideró que son tres los elementos que conforman este tipo de relación, a saber: “El primero, relacionado con la posición de la administración respecto de ciudadano o administrado. El segundo, relativo a la noción de inserción del administrado en la esfera de regulación más cercana a la Administración. Y el tercero, referido a los fines especiales que busca la mencionada regulación especial”.

Así, de acuerdo con el primero de estos elementos, se tiene que el Estado y concretamente la Administración ocupa una posición jerárquica respecto del administrado, razón por la cual “los órdenes jurídicos modernos contienen una enorme gama de principios y reglas de organización que tiene por objeto evitar que la relación entre el Estado y el ciudadano afecte en forma ilegítima los derechos de los que éste es titular”.³³

En relación con las relaciones que se vienen tratando, se tiene que para este caso la Administración adquiere una superioridad jerárquica máxima, “y en tal sentido, se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en los Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio”.³⁴

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 023 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² CASTILLO BLANCO, Federico. *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*, Madrid: Civitas, 1992, p. 64.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 793 de 2008, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ *Ibíd.*

En lo que respecta al segundo elemento, esto es la inserción del administrado dentro de la organización del Estado, lo cual “crea una mayor proximidad o inmediación entre ambos sujetos jurídicos, administrado y Administración”,³⁵ implica el sometimiento de la conducta a un régimen especial mucho más estricto en relación con aquellos que no se encuentran vinculados con la Administración en ese sentido.

Finalmente y respecto a los fines concretos que busca determinada relación, se ha de decir que esta debe estar sustentada en preceptos constitucionales, ya que no de otra manera se podría “autorizar un sometimiento jurídico especial y estricto del administrado”.³⁶ De ahí que la “relación especial de sujeción” ponga en una posición diferente al funcionario en relación con el resto de los administrados.

Lo anterior ha dado pie para tocar un tema neural en materia de “relación especial de sujeción” el cual desembocará propiamente en nuestro objeto de estudio, y es lo que respecta a la tensión entre los derechos fundamentales y las restricciones propias de los servidores del Estado. En este sentido, a decir de MOLANO LÓPEZ los tratadistas han tenido que diferenciar la estructura básica y la estructura de funcionamiento de la relación.

Con la primera acepción el autor aduce a “las limitaciones mínimas y suficientes a las libertades y derechos de los subordinados en cada relación especial de sujeción, de modo que se cumplan con los propósitos constitucionales de contenido esencial, de limitación mínima, de restricción justificada, etc., que garanticen los derechos constitucionales de estos individuos”.³⁷

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ MOLANO LÓPEZ, R. *Op. cit.*, p. 67.

Por su parte al hablar de estructura de funcionamiento de la relación se está haciendo referencia a “todos los poderes de que goza la Administración sobre los individuos que integran la relación de sujeción especial como medios personales que son de dicha Administración para el cumplimiento de los fines que rigen la correspondiente relación de sujeción especial”.³⁸

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y a tenor del autor que se viene citando “no es posible a la Administración establecer limitaciones o prohibiciones a las libertades de los individuos afectados, cuando se trata de conductas que desborden el fenómeno de la incorporación a la organización, es decir, cuando se trate de conductas, por llamarlas de alguna forma exteriores”.³⁹

1.3 POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y RESERVA LEGAL

Como se ha venido observando, dentro de una “relación especial de sujeción”, la Administración adquiere una potestad sancionadora, la cual requiere de ciertos límites con el fin de no transgredir el ámbito de los derechos fundamentales, así pues, “la potestad sancionadora de la Administración como ejercicio del poder punitivo del Estado exige reserva legal de las infracciones, de las penas y del procedimiento requerido para su actuación, lo que significa que el régimen o el rango normativo para estipular estos mecanismos es el de la ley, reduciendo por consiguiente el campo de acción del reglamento.”⁴⁰

Sin embargo, la imprevisibilidad de las conductas exige instrumentos técnicos alternos que permitan reglar adecuadamente los casos en los que la ley no alcance, de ahí la “necesidad de dotar a la Administración de medios técnicos que se escapan por

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ GARCÍA MACHO, R. citado por *Ibíd.*

completo a la definición o previsión legislativas y que requieran la potestad reglamentaria o la regulación administrativa para precisar su magnitud”.⁴¹ Pues cabe recordar que “la causa del derecho administrativo sancionador es el centro de cumplimiento del interés general en las actividades donde este recae”.⁴²

De otra parte RORY FORERO considera que las relaciones especiales de sujeción es aquel marco de donde el derecho disciplinario así:

“Finalmente, las relaciones especiales de sujeción, se consolidan como la clave de bóveda para entender en el campo disciplinario la categorías penales de tipicidad: principio de determinación legal y números apertus, antijuridicidad, ilicitud sustancial, incumplimiento al deber funcional y afectación a la función administrativa y culpabilidad (..)”⁴³

Una vez aclarado lo anterior PAREJA ALFONSO, señala varias previsiones pertinentes de la reserva legal, la cual “recae básicamente sobre la infracción, la pena y el procedimiento”, razón por la cual al tratarse de la materia resulta imprescindible “determinar cuáles son los elementos que se defieren a la regulación administrativa”; por consiguiente las previsiones serían las que a continuación se enuncian:⁴⁴

1. No es posible la remisión en blanco para la plena configuración por parte de la Administración de la infracción o de la pena. El legislador debe dar los elementos básicos de unas y otras y en todo caso agotar el contexto que las integra.
2. No son posibles las remisiones omnicomprensivas, de tal generalidad, que no sea preciso establecer el contenido de los elementos esenciales de la pena, la infracción o el procedimiento en la ley que los regula.

⁴¹ PAREJO ALFONSO, Luciano. *La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español*. Intervención en las III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 1996, p. 157.

⁴² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, octubre 23 de 1987. C. P. Dra. Consuelo Sarria.

⁴³ FORERO SALCEDO JOSE RORY, *Estado Constitucional y Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción*. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2007. P. 113

⁴⁴ PAREJO ALFONSO, L. Op. cit., p. 105 y sigs.

3. No son posibles los reglamentos independientes en el ámbito administrativo sancionador. Y,

4. Es necesario delimitar en Derecho Administrativo las potestades sancionadoras de la Administración con otras situaciones que limitan o restringen los derechos de los particulares (...) allí no estamos frente a sanciones administrativas, sino ante actuaciones derivadas de previsiones administrativas, fruto de una relación bilateral que se da en una determinada relación jurídico-administrativa.

De lo anterior se deduce que, se pueden dar casos en los cuales no existe claridad en cuanto al establecimiento del límite que determine si una actividad puede generar o no traumatismos en la entidad, o hasta qué punto los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta cumplen con el cometido de establecer que existió delito. Así pues, la ilicitud sustancial es una figura que presenta este tipo de confusiones, situación que se entrará a analizar a partir del siguiente capítulo.

CAPITULO 2

CARACTERIZACIÓN DEL CONCEPTO DE ILICITUD SUSTANCIAL

2.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de entrar en materia se expondrán algunas consideraciones generales relativas al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que es en este marco conceptual, en donde se circunscribe el Derecho Disciplinario y con este el tópico de la ilicitud sustancial. Así pues, a nuestro parecer muchas de las ambigüedades que persisten al abordar temas como el de la ilicitud sustancial, radican justamente en la imprecisión de esta rama del derecho, la cual no ha podido configurar su autonomía. En este orden de ideas, se necesita de “un Derecho Administrativo Sancionador que sea para las infracciones administrativas lo que el Derecho Penal es para los delitos”⁴⁵

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.⁴⁶

En contraposición el tratadista NIETO GARCÍA, afirma que “la elaboración de este Derecho Administrativo Sancionador debe ser realizada con los materiales y técnicas propias del Derecho Administrativo del que forma parte, y sobre la base de la Constitución y del Derecho Público Estatal, y no desde la trasposición automática de los principios del Derecho Penal, aunque sus principios y sus métodos van a ser de forma provisional y por razones de mera oportunidad, punto de referencia ineludible”.⁴⁷

⁴⁵ NIETO GARCÍA, La tipicidad de las Infracciones en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 155 de 2002, Op. cit.

⁴⁷ NIETO GARCÍA, A. Op. cit.

A tenor la Corte en Colombia también ha indicado que es necesario “recordar el concepto de Derecho Disciplinario como vertiente del Derecho Público de origen constitucional, desarrollado legal y jurisprudencialmente al amparo de las disposiciones constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del Derecho Penal.”⁴⁸

En este orden de ideas, la postura de la presente investigación se corresponde con la planteada por la Procuraduría General de la Nación en cuanto a que concibe “el derecho disciplinario como la cosa justa debida al servidor público o particular con funciones públicas cuando infringe su deber funcional”.⁴⁹ De donde se desprende la conceptualización que, sobre la ilicitud sustancial se presenta a continuación.

2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

Respecto de la ilicitud sustancial existen dos posturas claramente diferenciadas, las que enfatizan en diferentes elementos de la misma, de acuerdo con la primera de ellas, cuyos exponentes, entre otros, son JAIME MEJIA OSSMAN y SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS⁵⁰, la ilicitud sustancial es aplicable desde el punto de vista de la antijuridicidad material, por cuanto la valoración de la conducta debe ser observada como tal en la efectividad de la lesión o puesta en peligro de la administración pública, para que el comportamiento sea típicamente antijurídico, de no ser así, no habría determinación en las faltas disciplinarias, pues estas muchas veces no guardan relación con el deber funcional. Lo anterior implica que el elemento material es al que apunta dicha postura, en cuanto que la afectación al deber funcional no es formal.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 504 de 2007, Op. cit.

⁴⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Código Disciplinario único: Notas de Vigencia, 2010, Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2010, p. 6.

⁵⁰ MEJÍA OSSMAN, Jaime Mejía y SAN MARTÍN QUIÑONES, Silvio. Procedimiento Disciplinario. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

La segunda postura sostenida, en una proporción considerable de casos, por la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional y por la mayoría de tratadistas de Derecho Disciplinario, entre ellos CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU⁵¹, ROSA PINEDA DE MARTINEZ⁵², JEANNETHE NAVAS DE RICO⁵³, JAIRO ENRIQUE SOLANO SIERRA,⁵⁴ entiende la ilicitud sustancial como afectación a los deberes funcionales, pero sin equipararla con la antijuridicidad material.

De esta manera, basta la sola infracción de los deberes contentivos en la carta política, las leyes los reglamentos, los contratos de trabajo, los manuales de funciones, entre otros⁵⁵, para que se configure el injusto disciplinario. Al respecto la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁵⁶, manifestó que los tipos disciplinarios son tipos de “infracción de deberes” que se caracterizan por ser de sujetos activos calificados, no admitir la tentativa, y por ser tipos de mera conducta, es decir que no es necesario un resultado dañoso, basta con la simple infracción a los deberes para que se configure dicha conducta.

Ahora bien, no basta con el solo incumplimiento de un deber, sino que se quebrante el deber funcional, al respecto GÓMEZ PAVAJEAU manifestó: “(..) para entender sustancialmente quebrantado el deber se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no solo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un estado social y democrático de derecho”⁵⁷, cuyo fundamento se encuentra por supuesto en la carta política y demás estatutos anteriormente enunciados, bajo esta concepción existiría un margen de error en los operadores

⁵¹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Asuntos Disciplinarios. Praxis y jurisprudencia. Bogotá: Jurídicas Axel, 2008.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad Externado, 2004.

⁵² PINEDA DE MARTÍNEZ, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual práctico. Bogotá: Librería del Profesional, 2004.

⁵³ NAVAS DE RICO, Jeannethe. Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Bogotá: Librería del Profesional.

