

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 25

## ALCANCES Y FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES DE LA ILICITUD SUSTANCIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA

YESENIA BENÍTEZ RAMÍREZ  
E-mail: ramirez0825@hotmail.com

KAREN ANDREA MORENO YEPES  
E-mail: karenyepes987@hotmail.com

LUIS MIGUEL SÁNCHEZ GARCÍA  
E-mail: lmiguel93@hotmail.com

**Institución Universitaria de Envigado  
2015**

**Resumen:** El presente artículo tiene como propósito central establecer los alcances y fundamentos jurídico-doctrinales de la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario en Colombia; para ello, se parte de la descripción de la estructura del principio de ilicitud sustancial en el marco del derecho disciplinario colombiano a partir de la legislación y la doctrina; a su vez, se analizan los supuestos que rodean la ilicitud sustancial como garantía ante vacíos normativos y la configuración de la falta en el terreno de su función; y por última, se lleva a cabo una comparación de la aplicación de la ilicitud sustancial en el régimen sancionador colombiano teniendo como referente el derecho penal y el derecho disciplinario.

**Palabras claves:** *Ilicitud sustancial, Derecho disciplinario, Derecho penal, Vacíos normativos, Configuración de la falta, Régimen sancionador.*

**Abstract:** This article has as main purpose to establish the scope and legal and doctrinal foundations of substantive illegality in disciplinary law in Colombia; for this, it is part of the description of the structure of the principle of substantial illegality under the Colombian disciplinary law from the law and doctrine; in turn, the alleged illegality surrounding the substantial safeguards to regulatory gaps and configuration of the lack in the area of function are analyzed; and last, it is carried out a comparison of the application of substantial illegality in the Colombian penalty system taking as reference the criminal and disciplinary law.

**Keywords:** *substantial wrongdoing, disciplinary law, criminal law, regulatory gaps, lack Settings, Penalties.*

### 1. INTRODUCCIÓN

Desde mediados del siglo XX en Colombia, ha sido amplia la experiencia en lo que a legislación en materia disciplinaria para los funcionarios del Estado se trata. En

su texto, Higueta (2002), cita como antecedentes de la legislación disciplinaria en Colombia los siguientes: El Decreto 2400 de 1968, el posterior Decreto 3074 de 1968, el Decreto 1950 de 1973, la Ley 13 de 1984, el Decreto 482 de 1985, y la Ley 190 de 1995,

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 2 de 25</b>

además de la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único que merece una mención especial por ser una legislación más estructurada que sus antecesoras, desde la pretensión política y en gran parte teórica de hacer del derecho disciplinario un área con suficiente autonomía, desde la que se tenga que recurrir cada vez menos a otras áreas del derecho para que entren a suplir sus vacíos. La Ley 200 de 1995, dejó como nota característica el tratar de llenar aquellos vacíos que dejaron sus antecesoras y presentar una codificación completa y ordenada de la materia disciplinaria.

La constante, a medida que se modifica la legislación en materia disciplinaria, es la de un legislador inclinado por implantar mayores garantías probatorias y procesales. No menos importante, en lo que a la parte sustantiva se refiere, es el hecho de ir determinando con mayor precisión, cuáles son los actos que determinan la falta disciplinaria.

La Ley 200 de 1995, como antecedente directo de la Ley 734 de 2002, además de ser reconocida como un compendio bastante

completo y general, se erige en el inicio de una estructura con rasgos de autonomía de parte del derecho disciplinario frente al derecho administrativo; además, es también la primera experiencia normativa en la materia, bajo los postulados, principios y garantías que preceptúa la Constitución Política de 1991. Aunque el propósito de la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único era el de tener una legislación más clara que sus antecesoras, es discutible que haya precisado todos los aspectos que son necesarios en un campo tan general como el derecho disciplinario, lo que se colige de la aún existente falta de claridad en la calificación de algunas faltas.

Es quizá la Ley 734 de 2002 el resultado de las experiencias recogidas con la aplicación de la Ley 200 de 1995. Opiniones de los teóricos del derecho disciplinario y de la misma Procuraduría como ente encargado de velar por el cumplimiento eficaz de la función pública confiada en las manos de cada servidor, van adentrándose en las decisiones políticas del legislador para culminar con una ley más completa.