⁵⁴ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Código Disciplinario Único. Bogotá: Doctrina y Ley, 2003, p. 54 y sigs.

⁵⁵ Ver Art. 34 Ley 734 de 2002.

⁵⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sentencia del 16 de diciembre de 1992, Rad. No 664 - 106 - 1, M.P. Dr. Edgardo José Maya Villazón.

⁵⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Asuntos disciplinarios: Praxis y jurisprudencia. Bogotá: Axel, 2008, p. 9.

disciplinarios al tratar de encuadrar las conductas de los funcionarios públicos en una falta disciplinaria, en atención a esta afectación al deber funcional.

De esta manera una y otra tesis, válidas para cada uno de sus defensores, muestran que frente a la ilicitud sustancial, cuando se trae a colación la antijuridicidad material para realizar el reproche disciplinario existe apego al Derecho Penal lo que no permite establecer una autonomía del Derecho Disciplinario y de otra parte, la continua lucha por parte de la jurisprudencia y la doctrina para darle al Derecho Disciplinario una dogmática propia, permite la aplicación del principio de ilicitud sustancial atendiendo a conceptos y alcances que aún no están totalmente claros, lo que a la larga no permite una seguridad jurídica en el ejercicio del Derecho Disciplinario.

Pese a ello, se cree que la segunda postura es la más acertada y siguiendo el planteamiento de la Procuraduría se tiene que “un derecho disciplinario despojado de toda responsabilidad objetiva, para lo cual se parte de su piedra angular, la ilicitud sustancial, analizándola no como una mera adecuación típica entre la conducta y la norma, sino como la afectación sustancial a los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública”.⁵⁸ Entonces esta categoría se presenta cuando se quebranta el sustento de racionalidad en que se soporta el deber desde el punto de vista constitucional y de la forma de Estado Social y Democrático de Derecho en ella contenido.⁵⁹ Antes de entrar en materia se dirá que:

La fuente de la ilicitud sustancial disciplinaria radica en el exceso, en el ejercicio de los derechos, el incumplimiento de los deberes, el irrespeto de las prohibiciones y el no-sometimiento al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, por lo cual todas aquellas normas que tengan que ver con el tema de garantía de la función pública se complementan con el fin de cumplir con el principio de legalidad,

⁵⁸ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN., Op. cit., p. 6.

⁵⁹ Cfr. YATE CHINOME, Diomedes. El Ilícito Contractual en la Ley 734 de 2002, [En hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home.../arc_2653.ppt](http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home.../arc_2653.ppt) -

incluso en el ámbito de los tipos en blanco que es el tema del art. 23 (falta disciplinaria, entre otros).⁶⁰

En ese sentido se puede concluir que el deber funcional cuenta con elementos misionales y jurídicos que procuran el cumplimiento de los fines del Estado en el marco de las relaciones especiales de sujeción.⁶¹

2.2.1 El Sistema de *Numerus Apertus*

Ahora bien, si la potestad sancionadora del estado que, para el caso de las “relaciones especiales de sujeción” guarda una reserva legal dado lo imprevisto de las conductas, la legalidad se erigiría como el bloque central del Derecho Administrativo Sancionador y por ende del Derecho Disciplinario.⁶²

Entonces el punto de partida del Derecho Disciplinario es el principio de legalidad, el que aplicado a la actuación de la Administración implica que en un Estado de Derecho las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido por la ley; en virtud de ello el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos.⁶³

Entonces el sistema sancionador disciplinario se diferencia de otros sistemas como el penal o el contravencional, en razón a que las faltas disciplinarias se encuentran establecidas por el sistema de “*numerus apertus*” por oposición al de números cerrados del sistema penal. Concretamente el método de “*numerus apertus*”, es aquel

⁶⁰ VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario: Ley 734 de 2002, Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2003, p. 37.

⁶¹ ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro. Justicia Disciplinaria, De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, Bogotá: IEMP Ediciones, 2009 p. 30

⁶² Cfr. CANO CAMPOS, Tomas. Op. cit.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-404 de 2001 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

“en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición”.⁶⁴

En esta labor de interpretación de la ley, el Estado “debe procurar dar los elementos suficientes de su definición para hacer que el principio de legalidad cumpla, a través de la tipicidad, su función principal de controlar el poder punitivo estatal”.⁶⁵ Es así como, en aras del buen cumplimiento de los deberes oficiales y la correcta marcha de la Administración, se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos los que “suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador”.⁶⁶

2.2.2 Antijuridicidad

Teniendo en cuenta que el artículo 5 del C.D.U. determina que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, es necesario adentrarse brevemente en estos conceptos. Así pues, se define la antijuridicidad en términos generales como “la contradicción entre una acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”⁶⁷, sin embargo, para el caso de la ilicitud sustancial se observa cómo la categoría de antijuridicidad adquiere un matiz especial, puesto que no solo se trata de transgredir el “ropaje jurídico”, parafraseando a GÓMEZ PAVAJEAU sino que implica la racionalidad misma de la Administración Pública. Se requiere entonces que:

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 155 de 2002. Op. cit.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Bogotá: TEMIS, 2004, p 65.

El hecho o la actuación en que incurrió el servidor público, haya afectado la función pública en su debida gestión, ya que este es el bien jurídico tutelado o protegido por la ley disciplinaria. La antijuridicidad de la falta está en que dicho comportamiento no tenga una justificación, legal, justa o lo necesariamente concurrente para quien es el titular de la acción disciplinaria en dicho caso.⁶⁸

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 948 de 2002 ha indicado que si bien es el incumplimiento del deber funcional lo que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. No es únicamente el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

En el mismo sentido, el Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado⁶⁹ se ha pronunciado respecto de la antijuridicidad haciendo énfasis en que la ilicitud sustancial “no es sinónimo de antijuridicidad formal y tampoco implica antijuridicidad material” basta que se afecten los deberes funcionales siempre que se desconozcan los principios que rigen la función pública, y la cataloga como antijuridicidad sustancial del *comportamiento*, más no de la falta.

⁶⁸ HIGUITA RIVERA, Lina María. El Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público, Bogotá: Diké, 2002, p. 125.

⁶⁹ ODOÑEZ MALDONADO Ob cit pag 25.

2.2.3 Culpabilidad

El artículo 13 del C.D.U establece que “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”. En este sentido, cabe mencionar en primera instancia que toda rama del Derecho debe sujeción a la Constitución Política, siendo así el Derecho Disciplinario además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, por ser el que rige las actuaciones de los servidores del Estado, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico; siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.⁷⁰

De donde se desprende que, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como lo ha reiterado la Corte en repetidas ocasiones, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos.⁷¹

Es así como a tenor del artículo 13 mencionado párrafos arriba, en el sistema jurídico colombiano ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es “supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”.⁷²

Siendo esto así, el hecho de que el código en mención recoja el precepto de que únicamente se puede sancionar a un disciplinado fundamentando dicha sanción en una

⁷⁰ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 155 de 2002. Op. cit.

⁷¹ Ibíd.

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 626 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

responsabilidad subjetiva, esto es a título de dolo o culpa “implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado”.⁷³

Entonces la fundamentación de la culpabilidad en la dignidad humana, tal y como se deduce del ordenamiento constitucional y legal, tiene claramente establecido un derecho sancionador de acto basado en la culpabilidad de la persona. A tenor de TORRES Y AMAYA:

(...) podemos afirmar que el dolo y la culpa se predicán de la conducta típica (típicamente antijurídica, en derecho disciplinario), en tanto conciencia, voluntad y previsibilidad son los presupuestos de la ocurrencia de aquélla (las conductas humanas, no son fortuitas, sino que obedecen a la concurrencia de dichas causas). Así las cosas, el concepto de culpabilidad queda reducido al juicio de reproche, producto de la imputabilidad y a la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinado.⁷⁴

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 728 de 2000, M.P. Dra. Clara Inés Vargas.

⁷⁴ TORRES, Flor Alba; AMAYA César Augusto; et. al. *La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario* En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006, p. 53.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA ILICITUD SUSTANCIAL EN COLOMBIA

3.1 EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

Acorde con la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002; la Ley 200 de 1995, es decir, el antiguo Código Disciplinario Único, representó un gran avance en el sentido en el que permitió la unificación de la legislación que existía en materia disciplinaria; sin embargo, al poco tiempo de su aprobación, cuando empezó a aplicarse a los procesos en curso y los iniciados bajo su vigencia, comenzaron a detectarse vacíos, deficiencias, inconsistencias y otros aspectos problemáticos cuya lista aumentó a lo largo de los cuatro años que rigió.

Continúan diciendo los ponentes, que quizás unas de las mayores deficiencias, y la que más críticas ha generado por sus graves consecuencias, está en el régimen de sanciones. Dado que el sistema que estaba vigente impedía imponer sanciones acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas, que son las únicas que dan lugar a destitución.

Más concretamente, en el marco de la Ley 200 de 1995, el concepto de ilicitud sustancial como tal no existía y era necesario que los operadores disciplinarios, para interpretar el concepto de antijuridicidad, se remitieran Código Penal, en donde se establecía la lesión o la puesta en peligro sin justa causa del bien jurídicamente tutelado.⁷⁵ En este entendido, se deduce que el bien jurídico tutelado es la "función pública" y a diferencia del actual estatuto, era necesaria, para que la falta sea considerada como antijurídica, que "afecte o ponga en peligro" este bien.⁷⁶

⁷⁵ Art. 11 Ley 599 de 2000.

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Sección Segunda, Providencia No 216, 189 de agosto de 2005. Ponente, Dra. Amparo Oviedo Pinto.

Concretamente y bajo este entendimiento se inició con el estudio de la antijuridicidad en materia disciplinaria, por remisión expresa que autorizaba el artículo 18 de la Ley 200 de 1995 al código penal de 1980 artículo 4, que en su orden establecía: “Para que una conducta típica sea punible, requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

Pues bien, aquí surgió el acicate para la mayoría de los tratadistas, porque inevitablemente era necesario realizar un juicio de antijuridicidad con el fin de endilgar la responsabilidad disciplinaria, sin embargo, la tradición jurisprudencial ponía de relieve una antijuridicidad sustancial que respondía a la infracción de deberes y la ley autorizaba la remisión de esta figura en el sentido de la afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

Ahora bien, veamos la evolución del Código Disciplinario Único en esta materia. En exposición del avance del proyecto de ley y en cuanto al artículo 5 de la ley que rige en la actualidad, a decir de MEJÍA OSSMAN y SAN MARTÍN QUIÑONES RAMOS:

Quando el Senado de la República aprobó el Proyecto de ley No 92 de 1999 determinó como principio rector el “principio de lesividad”, señalando que “la falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas sólo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública”. Posteriormente la reforma se convirtió en proyecto de ley No 19 de 2000 y el senado lo aprobó señalando que la responsabilidad disciplinaria sólo se daría “Cuando afecte o ponga el peligro el decoro, eficiencia y eficacia de la función pública”. Finalmente cuando el proyecto pasó a debate a la Honorable Cámara de Representantes, la Procuraduría General de la Nación presentó la fórmula de la “ilicitud sustancial”, precisando que la falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas “solo dará lugar a imposición disciplinaria cuando afecte el deber sin justificación alguna”, quedando finalmente aprobada la ley 734 de febrero 5 de 2002 en los siguientes términos: “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, lo cual constituye una innovación para el Derecho Disciplinario que no traía esta figura ni con el nombre de “Lesividad”, de “Antijuridicidad” ni de ilicitud sustancial, lo cual, salvo mejor criterio, significa exactamente lo mismo.⁷⁷

⁷⁷ MEJÍA OSSMAN, J. et. al. Op. cit., 105 y sigs.

Así mismo, en la exposición de motivos inicial, los ponentes aducían la justificación de incluir el concepto de lesividad de la siguiente manera:

Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.

Sin embargo, como se vio, este texto no fue aprobado hasta que la Procuraduría presentó el concepto de "ilicitud sustancial" para explicar la voluntad del Estado en esta materia; ahora bien, como argumento para cambiar de uno a otro término se hicieron las siguientes consideraciones, que la Corte Constitucional relata en su jurisprudencia:

La expresión "lesividad" es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene como fundamento la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta interpretación de la ley, habida cuenta que, si bien en derecho disciplinario deben regir las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo.⁷⁸

Con este argumento se dio nacimiento en la legislación nacional al término ilicitud sustancial en el contexto del Código Disciplinario Único, situación novedosa que puso sobre el terreno la necesidad de fomentar la autonomía del Derecho Disciplinario frente al Derecho Penal.

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 948 de 2002, Op. cit.

De manera tal que, se puede afirmar con ISAZA SERRANO que una de las novedades que aportó el deslinde entre uno y otro derecho fue: “el reconocimiento expreso de que las normas que integran el derecho disciplinario protegen al correcto y adecuado funcionamiento de la administración pública y que tal objetivo se canaliza por medio de la fijación de deberes funcionales exigidos a sus destinatarios”.⁷⁹

3.2 LEY 734 DE 2002

En este orden de ideas, los ponentes del proyecto que dio vida a la Ley 734 justificaron la necesidad de su implementación, ya que según éstos: armoniza la legislación disciplinaria y la dota de una estructura lógica que garantiza a sus destinatarios la seguridad jurídica que se deriva de interpretaciones inspiradas en criterios uniformes y coherentes. Lo anterior dado que la acción disciplinaria – con la excepción de la Procuraduría General de la Nación – no está en manos de funcionarios especializados y en ocasiones está incluso a cargo de personas sin formación jurídica, por ello el legislador debe simplificar la interpretación mediante normas de fácil comprensión y aplicación.

Así pues, el proyecto pretendió regular la acción disciplinaria en forma detallada, comprensible y, si se quiere didáctica y pormenorizada en cuanto a faltas, sanciones, derechos, deberes, prohibiciones y trámites, para reducir la imprecisión que afecta a los funcionarios encargados de su aplicación.⁸⁰

Con estos derroteros, el Nuevo Código Disciplinario Único, fue sancionado el 5 de febrero de 2002, entrando en vigencia tres meses después de este acto. A grandes rasgos se dirá que el Código está integrado por cuatro libros en los que se regulan una parte general, una parte especial, los regímenes especiales y el procedimiento disciplinario.

⁷⁹ ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario, Bogotá: Temis, 2009, p. 135.

⁸⁰ Cfr. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Ley 734 de 2002 [En http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11412](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11412)

La parte especial, a su vez, está integrada por 4 artículos: el artículo 48, que consagra las faltas gravísimas; el artículo 49, que les atribuye a esas faltas la calidad de causales de mala conducta; el artículo 50, que consagra las faltas graves y leves y, finalmente, el artículo 51, que establece el llamado de atención para los hechos que contraríen el orden administrativo interno sin afectar sustancialmente los deberes funcionales.⁸¹

Concretamente esta normativa contiene en su artículo 5 el tema objeto de estudio de la siguiente manera: "Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna", lo que para la Corte Constitucional ha sido claro debido a que los operadores disciplinarios deben fallar teniendo en cuenta si la conducta activa u omisiva del funcionario afectó el deber funcional de la entidad estatal, tema que será abordado en el apartado inmediatamente posterior.

3.3 PRONUNCIAMIENTOS ALTAS CORTES Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

3.3.1 Corte Constitucional

La Corte Constitucional declaró la excequibilidad del artículo 5 del C.D.U. mediante sentencia C – 948 de 2002; en dicha jurisprudencia el demandante solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido de que la afectación del deber funcional a que alude la norma debe ser material y no formal, so pena de que se vulneren el segundo inciso del artículo 2 y el artículo 29 constitucionales. A su juicio, el artículo 5 acusado vulnera los artículos 2 y 29 superiores, por cuanto estructura la antijuridicidad de la conducta bajo un referente jurídico-formal, pues la falta disciplinaria está determinada por la afectación al deber funcional y no por el daño material causado, que es el verdadero interés jurídico que deben proteger las autoridades públicas. Precisa que el deber funcional "solo es un medio para determinar si la conducta se estructura por la vulneración material y no formal, de un interés a cuya protección se debía orientar la realización del mismo".

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 094 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Se puede observar como esta demanda apunta justamente al centro de debate respecto a la ilicitud sustancial esto es, a que si debe considerarse que existe falta en cuanto a la antijuridicidad material o a la afectación al deber funcional. Y ya se ha indicado que la Corte Constitucional y en general instituciones como la Procuraduría General, han enfatizado la importancia de considerar la ilicitud sustancial en cuanto a la afectación al deber funcional, es decir, cuando la marcha de la Administración Pública se ve afectada por la conducta u omisión de un funcionario.

Así pues, se reitera una y otra vez en la jurisprudencia de la Corte que dicha corporación apoya la antijuridicidad del ilícito disciplinario en la afección, sin justificación alguna, del deber funcional, exigencia que se reafirma al definir la falta disciplinaria en el artículo 23 como el incumplimiento injustificado de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses y que se potencia con la exigencia que las acciones u omisiones constitutivas de faltas disciplinarias, para ser tales, deben presentarse en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función o con ocasión de ellos o por extralimitación de funciones.⁸²

En este sentido, el resultado material de la conducta no es esencial para que se cumpla con la falta disciplinaria puesto que en ese entendido, se estaría pasando por alto la esencia misma de la función pública cual es el cumplimiento de una función social; de manera tal que la Corte ha recordado que el constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en

⁸² *Ibíd.*

los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.⁸³

Así pues, para la Corte el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 no hace otra cosa que desarrollar la naturaleza del derecho disciplinario dirigida a encausar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes. Explica al respecto, a propósito de la demanda interpuesta mediante Sentencia C – 948 de 2002, que en el derecho disciplinario los conceptos de tipicidad y antijuricidad sustancial se encuentran unidos, y que los tipos disciplinarios son de mera conducta y no de resultado como lo entiende el demandante. Agrega que en este campo solo por excepción se alude en materia disciplinaria a un resultado material separable de la conducta.

Por otra parte, para esta corporación es claro que, el Estado está compelido a ejercer su poder de manera armónica con la cláusula general de libertad o, lo que es lo mismo, sin desconocer el efecto vinculante de la Carta Política como conjunto armónico de principios para la regulación de la vida social. De manera tal que, el ejercicio del derecho disciplinario no compromete la libertad personal de los sujetos disciplinados; y a la hora de ejercer su potestad sancionadora se aplican los principios propios del derecho sancionador como los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad y *non bis in ídem*, entre otros.⁸⁴

Para comprender mejor aquello de que el foco de atención del Derecho Disciplinario está puesto sobre el ámbito de los deberes funcionales y que a su vez respeta la libertad personal de los disciplinados, la Corte al estudiar un caso de embriaguez de un funcionario estableció que:

Se debe precisar que la legitimidad de esas faltas disciplinarias no se deriva del estado mismo de embriaguez del sujeto disciplinable o del hecho de

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 252 de 2003, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁸⁴ Cfr. *Ibíd.*

encontrarse bajo el efecto de estupefacientes sino de la manera como tales estados interfieren los deberes funcionales del servidor público. Es decir, tal legitimidad se infiere no en razón de esos estados implícitamente considerados sino del hecho que el sujeto asiste al trabajo encontrándose en ellos. Se trata de una precisión fundamental pues ella hace la diferencia entre una injerencia autoritaria en un ámbito vital que sólo a la persona corresponde y una injerencia legítima que procura el adecuado desenvolvimiento de la administración y su funcionalización hacia la realización de los fines estatales.⁸⁵

En este orden de ideas y para el caso concreto que se analiza, la Corte precisó que la falta disciplinaria es legítima en caso de que el servidor público o el particular que cumple funciones públicas consuma en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica y lo haga encontrándose en ejercicio de sus funciones; y así mismo, si tal comportamiento se despliega en un lugar público, sin que el servidor se encuentre en ejercicio de sus funciones pero si él tiene la virtualidad de afectar la función pública. Se ve a través de este caso que la imputación de falta disciplinaria en la práctica no resulta fácil de precisar; puesto que la función de determinar la “virtualidad” de la afectación a la función pública es un complejo caso de interpretación.

En esta misma sentencia, y siguiendo con el estudio del caso se advierte que en el supuesto de que el comportamiento se cometiera en lugar público y sin que el servidor se encuentre en ejercicio de sus funciones, el funcionario de control disciplinario, en cada caso, deberá apreciar si la conducta afecta o no la función pública y si hay lugar o no a la imputación de un ilícito disciplinario. Tal apreciación deberá realizarse de manera razonable, teniendo en cuenta el contexto en el que se incurrió en el comportamiento y la incidencia que pueda tener en el rol funcional a cargo del servidor.

En este entendido y coherente con el principio de la dignidad humana que guía nuestro ordenamiento constitucional, la jurisprudencia de la Corte, en relación con el caso que

⁸⁵ *Ibíd.*

nos ocupa, resalta el derecho a la libertad y la inviolabilidad de su libre desarrollo de la personalidad, así en sentencia C – 373 de 2002 de manera muy acertada dice:

Aquellas particulares conducciones de vida de los servidores públicos que se explican como alternativas existenciales y que no involucran infracción de deber funcional alguno, son incuestionables para la potestad disciplinaria e irrelevantes para la configuración de inhabilidades pues ni los ilícitos disciplinarios ni los impedimentos para acceder a la función pública pueden orientarse a la formación de hombres buenos y mucho menos a hacerlo de acuerdo con los parámetros de bondad que pueda irrogarse el Estado. A éste le basta con orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores y a asegurar la primacía del interés general en la función pública pero no tiene ninguna legitimidad para interferir la esfera interna de cada ser humano.⁸⁶

Como puede apreciarse la Corte Constitucional aporta claridad en lo relativo con el necesario respeto a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad por parte del Estado frente a quienes han establecido con éste una relación especial de sujeción; así pues no puede confundirse el derecho que tiene el Estado de disciplinar a sus funcionarios y de propender por el bien común, respecto de la intromisión en la vida privada de sus servidores; así mismo, mantiene en su línea jurisprudencial, la convicción de que la ilicitud sustancial refiere al incumplimiento de los deberes, mas no al daño material; dejando una amplia gama de interpretación a las autoridades disciplinarias; y es justamente en esta gama de configuración en donde se encuentran en la práctica los mayores inconvenientes a la hora de aplicar el artículo 5 correspondiente a la ilicitud sustancial.