De los cambios que se advierten con la Ley 734 se aprecia el interés del legislador por llenar aquellos vacíos o cabos sueltos que se apreciaron con el funcionamiento de la Ley 200 de 1995, aún desde la esencial e importante inclusión de nuevas o modificadas normas rectoras que no se habían tenido en cuenta en legislaciones anteriores; esto sin mencionar otros cambios no menos importantes, pero sin ser la pretensión centrarse en cada una de las modificaciones o novedades que tiene la nueva ley. Llama la atención, la aparición dentro de la Ley 734 de una nueva figura prescrita en el artículo 5° como parte de los principios rectores de la legislación disciplinaria establecidos en el Título I de la Parte General de dicha codificación como es el caso de la ilicitud sustancial. De dicho principio se extrae en primera instancia una importancia histórica, ya que no se encontraba incluido en la Ley 200 de 1995 o al menos no con tal denominación.

Ante el planteamiento referente a la calidad inédita de la figura contenida en el artículo 5° de la Ley 734 de 2002, será procedente aclarar si en realidad la figura de

la ilicitud sustancial, es en realidad una novedad dentro del derecho disciplinario o ya su composición estaba contenida dentro de esta rama del derecho aunque fuera con otra denominación; y como una pretensión más exigente, sí presenta algunas de las características de otras figuras que fueron posteriormente desarrolladas dentro del contenido del derecho sancionador.

En la búsqueda de clarificar el origen y demás características de la figura, será inquietante no sólo recurrir a su antecedente próximo dentro del derecho disciplinario como lo es la Ley 200 de 1995, sino también a figuras que se encontraran dentro de otras áreas del derecho, como lo es el penal.

Es conveniente realizar una comparación entre la labor legislativa y doctrinaria del derecho disciplinario y la configuración de la falta en Colombia, y más concretamente, encontrar una figura dentro del derecho penal, que nos ayude a explicar el principio de la ilicitud sustancial como principio rector dentro del derecho disciplinario.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 25</b>

En cuanto a la vaguedad normativa en lo que concierne a la descripción de las faltas dentro de la normatividad disciplinaria, es esencial advertir en la Ley 734 de 2002 el aporte que pueda tener en determinada circunstancia el principio de Ilicitud sustancial y si éste puede llegar a ser la respuesta legal que se busca ante aquella incertidumbre jurídica, si bien no como suplantación del principio de legalidad en su característica de lex certa o previa, sino como una exigencia más que tiene el juzgador antes de tomar decisiones, con interpretaciones que no tengan el límite de la propia norma que describe la falta. Se trata de explorar el contenido garantista del principio de ilicitud sustancial, que hace que en cada decisión, bien fuere contraria o favorable a la persona objeto de investigación disciplinaria, se deba o no motivar cumpliendo con la exigencia de considerar el principio de ilicitud sustancial.

Así las cosas, la pretensión principal en el desarrollo del presente artículo consiste en poder dar una respuesta satisfactoria a la siguiente pregunta investigativa: ¿cuáles son los alcances y fundamentos jurídico-

doctrinales de la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario en Colombia?

## **2. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE ILCITUD SUSTANCIAL**

Desde la misma definición del principio de ilicitud sustancial se distinguen dos elementos que lo componen y desde los cuales debe partir todo su estudio.

Según Gómez (2004), en primera instancia, se requiere que el hecho o la actuación en que incurrió el servidor público, haya afectado la función pública en su debida gestión, ya que es éste el bien jurídico tutelado o protegido por la ley disciplinaria. El segundo elemento señalado dentro del análisis doctrinario del contenido del artículo, es el factor de la justificación que se tenga por parte del agente para afectar el deber funcional y así configurarse la falta disciplinaria -por lo menos en lo que al requisito de ilicitud sustancial se refiere-, elemento que se puede entender como el componente que distingue el mandato rector del ilícito disciplinario en si mismo y que se ajusta a la exigencia que se debe tener para la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 5 de 25</b>

verificación de la antijuridicidad del comportamiento en cuestión, exigencia que sólo se cumple cuando el actor al cometer su acción “no tiene una justificación, legal, justa o lo necesariamente concurrente para quien es el titular de la acción disciplinaria en dicho caso” (Higueta, 2002, p. 125).

## **2.1. LA AFECTACIÓN DEL DEBER FUNCIONAL**

Uno de los elementos del artículo 5° de la Ley 734 de 2002 es la exigencia, para la configuración de antijuridicidad de la falta, de la necesaria afectación del deber funcional; requerimiento del cual se pueden extraer varias afirmaciones acerca de lo que representa y de los posibles sucesos en los que la conducta o falta no cumpliría con las condiciones de afectación del deber funcional, y por lo tanto, no podría sancionar a la persona que la cometió.

Sobre este tema en Sentencia C-948 de 2002, frente a las acusaciones formuladas en contra del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, referente a la ilicitud sustancial, el señor Procurador General de la Nación estimó que dicha norma se ajusta al marco constitucional

del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de ésta. Al respecto precisa:

i) El derecho disciplinario tiene fines éticos, es decir, encauzar el comportamiento de sus destinatarios. ii) Es en la ley en donde se hace la descripción de las conductas disciplinables y la clase de sanción a imponer. iii) El ilícito disciplinario comporta la infracción de un deber funcional o quebrantamiento de un deber, cuyo origen es la infracción sustancial o atentado contra el buen funcionamiento del Estado y sus fines. iv) La tipicidad y la antijuridicidad del derecho disciplinario están unidas. v) La culpabilidad así mismo, funciona bajo el concepto de "numerus apertus", en el que la punibilidad por culpa es de carácter general, al construir el ilícito disciplinario a 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 (Corte Constitucional, 2002, C-948).

En un recuento sobre el análisis de constitucionalidad de la Ley 734 de 2002, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1076 de 2002, estableció que dentro de su tarea de control abstracto sobre la legislación se pronunció en torno a varios artículos del

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 25</b>

Código Disciplinario Único, entre ellos el artículo 51, el cual da cuenta de la preservación del orden interno dentro de la respectiva entidad, por parte de cada servidor público o persona particular que realiza funciones públicas.

La discusión se plantea en el terreno de la posibilidad o no de realizar un llamado de atención por escrito y que a su vez éste quede como anotación en la hoja de vida para el caso concreto de actuaciones de menor grado, decisión que resuelve la corporación judicial apoyándose en el examen de la conducta como tal; en tal sentido, esta tendría que cumplir el requisito de ilicitud sustancial para proceder a la respectiva reconvención por escrito y anotación en la hoja de vida, condición que no cumpliría la conducta calificada como “de menor grado” a la cual se refiere el artículo examinado. Mas aún, en la decisión que tiene que ver con la anotación o no en la hoja de vida de aquella actuación, se tendrá siempre que tomar en cuenta la exigibilidad de la antijuridicidad que plantea el principio de ilicitud sustancial.

Del mismo análisis jurisprudencial del artículo 51 de la Ley 734 de 2002 se pueden extraer apartes importantes acerca de las implicaciones que tiene el afectar el deber funcional. Originalmente, antes del estudio de constitucionalidad de la Corte, el artículo 51 de la Ley 734 de 2002 era del siguiente tenor:

Quando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. Este llamado de atención se anotará en la hoja de vida y no generará antecedente disciplinario. En el evento de que el servidor público respectivo incurra en reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria.

Es de aclarar que la Corte, en la sentencia antes señalada, resuelve declarar inexecutable el aparte “por escrito” de su primer inciso, por razón de no evidenciarse un motivo suficiente para dejar constancia por escrito de una circunstancia que no representa o exige un formalismo procedimental; y en lo que concierne al estudio del contenido de la ilicitud sustancial, declara inexecutable el aparte “se anotará en la hoja de vida” y la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 7 de 25</b>

totalidad del inciso tercero del artículo en mención; decisión que se fundamenta esencialmente por la calificación que se le da a la falta desde el propio artículo como una actuación de menor grado, que no llega a representar por si misma una causal para comenzar con un procedimiento disciplinario.