En este último sentido llama la atención la Sentencia C – 818 del 9 de agosto de 2005, con ponencia del magistrado Dr. Rodrigo Escobar Gil, en la medida en que contraría la tradición constitucional que concibe la ilicitud sustancial referida al deber funcional; así el magistrado apunta: “que el juez disciplinario le corresponde en el momento de evaluar la falta disciplinaria determinar si se ajusta al principio de antijuridicidad material

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 373 de 2002, Op. cit.

o lesividad reconocido por el legislador”, dicha manifestación es a decir de GÓMEZ PAVAJEAU⁸⁷ un *lapsus calami* de nuestra Corte Constitucional, exponiendo a continuación 4 razones que sustentan lo mencionado; las que someramente se pueden enunciar de la siguiente manera:

1. Por cuanto, tratándose del juzgamiento constitucional de un tipo disciplinario específico y concreto, es obvio que no puede extender indebidamente su pronunciamiento a un tema que afecta todo el ámbito de la estructura de la responsabilidad en las faltas disciplinarias; 2. Al no tratarse de una afirmación vinculada con el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, como tampoco con el objeto y motivos de la demanda de inconstitucionalidad, dicha afirmación constituye un mera *obiter dicta* y no una manifestación jurídica con carácter vinculante, habida cuenta que no puede ser considerada una *ratio decidendi* de conformidad con las sentencias SU-640 de 1998, SU-047 de 1999 y C-836 de 2001; 3. Subvierte el texto legal por cuanto la ley no ha contemplado, en materia de Derecho Disciplinario, ningún principio de lesividad o antijuridicidad material y muy lejos está de decir lo que la jurisprudencia afirma; y 4. Cita una exposición de motivos que no se corresponde en lo absoluto con lo finalmente aprobado por el Congreso de la República para el mencionado artículo 5 –lo cual salta a la vista con una simple comparación–, pues si bien lo que allí afirma la Corte Constitucional fue parte de la exposición de motivos del Proyecto de Ley presentado por el doctor JAIME BERNAL CUÉLLAR, para entonces Procurador General de la Nación, no es un reflejo fiel de lo esencialmente afirmado.⁸⁸

Este *lapsus calami* en la jurisprudencia de la Corte, a decir de GÓMEZ PAVAJEAU, fue rectificado posteriormente por la misma Corte al afirmarse una vez más en la línea jurisprudencial que había llevado hasta entonces, mediante la cual se argumenta en favor de la autonomía del Derecho Disciplinario; así en Sentencia C-507 de julio 6 de 2006, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis y sin hacer mención de la sentencia C-818 de 2005 en lo atinente a la antijuridicidad en derecho disciplinario, se precisan los siguientes puntos:

⁸⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *La Ilícitud Sustancial En* Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006, p. 34.

⁸⁸ *Ibíd.*

1. La ley disciplinaria “tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”; 2. La especial relación de sujeción con la que se encuentran vinculados los servidores públicos al Estado, tiene como consecuencia que “el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público”; 3. El “derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo” –sentencia C-341 de 1996–; 4. “La ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o de los particulares que ejercen funciones públicas” –sentencias C-341 de 1996 y C-712 de 2001–; “El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas” –sentencias C-181 de 2002, C-373 de 2002 y C-948 de 2002. Extrañamente, puesto que nada tiene que ver con ello, cita a la aquí cuestionada sentencia C-818 de 2005–; y 6. El ámbito de lo disciplinario se circunscribe a “aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público” –sentencia C-252 de 2003– (Fundamentos jurídicos 3.3.1 y 4.2.1).⁸⁹

⁸⁹ Cfr. *Ibíd.*

3.3.2 Consejo Superior De La Judicatura

En concordancia con lo planteado por la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se ha pronunciado respecto al tema aduciendo que:

El principio de antijuricidad unitaria que postula –el apelante- amparado en una cita doctrinal que tampoco guarda ningún asidero para el caso en estudio, ya que la Juez y el defensor bien saben las diferencias diametrales que existen entre el derecho penal y el derecho disciplinario, con mayor razón en punto de antijuricidad; basta decir, que el fundamento del derecho penal actual desde la óptica asumida por el ordenamiento patrio, involucra dentro de los elementos del disvalor la protección de bienes jurídicos, mientras que el derecho disciplinario se basa en la infracción de deberes deducida de las RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN, claro está, deberes que no deben ser observados ni exigidos de manera ciega, ya que determinadas situaciones pueden llegar a justificar la conducta.⁹⁰

Como se puede observar a través de la sentencia en mención, la posición de esta alta corte parte de los mismos principios que se vieron anteriormente; sin embargo y citando a CLAVIJO RAMÍREZ quien tras un estudio minucioso de la evolución jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura concluyó que:

Si bien es cierto la posición mayoritaria se ha mantenido en el sentido antes expresado en múltiples pronunciamientos,⁹¹ no pueden desconocerse que existe también una posición minoritaria que la rechaza valiéndose de argumentos que no apuntan a dirimir el asunto a partir de una dogmática propia del derecho disciplinario, pues insiste en escindir el elemento de la tipicidad de el de la antijuricidad, para pretender que el análisis del primero de estos elementos se haga en ausencia del segundo, ignorando el hecho de que la tipicidad es la descripción de la infracción sustancial a un deber y

⁹⁰ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sentencia de septiembre 12 de 2002, Radicación No. 19992882-01, M. P. Temístocles Ortega Narváez, citado por Ibíd.

⁹¹ Se citan como ejemplo los siguientes: sentencia del 12 de octubre de 2005, Rad. 200002766-01, M.P. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ; sentencia del 29 de noviembre de 2004, Rad. 19970975, M.P. GUILLERMO BUENO MIRANDA; sentencia del 14 de septiembre de 2005, rad.. 199804092-01, M.P. FERNANDO CORAL VILLOTA; sentencia del 27 de octubre de 2005, Rad. 199901642, M.P. JORGE ALONSO FLECHAS; sentencia del 29 de junio de 2005, rad. 200000444-01, M.P. GUILLERMO BUENO y sentencia del 1° de febrero de 2006-04-25, rad. 199900421-03, M.P. TEMÍSTOCLES ORTEGA.

que esto último es lo que determina la existencia de ilicitud sustancial, –no antijuridicidad material–.⁹²

A manera de ejemplo se puede citar el salvamento de voto del Magistrado Temístocles Ortega, quien en aduce razones que dejan entrever una perspectiva filtrada por el Derecho Penal; en este sentido, el Magistrado citado aduce:

Mis razones para apartarme de la ponencia se remiten al manejo dogmático otorgado al tipo disciplinario, siendo equivocadamente explicado con base en institutos que en rigor pertenecen al injusto penal, los que de ningún modo pueden ser implementados al derecho disciplinario, dado el diferente fundamento que este comporta sobre la base de infracción de deberes y no la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, que en lo que toca a la falta contenida en el numeral 4 del art. 54 del decreto explica porque se trata de una conducta de ejecución permanente.⁹³

Como se puede observar, pese a que el Magistrado resalta la necesidad de diferenciar la dogmática del Derecho Disciplinario de la del Penal, deja entrever la infiltración de este último por considerar necesario, para la existencia de falta disciplinaria, la “lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos” lo que deja abierta la interpretación desde la antijuridicidad material. De esta manera, y de acuerdo con el análisis adelantado por la tratadista CLAVIJO RAMÍREZ, “pareciera entonces que, en opinión de la Corporación, la existencia del deber no resultaba suficiente para estructurar la ilicitud sustancial de la conducta dado que además pretendía exigir el amparo de un bien jurídico, “la función social de la abogacía”, lo que resultaba improcedente siendo que el Estatuto Ético del Abogado consagra un catálogo concreto de deberes profesionales”.⁹⁴

⁹² CLAVIJO RAMÍREZ, Soraya. *El Deber como Referente para Determinar el Agotamiento de la Falta Disciplinaria. Línea Jurisprudencial* En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Op. cit., p. 49 y sigs.

⁹³ Salvamento de voto presentado por el Magistrado Temístocles Ortega Narváez en el radicado 19940478 del 6 de agosto de 2003, M.P. Rubén Darío Henao Orozco.

⁹⁴ En el artículo 47 del Decreto 196 de 1971 se encuentran enlistados los deberes que debe observar el abogado en el ejercicio de su profesión, entre ellos, el de dignidad, lealtad, honradez, diligencia, los que se relacionan con el catálogo de faltas que aparece seguidamente en los artículos 48 a 56 ibídem, apreciándose que todas, sin excepción, están ligadas a un deber, (falta contra la honradez, contra la lealtad, contra el respeto debido, entre otras) En CLAVIJO RAMÍREZ, S. Op. cit., p. 45.

Según se sigue narrando en el análisis en mención, la Corte Suprema de Justicia dio varias vueltas para admitir definitivamente la necesidad de respetar la dogmática propia del Derecho Disciplinario; así en salvamento de voto presentado por el Magistrado Coral Villota se afirma que “el deber es la forma de obrar del abogado frente a la honradez que es el bien jurídico tutelado, y la falta para el caso en estudio, está configurada por el verbo rector utilizar”, esto último en relación con la utilización de dineros; de donde se desprende el desconocimiento de que la tipicidad en Derecho Disciplinario es la descripción de la infracción sustancial de un deber, lo que ha llevado a afirmar que tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas, de donde se sigue que el ilícito disciplinario es una conducta típicamente antijurídica.⁹⁵ En interpretación de la tratadista, lo que se desprende de la jurisprudencia en mención, es la negación de la naturaleza propia de las faltas disciplinarias, que como se ha visto, se estructuran fundamentalmente con la infracción al deber.

Hubo que esperar hasta agosto 6 de 2003 para que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, empezara a cambiar el rumbo de su análisis al respecto al punto de debate en torno a la falta disciplinaria, así, en medio del documento hubo apartes que, en tal sentido, afirmaron: “(...) Además, no puede la profesión de abogado estar despojada de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio les impone, porque ello implicaría el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual actúan, legitimando el abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia que tanto la Constitución como la sociedad exigen y reclaman”.⁹⁶

No mucho tiempo después, la Corte abordó el tema llenando de sustancia dogmática el tema, lo cual contribuyó en gran medida a aclarar el tema desde un ámbito esencial; así por ejemplo se dieron pronunciamientos del siguiente cariz:

(...) Sin embargo, los institutos del derecho penal no pueden trasladarse sin más al derecho disciplinario, toda vez que gozan de una naturaleza distinta y

⁹⁵ Cfr. *Ibíd.*

⁹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Agosto 6 de 2003, Rad. 19973326-01. M.P. Dr. Fernando Coral Villota.

al interior del sistema jurídico comporta una diferente fundamentación, (...) máxime cuando el derecho disciplinario (...) siempre ha tenido una raigambre eminentemente ética (...). o “Por ello, cuando se afirma que el derecho disciplinario está basado en la infracción de deberes, no se está innovando ni postulando tesis de avanzada; por el contrario, tal postura únicamente busca redireccionarlo hacia sus verdaderos orígenes, naturaleza y fines, pues de no ser así, no se entiende cómo el Estado podría sostener válidamente un juicio de reproche en sede disciplinaria sin el basamento fundamental de la infracción al deber, cuando justamente esa es la razón que sustenta su autonomía e independencia, (...).⁹⁷

Así entonces poco a poco, la Corte Suprema de Justicia se ha ido acercando al respeto por la autonomía del Derecho Disciplinario, y pese a que ha existido una porción minoritaria que se ha apartado de esta dogmática, como se vio anteriormente; se puede afirmar que en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha ido en aumento la consideración de que:

La conducta relevante para el derecho disciplinario es aquella que sustancialmente vulnera el deber, por lo que el cumplimiento del deber no es sólo el efecto de la conducta ilícita sino que es el requisito para el agotamiento de la falta, dado que mientras subsista en el tiempo su incumplimiento también subsiste la conducta ilícita, y si esto es así, la conducta no puede entenderse agotada cuando la vulneración subsiste.⁹⁸

3.3.3 Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, ha manifestado en diferentes fallos su posición frente al tema de la ilicitud sustancial, así por ejemplo en Sentencia 948 de 2000, mediante la cual la Corte Constitucional declara la exequibilidad del artículo 5 del Código Disciplinario Único, dispone:

Frente a las acusaciones formuladas en contra del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, referente a la ilicitud sustancial, el señor Procurador estima que dicha norma se ajusta al marco constitucional del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de éste, al construir el ilícito disciplinario a

⁹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, citada por CLAVIJO RAMÍREZ, S. Op. cit., p. 47.

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 50.

partir de la noción del deber funcional en el que el resultado material de la conducta no es esencial para estructurar la falta disciplinaria, sino el desconocimiento del deber que altera el correcto funcionamiento del Estado, por ende la ilicitud sustancial a pesar de no comprender el resultado material no impide la estructuración de la falta disciplinaria.⁹⁹

Es obvia la posición de la Procuraduría, dada su potestad respecto al ámbito disciplinario en nuestro ordenamiento jurídico; así fue esta entidad la encargada de introducir en el nuevo Código Disciplinario Único el concepto de ilicitud sustancial en reemplazo del concepto de lesividad, como inicialmente se propuso. Así pues, esta instancia estatal es la que presenta mayor cohesión conceptual en cuanto al tema de la ilicitud sustancial se refiere. Para ilustrar lo enunciado se puede citar el concepto que, mediante auto de única instancia profirió el Despacho del Procurador General de la Nación, en septiembre 14 de 2004, con No de radicación 001-10756316:

La ley 734 de 2002, afianzó la naturaleza autónoma del derecho disciplinario, en una de sus disposiciones, tal vez la de más trascendencia para esa caracterización, el artículo 5, señala: “Ilicitud sustancial. La falta (sic- debió decir la conducta) será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. Esa norma entroniza para el derecho disciplinario un principio básico que se materializa en una categoría, la de la ilicitud sustancial, que es precisamente la que permite distinguir al derecho disciplinario del derecho penal, pues en el segundo el injusto viene conformado tanto por el desvalor de acto como por el desvalor de resultado y la antijuridicidad asume las modalidades de formal y material. En cambio, en derecho disciplinario el término preciso para caracterizar lo que sería el injusto penal lo es el ilícito disciplinario que se contrae a aquella conducta de un servidor público referida al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria.¹⁰⁰

⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 948 de 2002. Op. cit.

¹⁰⁰ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN citado por GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *La Ilicitud Sustancial*, Op. Cit., p. 25.

A partir de lo anterior se observa cómo la Procuraduría de forma clara y contundente no vacila en caracterizar correctamente lo que compete al Derecho Disciplinario, diferenciándola de lo que respecta al Derecho Penal. Así, en un aparte del mismo concepto, establece concretamente el tipo de conducta que es objeto del reproche disciplinario como “aquella que atenta contra la funcionalidad deontológica del deber”.¹⁰¹ Y continúa argumentando el porqué de aquella especificidad:

Ello es así por cuanto el fundamento constitucional del derecho disciplinario está en las relaciones de sujeción especial, es decir el servidor público tiene unos especiales deberes para con el Estado que devienen del ejercicio de la función pública, ellas implican que lo relevante sea la conducta valorada en interferencia con la función oficial. De lo dicho podemos extraer como conclusión previa, que lo que reprocha el derecho disciplinario no es el incumplimiento formal de los deberes, ese derecho sancionatorio no impone el deber por el deber, sino que sanciona aquellas conductas que examinadas en el contexto de su realización, impliquen la afectación sustancial de los deberes.¹⁰²

Entonces, como se ha venido demostrando es la razón de ser del deber, lo que interesa al Derecho Disciplinario; no el deber por sí mismo ni tampoco el daño material, al respecto la Procuraduría se manifestó aduciendo que:

La falta disciplinaria se presenta cuando el servidor público, en ejercicio o por razón del cargo, realiza un comportamiento contrario a derecho-desvalor de acción, injustificadamente, pues con su conducta violentó normas subjetivas de determinación (de deber-Constitución-ley, de mandato, de prohibición), elementos que conducen a la configuración de la infracción disciplinaria, esto es, a la suma de dos elementos relevantes para este régimen como son el acto ilícito sustancial más la culpabilidad –exigibilidad o motivación– en una de sus modalidades, dolosa o culposa.¹⁰³

Afirma además que "el sujeto disciplinable que cumple funciones públicas tiene la obligación de conocer y cumplir sus deberes funcionales en debida forma con la

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Resolución PV-009-04 de octubre 21 de 2005 citado por *Ibíd.*

capacidad de valorar, en un momento determinado, cuáles de ellos son los de mayor importancia para el efectivo cumplimiento de los fines estatales".¹⁰⁴

3.4 DOCTRINA

Respecto de la ilicitud sustancial, existen varios tópicos que la doctrina nacional ha abordado con el fin de dar claridad respecto al, en ocasiones, confuso tema objeto de estudio; la primera dificultad que se percibe es la referida a la determinación del bien jurídico que se pretende proteger mediante esta potestad sancionadora del Estado.

Sin embargo, esta posición no fue adoptada por todos los tratadistas al inicio de su estudio de la ley disciplinaria, pues aún se confundían los conceptos con principios de derecho penal, frente a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico, sin embargo, con el tiempo se logró darle una autonomía al derecho disciplinario.

Carlos Arturo Ramirez haciendo un análisis del derecho penal y el derecho disciplinario lo expresa de la siguiente manera:

“El bien jurídico protegido en ambos casos es la administración pública o la administración de justicia pero con contenidos diferentes, que respecto de la antijuridicidad penal – como elemento estructurante del delito-, se expresa en la lesión o puesta en peligro de intereses que son considerados por la sociedad como valiosos y dignos de tutela y salvaguarda, (..) en ese orden de ideas, no es necesario acudir a complejas elaboraciones jurídicas e n punto de los elementos conformantes del injusto penal y disciplinario, ya que si se centra el análisis única y exclusivamente desde la óptica de la diversidad de fundamento, obsérvese que so criterios diferenciadores aunque resulta idóneo para defender la autonomía se tornan insuficientes para justificar la doble persecución y juzgamiento”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Concepto Procurador General de la Nación, Sentencia 948 de 2002. Op. cit.

¹⁰⁵ RAMIREZ VASQUEZ Carlos Arturo. *El principio del Non Bis In Idem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario Colombiano*. Bogotá Ed. Ibañez 2007. Pag 64

Antes de entrar en materia, resulta relevante señalar que “al momento de legislar, el creador de la norma jurídica practica un doble proceso de selección; en primer lugar, de los valores sociales dignos de tutela, y en segundo término, de los comportamientos delictuales a través de los cuales se considera que puede llegar a afectarse, directa o indirectamente, dicho valor social”.¹⁰⁶

Así pues, en un primer acercamiento se puede indicar que es el deber el elemento que se presupone como objeto de protección, pero en términos funcionales, ya que de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único, es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se “afecte sustancialmente los deberes funcionales, de manera que la finalidad de la sanción es la garantía del ejercicio de la función pública”.¹⁰⁷

En este entendido, se tiene que los deberes que permiten que la función pública se preste sin obstáculos, devendrían en el objeto de reproche de la ilicitud sustancial; así y a tenor de GÓMEZ PAVAJEAU “no es el quebrantamiento formal de las funciones sino el quebrantamiento sustancial”.¹⁰⁸ Lo que quiere indicar que para que se entienda quebrantado el deber es necesario que el alcance de la falta supere el mero “ropaje jurídico” de la función y se adentre en la razón de ser misma de existencia de ese deber en el contexto de un Estado Social de Derecho.

Siguiendo con la argumentación del tratadista en mención, se dirá que un Estado Social de Derecho implica que la razón de ser de las funciones e instituciones que conforman dicha organización “responden a criterios de racionalidad y razonabilidad”.¹⁰⁹ Lo anterior quiere indicar que las funciones que debe cumplir cada uno de los servidores del Estado existen en razón al cumplimiento de los objetivos del estado mismo; “por tanto todo deber, cuyo quebrantamiento comporte el ilícito disciplinario, impone la

¹⁰⁶ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos Contra la Administración Pública. Bogotá: Leyer, 2003, p. 17.

¹⁰⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Expediente No. D-6234, Concepto No. 4098.

¹⁰⁸ GOMEZ PAVAJEAU, C.A. *La Ilícitud Sustancial*, op. cit., p. 22.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado social y democrático de derecho. Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público”.¹¹⁰

Para efectos del buen cumplimiento de dichas funciones y a razón de lo específico que en ocasiones comporta el ámbito disciplinar, es necesaria la emisión de una serie de disposiciones concretas para que tanto el funcionario como el operador disciplinar puedan interpretar los fines que el Estado persigue con la función pública. En efecto, la relación especial de sujeción que tiene el funcionario respecto del Estado le implica una disciplina que se supone, debe ser tanto autoimpuesta como indicada por los reglamentos y normatividades concretas.

En este entendido, la infracción al deber debe ser vista como la piedra angular de la ilicitud sustancial, dado que justamente es ahí en donde se puede empezar a estructurar la autonomía del Derecho Disciplinario:

Así pues, la edificación del derecho disciplinario sobre el concepto de “la infracción del deber” ha marcado derroteros en el desarrollo de su estructura y ha contribuido a marcar con mayor nitidez las diferencias con el derecho penal, no sólo en cuanto a la construcción del ilícito disciplinario, sino también en relación con otros aspectos, como son, entre otros, la imposibilidad de manejar figuras como la tentativa (dado que la consumación de la falta está dada por la mera realización de la conducta que desconoce el deber), la complicidad (dado que cada persona sólo puede infringir los deberes que le competen), o la no exigencia de un resultado material como requisito para la configuración de la falta disciplinaria (dado que no es necesario modificar el mundo exterior para infringir un deber).¹¹¹

Estas especificidades del Derecho Disciplinario, exigen que el Estado en cabeza de los operadores de justicia, así como los abogados y teóricos, tengan claridad respecto a las instituciones disciplinarias; lo anterior con el fin de garantizar el cumplimiento de los

¹¹⁰ Ley 200 de 1995 artículo 37 y artículo 22 del C.D.U. citado por *Ibíd.*

¹¹¹ CLAVIJO, S. Op. cit., p. 40.

fines de la administración pública mediante la claridad conceptual y doctrinal de las materias que le competen al Derecho Disciplinario. De manera tal y siguiendo con la doctrina, a decir de GÓMEZ PAVAJEAU:

La jurisprudencia ha venido diciendo que el concepto de ilicitud sustancial comporta el “que se deben respetar los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria”, que descansan en “el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado”, en fin, pues, las faltas disciplinarias “remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos”; por tanto, “mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público.”¹¹²

Parafraseando al autor, se puede indicar que, lo anterior implica que al aceptar el concepto de ilicitud sustancial como el fundamento constitucional de la imputación disciplinaria, se ha producido la constitucionalización del Derecho Disciplinario.

Otro aspecto relevante de la doctrina nacional, es el que respecta al importante vínculo existente entre la ética y el Derecho Disciplinario, ya que justamente “el Derecho Disciplinario persigue hacer ética y jurídicamente más exigente el comportamiento o proceder de los servidores públicos, que siempre que se infringen las normas disciplinarias sucede ello porque la conducta es contraria a la moral o a la ética”¹¹³

En este entendido, cabe mencionar la definición que sobre ética, contiene la Carta de Valores y Principios Éticos de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de delimitar la materia a la cual nos estamos refiriendo, así pues por ética debemos

¹¹² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-014 del 2004, M.P. Dr. Jaime Córdova Triviño, citado por GÓMEZ PAVAJEAU, C.A. *La Ilicitud Sustancial*, op. cit., p. 32.

¹¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. M.P. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín En PAVAJEAU GÓMEZ, C. A. *Dogmática del Derecho Disciplinario*, Op.cit., p. 199.

entender “la moral pensada, aquella que nos permite forjar un buen carácter para enfrentar y actuar ante nuestra vida y la de los otros con responsabilidad”.¹¹⁴

Es así como, al hablar de funcionarios públicos que mantienen una “relación especial de sujeción” con el Estado, la ética adquiere un valor supremo, dado que el funcionario público o quien cumple una función social, no solo está desempeñando unas determinadas tareas, sino sobre todo, asume con plena conciencia su compromiso con la sociedad siendo el representante del Estado; de esta manera, la ética sobrepasa el ámbito interno y se circunscribe al ámbito de lo público. En ese último sentido, ha de recordarse que el Derecho Disciplinario no interfiere en el ámbito privado del individuo, así:

(...) la conducta, el comportamiento humano, es de lo que se ocupa la ética, y lo propio hace la moral, esa conducta referida siempre para los efectos del derecho disciplinario a la conducta oficial del servidor público y del particular en ejercicio de funciones públicas, en la medida en que el derecho disciplinario no interfiere en la conducta privada del individuo. “Cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como sujeto; sin su ámbito privado el ciudadano no existe.”¹¹⁵

Entonces al tratarse de servidores del Estado, se aplica la máxima conocida de que éstos “pueden hacer sólo lo que les permite la Constitución y la ley”, en este entendido “el derecho disciplinario es Ética Juridizada, por cuanto cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones y tareas públicas ejecuta la conducta, la norma disciplinaria, entendida como subjetiva de determinación, soporte de la ilicitud sustancial, le impone un límite al libre desarrollo de esa conducta”.¹¹⁶

¹¹⁴ YATE CHINOME, Diomédez, et. al. En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen II, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006, p. 37.

¹¹⁵ GÜNTER, Jakobs citado por APONTE, Alejandro C. ¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano? Bogotá: Monografías Jurídicas 100, 2002, p. 15.

¹¹⁶ YATE CHINOME, Diomedez, Op. cit., p. 36.

Ahora bien, con las modificaciones propuestas por el Estado frente a la contratación estatal, el estatuto anticorrupción, entre otros, no sólo los servidores del Estado son disciplinables, también lo son los particulares que ejerzan funciones públicas:

“Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permite el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias”¹¹⁷.

En ese sentido, se da el alcance de sujeto disciplinable a supervisores, interventores, asesores, entre otros que son contratados por el Estado para colaborar en la ejecución de las políticas públicas, que permitan entre otros, facilitar el ejercicio de la función pública, ya sea por sus conocimientos técnicos, científicos o de apoyo.

Lo que permite la norma es no solo asegurar que quienes estuvieron en la ejecución de ciertos proyectos sean responsables por sus acciones u omisiones, debido a que en ocasiones el funcionario público recurre a la figura de contratos de prestación de servicios para garantizar un apoyo certero frente a una situación en particular que exige conocimientos de los cuales no es experto.

¹¹⁷ Ley 1474 de 2011. “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y efectividad del control de la gestión pública”. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292>

Sin embargo, lo que ocurría con antelación era que el funcionario público asumía los errores, omisiones o acciones que causaban unos terceros que eran contratados por el Estado, pero que no les correspondía ninguna responsabilidad disciplinaria, únicamente se podía exigir los requerimientos contractuales ante lo Contencioso Administrativo.

Gracias a este Estatuto se puede decir que en la actualidad los particulares que desarrollen funciones públicas también hacen parte de los sujetos disciplinables por el código disciplinario único.

CAPÍTULO 4

ILICITUD SUSTANCIAL: ¿CÓMO SE APLICA?

Determinar el alcance de la ilicitud sustancial en el Derecho Disciplinario, no resulta tarea fácil, en dicha labor las altas Cortes y la Procuraduría General han invertido gran parte de su valioso tiempo, logrando con ello dar luces respecto al tema en cuestión. Para iniciar nuestro intento de delimitar el alcance de la citada figura del Derecho Disciplinario, se hace necesario acudir a los parámetros que ya se han establecido desde las instancias pertinentes.

En este entendido, se iniciará estableciendo cuándo existe quebrantamiento del deber funcional; así en palabras de GÓMEZ PAVAJEAU “cuando se constate que formalmente se quebrantó un deber pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad del mismo, la conducta resulta apenas aparentemente ilícita. Esto es, podemos encontrarnos frente a la inexistencia de antijuridicidad sustancial aunque sí formal, y, siendo la primera el *in se* de la infracción disciplinaria, el hecho punible queda desestructurado”.¹¹⁸

Entonces no aplica la ilicitud sustancial cuando pese a la inobservancia de un deber funcional, no existe transgresión del contenido sustancial del mismo, esto es, no se afecta la función social del Estado. Es así como, no es suficiente con que un funcionario no cumpla con sus funciones o se extralimite en las mismas si esto no conlleva una afectación de la razón misma de su deber como servidor del Estado.

Siendo coherente con lo anterior “no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas

¹¹⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, C.A. *La Ilícitud Sustancial*, op. cit., p. 25.

de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria”.¹¹⁹

Así, al ser tipos de infracción de deberes, la sanción debe estar enfocada no hacia la persona del servidor público, sino hacia la salvaguarda de los deberes funcionales en su aspecto sustancial, y teniendo en cuenta que el artículo 209 preceptúa que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, son justamente estos aspectos los que determinan el buen funcionamiento de la Administración, esto es, lo sustancial, así a decir de SÁNCHEZ HERRERA:

El concepto de sustancial es un concepto propio del derecho disciplinario e implica que la infracción del deber haya supuesto el quebrantamiento de la norma subjetiva de determinación. Hay ilicitud sustancial cuando el servidor público se aparta del cumplimiento de aquellas obligaciones que devienen de la función que se cumple. Esa categoría se presenta cuando se quebranta el sustento de racionalidad en que se soporta el deber desde el punto de vista constitucional, y de la forma de Estado social y democrático de derecho en ella contenido (...).¹²⁰

Con la claridad conceptual precedente, y con el fin de generar un aporte valioso mediante el presente estudio, se proponen los siguientes lineamientos a los cuales los operadores disciplinarios pueden acudir con el fin de que la conducta de un funcionario público pueda encuadrarse dentro de la ilicitud sustancial y de esta manera sea posible establecer de manera diáfana y sin dilaciones una falta disciplinaria. En este sentido, se ha establecido que lo que resulta más pertinente al respecto es determinar la ilicitud sustancial de acuerdo con los principios que guían la actuación de la función pública, pues es en éstos en donde reside el sustento de racionalidad que soporta el deber del

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007, p. 487.

funcionario. Cabe recordar que la ilicitud sustancial únicamente aplica al momento del desempeño de un funcionario, mas no cuando se encuentra fuera de su rol como servidor público; así:

La función pública implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.¹²¹

Entonces con el fin de dar mayor solidez a nuestra tesis central, se dirá que tal y como afirma AUSTIN “estar obligado a hacer u omitir, o hallarse bajo el *deber* o la *obligación* de hacer u omitir, es ser responsable o estar expuesto a una sanción, en el supuesto de desobedecer el mandato”.¹²² Es por lo anterior que, desde nuestra perspectiva, el quebrantamiento del deber se puede medir a partir de la transgresión de los principios que rigen a la función pública, pues es en el cumplimiento de dicho mandato en donde descansa la garantía de los intereses generales, pudiéndose establecer el ámbito disciplinario con mayor claridad.

De cara a ello, el rasero que hemos propuesto, nos parece el más idóneo para determinar en qué casos hay ilicitud sustancial, dado que es posible establecer un criterio objetivo para tal fin. Ahora bien, antes de entrar en materia se dirá que:

El “principio” es la causa, la base sobre la cual se apoya el razonamiento, el origen que rige el pensamiento, y que constituye su fundamento. Los principios rectores de la ley disciplinaria son principios jurídicos pero positivizados recogidos por la legislación, que constituyen factores indispensables para interpretar las normas. Son principios normativos y

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 631 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹²² AUSTIN citado por KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, México: UNAM, 1993, p. 85.

orientadores que constituyen una suprema garantía; si no se respetan se puede demandar su inobservancia (...).¹²³

De manera tal que, un principio expresa los valores supremos de un ordenamiento jurídico, y es por ello que opera en última instancia a manera de límite; a partir de él todo lo demás queda en manos de la prudencia del juez, porque la flexibilización de los principios no puede llegar jamás a su eliminación. El juez podrá moldearlos, mas no desconocerlos por completo.¹²⁴

4.1 IGUALDAD

La igualdad implica reconocer a todos los ciudadanos la capacidad para ejercer los mismos derechos para garantizar el cumplimiento del precepto constitucional según el cual "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Los servidores públicos están obligados a orientar sus actuaciones y la toma de decisiones necesarias para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado hacia la primacía del interés general."¹²⁵

Teniendo esto en cuenta, la ilicitud sustancial devendría al momento en el que el funcionario público, en el contexto del desempeño de sus funciones establecidas en la ley, quebrante el principio de igualdad en el marco del ejercicio de las mismas. Más concretamente, el operador disciplinario deberá determinar si el funcionario ejerció alguna discriminación o privilegió el interés particular por encima del general, sin justificación alguna.

¹²³ PINEDA DE MARTÍNEZ, R. Op. cit., p. 13.

¹²⁴ Cfr. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 2005, p. 51.

¹²⁵ Cfr. GÓMEZ CARRANZA, Wilfredo Antonio. Principios de Control Interno [En http://www.casur.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=1](http://www.casur.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=1).

Lo anterior en el entendido de que la Administración Pública es la instancia que, con mayor rigor debe actuar con objetividad, “y no puede estar legitimada para hacer discriminaciones de ninguna índole, otorgando privilegios, prerrogativas o excepciones a las personas naturales o jurídicas que tienen que tratar con ella”.¹²⁶ Así pues, resulta claro establecer la situación en la cual un funcionario o particular con atribuciones públicas, en ejercicio de sus funciones vulnera la objetividad que debe regir la actuación del Estado.

En este sentido, es factible establecer los parámetros y alcances de la ilicitud sustancial en el contexto estatal, cuando se cometa un hecho de discriminación o privilegio injustificado, ya que con esto se está atentando contra una de las garantías más importantes que tiene el ciudadano en su actuar frente a las instituciones públicas; pues al momento de ser vulnerado dicho principio la confianza y la legitimidad de Estado se ven socavadas gravemente.

4.2 MORALIDAD

Se manifiesta, en la orientación de las actuaciones bajo responsabilidad del Servidor Público, el cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes, y los principios éticos y morales propios de nuestra sociedad.¹²⁷ Por su parte el Consejo de Estado, ha establecido que la moralidad es “un concepto que no es inmanente al ser, es una guía, un derrotero que aplica como principio al ejercicio del poder en especial de la función administrativa que se convierte en un marco bajo el cual se deben ejercer las funciones”.¹²⁸

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 216 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Concepto 079 de 2007, Diana Marién Daza Quintero.

El mismo Consejo de Estado, define más concretamente dicho concepto del siguiente modo: “desenvolvimiento del servidor público dentro de los auténticos propósitos del servicio público con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones”.¹²⁹ Se destaca sobre manera en este principio, el manejo de los recursos públicos, así visto desde la perspectiva de la comunidad se puede entender este principio de moralidad como aquel “derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios del buen funcionario”.¹³⁰

Con lo anterior presente, se pueden extraer elementos que delimiten con mayor exactitud los casos en los que se incurre en ilicitud sustancial, así se afecta el deber funcional cuando se actúa en contra de la moralidad pública. Concretamente el juez disciplinario deberá tener en cuenta para establecer o no la existencia de ilicitud sustancial el que el funcionario, ya sea culposa o dolosamente, haya atentado con su conducta contra los propósitos del servicio público y las normas y reglamentos a las que conscientemente se acogió. En materia presupuestal, cualquier manejo abusivo de los recursos públicos (apropiación indebida, sobre costos, desviación, etc.) debe ser considerado como una falta a la moral pública, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar.

Desde otra perspectiva y a manera de ilustración se citará el caso, estudiado en reiteradas ocasiones por las altas cortes, del consumo de sustancias psicoactivas; se cree que en este caso se incurriría en ilicitud sustancial si el consumo se efectúa paralelo al desempeño de las funciones asignadas al funcionario; mas si éste acaece en su “tiempo libre”, momento en el cual el derecho a la privacidad adquiere mayor relevancia, no tiene porque configurarse la ilicitud sustancial. En este sentido, el funcionario público sabe que tal y como lo señala el artículo 48 del C.D.U. asistir al

¹²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Rad. No AP- 116, 17 de junio de 2001, Consejero Ponente: Alier Hernández Henríquez.

¹³⁰ Gaceta del Congreso No 493, 28 de diciembre de 1995.

trabajo en estado de embriaguez falta disciplinaria grave y consumir éstas en el lugar de trabajo es falta gravísima

De manera tal que, en el caso eventual de que un funcionario acudiera bajo estado de embriaguez o semejante al lugar de trabajo, ese simple acto estaría atentando contra la moralidad pública, pues el hecho de que un funcionario a sabiendas de las incompatibilidades, inhabilidades, conflictos de intereses y prohibiciones incurra en ellos, implica un desacatamiento de los principios que prometió someterse al aceptar la relación especial de sujeción. Sin embargo, la corte señala al respecto que no es el estado de embriaguez en sí mismo el que constituye ilicitud sustancial, sino que precisa que:

La legitimidad de esas faltas disciplinarias no se deriva del estado mismo de embriaguez del sujeto disciplinable o del hecho de encontrarse bajo el efecto de estupefacientes sino de la manera como tales estados interfieren los deberes funcionales del servidor público. Es decir, tal legitimidad se infiere no en razón de esos estados implícitamente considerados sino del hecho que el sujeto asiste al trabajo encontrándose en ellos. Se trata de una precisión fundamental pues ella hace la diferencia entre una injerencia autoritaria en un ámbito vital que sólo a la persona corresponde y una injerencia legítima que procura el adecuado desenvolvimiento de la administración y su funcionalización hacia la realización de los fines estatales.¹³¹

Pese a que, se constituye ilicitud sustancial al momento en el que tales estados no permitan al funcionario desenvolverse bien en su desempeño, vulnerando principios como el de eficacia o celeridad; creemos que ese estado implícitamente considerado si atenta contra la moralidad pública, pues como se argumentó dicho comportamiento está considerado como falta disciplinaria.

4.3 EFICACIA

Grado de consecución e impacto de los resultados de una entidad pública en relación con las metas y los objetivos previstos. Se mide en todas las actividades y las tareas y

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 252 de 2003, Op. cit.

en especial al concluir un proceso, un proyecto o un programa. Permite determinar si los resultados obtenidos tienen relación con los objetivos y con la satisfacción de las necesidades de la comunidad.¹³²

En este punto, el operador disciplinario debe determinar hasta qué punto la conducta del funcionario, sea activa o pasiva, incidió en los resultados obtenidos. Se parte del supuesto de que existe una inconformidad, ya sea por parte de la ciudadanía o de un jefe superior, respecto de la eficacia de la función pública; en este entendido entonces se debe evaluar el desempeño de un funcionario con miras a determinar su incidencia en las metas propuestas por la entidad; así pues al existir para cada empleo público, funciones detalladas, tal y como lo expresa el artículo 122 constitucional, no es difícil establecer la incidencia o grado de responsabilidad de cada funcionario al respecto.

En este sentido, el principio de eficacia de la función pública resulta un mandato para el funcionario, que puede ser exigido por parte tanto del ciudadano como de las autoridades respectivas en materia disciplinaria. A decir de la Corte:

La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insostenible y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo.¹³³

Así entonces, la eficacia se erige como un principio que garantiza la legitimidad del Estado frente a sus ciudadanos mediante la respuesta oportuna a las solicitudes adelantadas por la ciudadanía; así lo ha explicado la Corte al indicar que con el fin de salvaguardar el artículo 2 constitucional, el cual establece que dentro de los fines esenciales del Estado está “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y

¹³² GÓMEZ CARRANZA, W. Op. cit.

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”, la jurisprudencia de esta Corte ha protegido el denominado principio de eficacia de la administración pública, “según el cual las autoridades administrativas ostentan cargas relativas al desempeño de sus funciones, en orden a implementar y brindar soluciones a problemas de los ciudadanos. Dichas problemas constituyen deficiencias atribuibles a deberes específicos de la administración, y así las mencionadas soluciones han de ser ciertas, eficaces y proporcionales a éstos”.¹³⁴

En este entendido, son deberes de la Administración Pública de acuerdo con el principio analizado estar atenta a las situaciones que afecten a los ciudadanos,

Además de configurarse como un fin hacia el cual deben tender dichas autoridades. En este orden, la implementación práctica de ello supone la obligación de actuación de la administración, y de la real y efectiva ejecución de medidas, y no sólo la aceptación o reflexión sobre aquello que requiere su intervención. De ahí, que la jurisprudencia constitucional haya puntualizado también la necesidad de considerar los procedimientos de las autoridades bajo la noción de debido proceso administrativo.¹³⁵

Por lo anterior, se plantea que una falta a la eficacia de la administración pública, implica un quebrantamiento del deber en el orden de lo sustancial y por consiguiente se torna objeto de ilicitud sustancial.

4.4 ECONOMÍA

Se refiere a la austeridad y la medida en los gastos e inversiones necesarios para la obtención de los insumos en las condiciones de calidad, cantidad y oportunidad requeridas para la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Se operativiza en la medición racional de los costos y en la vigilancia de la asignación de los recursos

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 033 de 2009, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁵ *Ibíd.*

para garantizar su ejecución en función de los objetivos, metas y propósitos de la Entidad.¹³⁶

Con lo anterior presente, se considera que todo despilfarro injustificado de recursos públicos atenta directamente contra la razón de ser de la función pública. En este sentido, aquí no se trata de manejo indebido de recursos, lo que entraría en el principio de moralidad pública; sino de dilapidación, desperdicio de dineros de las arcas del Estado. Se cree con toda certeza que el funcionario que, en el desempeño de sus funciones, incurra en este tipo de conducta está cometiendo ilicitud sustancial, es decir, yendo contra la ley sin justificación alguna.

Entonces el hecho de gastar más de lo debido de manera innecesaria es en sí un quebrantamiento del deber de manera sustancial, pues se está atentando contra uno de los principios que dan justificación a la existencia misma del Estado, como es la administración adecuada de los recursos públicos.

4.5 CELERIDAD

Hace referencia a la prontitud, la rapidez y la velocidad en el actuar público. Significa dinamizar la actuación de la entidad con los propósitos de agilizar el proceso de toma de decisiones y garantizar resultados óptimos y oportunos. En aplicación de este principio, los servidores públicos se comprometen a dar respuesta oportuna a las necesidades sociales pertinentes a su ámbito de competencia.¹³⁷

En este caso, establecer la responsabilidad del funcionario y la existencia de ilicitud sustancial resulta más ambiguo, puesto que dicho comportamiento debe afectar el buen funcionamiento de la función pública; así, sólo será posible determinar la responsabilidad en caso de retardo injustificado, tal y como lo señala el Código

¹³⁶ GÓMEZ CARRANZA, W. Op. cit.

¹³⁷ *Ibíd.*

Contenciosos Administrativo, en su artículo 3: “El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario”.

Así pues, no es difícil constatar para el operador disciplinario que un retardo resulta o no injustificado, dado que haciendo un rastreo de los procesos administrativos tratándose de trámites, gestiones, diligencias, etc. se puede llegar a establecer el promedio temporal de las formalidades que el Estado requiere para su funcionamiento.

En este caso, el operador disciplinario deberá determinar si este quebrantamiento del deber obedeció a ineficacia por parte del funcionario o a razones fuera de su control; así pues las causales de gravedad para aplicar la sanción serán matizadas si se trata de uno u otro caso.

4.6 IMPARCIALIDAD

Es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas, a fin de proceder con rectitud, dictaminar y resolver los asuntos de manera justa. Se concreta cuando el Servidor Público actúa con plena objetividad e independencia en defensa de lo público, en los asuntos bajo su responsabilidad a fin de garantizar que ningún ciudadano o grupo de interés se afecte en sus intereses, producto de la actuación de la entidad pública.¹³⁸

Así, al establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros se está previniendo toda posibilidad de que se presente tráfico de influencia o se produzcan presiones indebidas. Siendo esta una clara manifestación de la vigencia y primacía del principio de imparcialidad, que debe regir los destinos de la Administración Pública.¹³⁹

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 599 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la práctica, este principio se ve altamente vulnerado en los casos de las contrataciones públicas, en donde la imparcialidad en las decisiones resulta transgredida por el tráfico de influencias, las prebendas, etc. En este sentido,

La necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, pues tiene una doble función: una negativa, ya que señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y, tiene una función positiva, en la medida en que el interés general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal.¹⁴⁰

Entonces el operados disciplinario tendrá que determinar la existencia de la vulneración a la independencia y la objetividad que todo funcionario debe aplicar en el ejercicio de sus funciones, sin detrimento de otras sanciones en otros ámbitos del derecho. De manera tal que, al momento en el que el funcionario afecte sin justificación alguna el principio de imparcialidad con su actuación está quebrantando sustancialmente el deber.

4.7 PUBLICIDAD

Es el derecho de la sociedad y de los servidores de una entidad pública al acceso pleno, oportuno, veraz y preciso a las actuaciones, resultados e información de las autoridades estatales. Es responsabilidad de los gobernantes y gerentes públicos dar a conocer los resultados de su gestión y permitir la fiscalización por parte de los ciudadanos, dentro de las disposiciones legales vigentes.¹⁴¹

Este principio resulta más claro de identificar, puesto que toda obstrucción o encubrimiento de la información que, de acuerdo con las disposiciones sea de público

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 429 de 1997. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴¹ GÓMEZ CARRANZA, W. Op. cit.

conocimiento, deberá ser considerada como una falta antijurídica constitutiva de ilicitud sustancial.

En este sentido, el operador disciplinario deberá determinar las causas por las cuales el funcionario actuó encubriendo u obstaculizando una información pública. Y en caso de responder a consideraciones personales que vulneren el interés general, se estará ante un caso de quebrantamiento del deber y de transgresión del principio de publicidad en la función pública.

Ahora bien, si la conducta objeto de reproche no fue adelantada con intención de generar daño, así mismo, la autoridad competente deberá reprochar la conducta con menor énfasis y establecer la sanción pertinente, lo importante en este caso es exigir del funcionario el cumplimiento cabal de los deberes que caracterizan el estado de legitimidad de una Administración Pública transparente ante la ciudadanía.

4.8 CONSIDERACIONES FINALES

Como se puede observar, la presente propuesta se enfoca en el cumplimiento de los principios de la función pública, principios que son generales a todos los servidores del Estado, independientemente de la labor que desempeñen en el entramado estatal. De esta forma, se cree que enfocando la atención del fenómeno de la ilicitud sustancial en éstos, se puede establecer con mayor claridad los límites de la misma y sus alcances. Ahora bien, una vez determinada la existencia de ilicitud sustancial, se deberá establecer el grado de gravedad de la falta de acuerdo con criterios que ya están señalados por la ley.

En este sentido, los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta están señalados en el artículo 42, numerales 3º y 5º de la Ley 734 de febrero 5 de 2000 que: "el grado de perturbación del servicio" y "el perjuicio causado", serán modos de medir dicha condición. Así, se corrobora desde la óptica de la punibilidad la exigencia de la

contemplación de la afectación al Bien Jurídico de la Administración Pública en Derecho Disciplinario, pues ese racero es de recibo en el análisis del bien jurídico tutelado del Derecho Sancionatorio, lo cual indica que el Nuevo Código Disciplinario Único, al igual que el anterior, tiene como exigencia para el operador disciplinario el deber de analizar el grado de lesión o de afectación al bien jurídico para concluir la gravedad o levedad de la falta, así como el correspondiente grado en que se causó el perjuicio, con miras a determinar que clase de sanción debe imponerse de acuerdo con el artículo 42 y siguientes de la nueva Ley Disciplinaria.¹⁴²

De igual manera, se ha precisado que los efectos de la conducta no influyen sobre la configuración del ilícito, sino que para la autoría, tales efectos cuentan como criterios de imputación¹⁴³. Así, aspectos como “el grado de perturbación del servicio” y “la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado”, (incs. 3º. y 5º. art. 43) o “el grave daño social de la conducta” y “la afectación de derechos fundamentales” (lits. g y h num. I art. 47 ibíd.) son criterios para fijar la gravedad o levedad de la falta y el monto de la sanción a imponer que no afectan su ilicitud, puesto que cuando se llega a la utilización de tales mecanismos, como las mismas normas que los consagran lo indican, ya está afirmada la ilicitud sustancial y por ende la existencia de la imputación objetiva de la falta disciplinaria”.¹⁴⁴

De acuerdo con lo anterior, antes de fijar la gravedad de una falta, situaciones que están tipificadas en la ley como se mencionó anteriormente, la ilicitud sustancial ya debió haber sido establecida. En este sentido, resulta más pertinente aún determinar la existencia de ilicitud sustancial de acuerdo con el quebrantamiento de uno o más de los principios que son deber del funcionario acatar, puesto que justamente es en éstos en donde se apoya la razón misma del Estado.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 358 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁴³ Ibíd.

¹⁴⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Asuntos Disciplinarios. Praxis y jurisprudencia. Op. cit., p. 264.

Sin embargo y teniendo en cuenta que el Derecho Disciplinario debe mantener un equilibrio entre la salvaguarda de los principios del Estado y los derechos fundamentales de sus disciplinados, es necesario que al adelantar un proceso disciplinario, se guarde con estricto celo el debido proceso, el derecho a la defensa y en general todas las garantías procesales.

5. CONCLUSIONES

El servidor público establece con el Estado una relación especial de sujeción, en virtud de la cual y a diferencia de los particulares, está obligado a acatar lo que la ley le ordena; dicha relación se da en el seno de la función pública tal “(...) el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”(…).¹⁴⁵

En este sentido, la Teoría de las Relaciones Especiales de Sujeción señalan que en el contexto del Estado Social de Derecho, esta relación de sujeción limita en cierto grado los derechos fundamentales de los disciplinados, puesto que el sometimiento a un régimen especial implica el ejercicio de un control a los actos del administrado por parte del Estado, razón por la cual el servidor público al aceptar entablar una relación tal, debe asumir las responsabilidades, deberes, consecuencias y por supuesto derechos que esta situación le implica.

En este sentido y siendo coherente con lo anteriormente mencionado, el Estado tiene frente a sus servidores una potestad sancionadora y su respectiva reserva legal; condiciones que le otorgan a la Administración tanto herramientas para actuar a favor del interés general, como y paradójicamente cierta ambigüedad en sus determinaciones. De esta forma, no resulta claro determinar en qué momento un servidor del Estado debe ser sancionado por su conducta u omisión.

En este sentido, la figura de la ilicitud sustancial, sirve de guía para el operador disciplinario a la hora de delimitar el campo de acción del Derecho sancionatorio. Así, existen dos posturas claras frente al ámbito de aplicación de esta figura disciplinaria, la primera de ellas apunta hacia la necesidad de que exista antijuridicidad material para determinar su existencia, la segunda posición, que se encuentra mayormente

¹⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 631 de 1996, Op. cit.

respaldada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, enfoca su atención en el quebrantamiento al deber funcional para establecer la existencia de ilicitud sustancial.

Entre otras cosas, porque al considerar a la ilicitud sustancial en términos de antijuridicidad material, se estaría aduciendo una doctrina en donde el Derecho Disciplinario tendría que hermanarse al Penal; en cambio si se piensa desde el quebrantamiento sustancial del deber, el Derecho Disciplinario subraya su autonomía. Así, y para efectos de profundizar en el concepto de ilicitud sustancial, se hace necesario determinar sus elementos constitutivos tal el concepto de *Numerus Apertus*, el de Antijuridicidad, y el de Culpabilidad.

Se observó además como la evolución normativa nacional ha tendido cada vez más hacia la independencia del Derecho Disciplinario; así si se observa el paso de la anterior normativa disciplinaria o Ley 200 de 1995, implicó que el Derecho Disciplinario empezara a utilizar su propia dogmática; así pues para el caso de esta normativa el operador tenía que acudir al Código Penal para establecer la antijuridicidad de una conducta, pues no existía explícitamente el concepto de ilicitud sustancial.

De esta manera, y en una primera etapa del cambio normativo se acuñó el término lesividad para abordar la materia, término desafortunado que fue reemplazado oportunamente, y con el apoyo de la Procuraduría General de la Nación, por el de ilicitud sustancial que actualmente está consignado en el artículo 5 del C.D.U.

Coherente con lo anterior la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reitera una y otra vez la necesaria interpretación de la ilicitud sustancial como quebrantamiento del deber en el orden de lo sustancial y la necesidad de respetar al servidor público en sus deberes fundamentales y libertad personal; de manera similar el Consejo Superior de la Judicatura, pese a algunas opiniones minoritarias opuestas, argumenta a favor de la ilicitud tal y como la concibe la Corte Constitucional y con mayor razón la Procuraduría General de la Nación.

La doctrina nacional igualmente, ha establecido que la infracción al deber debe ser vista como la piedra angular de la ilicitud sustancial, y así mismo la íntima relación que sostiene el Derecho Disciplinario con la esfera de la ética. Ya que uno de los cometidos del Derecho Disciplinario es hacer ética y jurídicamente más exigente el comportamiento o proceder de los servidores públicos,¹⁴⁶ en este sentido, al infringir las normas disciplinarias se está implícitamente atentando contra la ética.

Entonces a nuestro parecer, se cree que la forma más objetiva de establecer y delimitar la ilicitud sustancial es mediante el enfoque en los principios de la administración pública, puesto que por un lado, éstos son generales a todos los servidores del Estado, independientemente de la función que desempeñen y por otro, su cumplimiento constituye la salvaguarda de los deberes funcionales en su aspecto sustancial . De manera tal que, el enfoque en los principios de la función pública garantiza que se está apuntando justamente al meollo del asunto, como es el quebrantamiento del deber, visto desde la perspectiva de lo sustancial.

¹⁴⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. Op. cit.

BIBLIOGRAFÍA

BRITO RUIZ, Fernando. Régimen Disciplinario: Aspectos Constitucionales y Legales, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2003.

BRITO RUIZ, Fernando. La Función Pública y el Derecho Disciplinario: Aspectos Constitucionales. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2002.

CANO CAMPOS, Tomás. La tipicidad de las Infracciones en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

CASTILLO BLANCO, Federico. Función Pública y Poder Disciplinario del Estado, Madrid: Civitas, 1992.

CLAVIJO RAMÍREZ, Soraya. *El Deber como Referente para Determinar el Agotamiento de la Falta Disciplinaria. Línea Jurisprudencial En* Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, octubre 23 de 1987. C. P. Dra. Consuelo Sarria.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Rad. No AP- 116, 17 de junio de 2001, Consejero Ponente: Alier Hernández Henríquez.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sentencia del 16 de diciembre de 1992, Rad. No 664 - 106 - 1, M.P. Dr. Edgardo José Maya Villazón.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sentencia de septiembre 12 de 2002, Radicación No. 19992882-01, M. P. Temístocles Ortega Narváez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 216 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 244 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 286 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 341 de 1996, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 599 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 626 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 631 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 358 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 429 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 728 de 2000, M.P. Dra. Clara Inés Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-404 de 2001 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-088 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-373 de 2002 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-094 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C –252 de 2003, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C–893 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-014 del 2004, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-504 de 2007, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 793 de 2008, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 033 de 2009, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 023 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. M.P. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Rad. 19973326-01. Agosto 6 de 2003, M.P. Dr. Fernando Coral Villota.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Sección Segunda, 9 de agosto de 2005. Providencia No 216, 18, M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto.

DE MARTÍNEZ PINEDA, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual práctico. Bogotá: Librería del Profesional, 2004.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Ley 734 de 2002 En
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11412>

FORERO SALCEDO JOSE RORY, *Estado Constitucional y Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción*. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2007.

GACETA DEL CONGRESO, No 493, 28 de diciembre de 1995.

GARCÍA MACHO, Ricardo. Las Relaciones de Especial Sujeción en la Constitución Española, Madrid: Tecnos, 1992.

GÓMEZ CARRANZA, Wilfredo Antonio. Principios de Control Interno En
http://www.casur.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=133&Itemid=1

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y REYES CUARTAS, José Fernando. Estudio de Derecho Disciplinario. Bogotá: Nueva Jurídica, 2001.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Las Relaciones Especiales de Sujeción, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colección Derecho Disciplinario No 5, 2003.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad Externado, 2004.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *La Ilícitud Sustancial En* Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Asuntos Disciplinarios. Praxis y jurisprudencia. Bogotá: Jurídicas Axel, 2008.

GÜNTER, Jakobs citado por APONTE, Alejandro C. ¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano? Bogotá: Monografías Jurídicas 100, 2002.

HIGUITA RIVERA, Lina María. El Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público, Bogotá: Díké, 2002.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario, Bogotá: Temis, 2009.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, México: UNAM, 1993.

LÓPEZ BENITEZ, Mariano. Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones Especiales de Sujeción, Madrid: Civitas, 2001.

MEJÍA OSSMAN, Jaime Mejía y SAN MARTÍN QUIÑONES, Silvio. Procedimiento Disciplinario. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto, Las Relaciones de Sujeción Especial en el Estado Social, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colección Derecho Disciplinario No 9, 2005.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos Contra la Administración Pública. Bogotá: Leyer, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Bogotá: Temis, 2004.

NAVAS DE RICO, Jeaneth Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Bogotá: Librería del Profesional.

NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 2005.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español*. Intervención en las III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 1996.

PINEDA DE MARTÍNEZ, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual práctico. Bogotá: Librería del Profesional, 2004.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Código Disciplinario único: Notas de Vigencia, 2010, Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2010.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Expediente No. D-6234, Concepto No. 4098.

RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Bogotá: Temis, 2007.

RAMIREZ VASQUEZ Carlos Arturo. El principio del Non Bis In Idem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario Colombiano. Bogotá Ed. Ibañez 2007.

RAMOS ACEVEDO, Jairo. Derecho Administrativo Disciplinario, Bogotá: Leyer, 2002.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática practicable del Derecho Disciplinario. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007.

SOLANO SIERRA JAIRO ENRIQUE. Código Disciplinario Único. Bogotá: Doctrina y Ley, 2003.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Concepto 079 de 2007, Diana Marién Daza Quintero.

TORRES, Flor Alba; AMAYA César Augusto; et. al. *La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario* En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.

VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario: Ley 734 de 2002, Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2003.

YATE CHINOME, Diomedes. El Ilícito Contractual en la Ley 734 de 2002, En hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home.../arc_2653.ppt -

YATE CHINOME, Diomedes, et. al. En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volúmen II, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.