Así, se precisa que:

(...) La norma en cuestión, se refiere al acaecimiento de conductas de menor entidad o que contrarían en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia, y que no tienen la potencialidad de afectar sustancialmente los deberes funcionales que le han sido impuestos al funcionario público (Corte Constitucional, 2002, C-1076).

Consideró también la corporación constitucional que:

Conforme a la disposición original del artículo 51 de la Ley 734, en cuanto a la posible inclusión en la hoja de vida el llamado de atención que realice el superior inmediato, es una disposición que no tiene en cuenta la carencia completa de Ilícitud sustancial de la conducta que sirvió de fundamento al llamado de atención; y es que realmente, con la eventualidad de una anotación por escrito ya se estaría en el terreno de la sanción disciplinaria. Y agrega:...cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no

valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquel. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento (Corte Constitucional, 2002, C-1076).

### **2.1.1. Afectación del deber funcional como fundamento de la imputación disciplinaria**

Mediante decisión de constitucionalidad, la Corte, a través de la Sentencia C-252 de 2003, analiza el contenido del ilícito disciplinario, y el elemento de la afectación del deber funcional de parte del sujeto disciplinado como fundamento principal de imputación disciplinaria, es así como se examina el numeral 48 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en referencia a la falta gravísima del sujeto que consume y asiste al trabajo en estado de embriaguez o luego de consumir sustancias prohibidas que crean dependencia física o síquica). Se señala como la idea de afectación del deber funcional es consecuente con el límite que tiene el derecho fundamental a la libertad dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política y con la naturaleza propia de la potestad del legislativo para sancionar las faltas

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 8 de 25</b>

disciplinarias, que hacen de comportamientos que no son atinentes a la funcionalidad propia del servidor o particular que realiza funciones públicas totalmente irrelevantes para la reglamentación disciplinaria.

Es entendible que bajo la idea del deber funcional se haya cimentado la estructura del ilícito en el régimen disciplinario, pero es aún más interesante el que el actual Código Disciplinario Único reglamente como principio rector y cimiento del derecho disciplinario la ilicitud sustancial, como requisito adicional que le hacía falta a la conducta prescrita como falta para ser efectivamente sancionable.

Y es con respecto al artículo 5 de la Ley 734 de 2002 que la Corte, a través de la Sentencia C-252 de 2003, deja sentada su posición con respecto a la afectación del deber funcional de la conducta como tal, como exigencia impuesta por el principio rector de ilicitud sustancial para impulsar a una conducta a ser sancionable disciplinariamente, así:

(...) el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 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 (Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-252).

### **2.1.2. Afectación del deber funcional por el no cumplimiento de los deberes judiciales**

Mediante decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se decidió sobre la impugnación de un fallo absolutorio emitido en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño. En la parte resolutive de dicha jurisprudencia se decide revocar parcialmente la anotada decisión absolutoria de primera instancia, por el hecho de haber incurrido el Juez Civil del Circuito de Ipiales en desconocimiento e inaplicación de lo dispuesto en los artículos 513 y 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil referentes a las medidas

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 9 de 25</b>

previas de embargo y secuestro y al embargo de sumas de dinero, medida que tienen un límite señalado en lo atinente a la cuantía.

Dentro de la parte motiva de la sentencia, aduce el Consejo Superior de la Judicatura:

Para esta corporación resulta objetivamente innegable, y como lo admite el fallo impugnado, que se presentan a cabalidad los elementos objetivos de las faltas disciplinarias endilgadas en el auto de cargos, pues el funcionario judicial investigado incurrió en incumplimiento del deber establecido en el numeral 1º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 (...) hacer cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos.), mas no respecto del cargo formulado en el auto de cargos y descrito en el numeral 15 del precitado artículo dentro (...) de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional (Radicado: 20010128-01-133-13).

El Consejo Superior de la Judicatura, como instancia superior encargada de juzgar los comportamientos disciplinariamente relevantes de los jueces de la República, en el evento de configuración de la antijuridicidad de la conducta anteriormente descrita y las implicaciones del no cumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios que desarrollan funciones públicas, aclara el

sentido de la ilicitud disciplinaria propiciada precisamente en el incumplimiento de los deberes y prohibiciones y la extralimitación de las funciones, así:

La Sala sienta como premisa jurídica que el derecho disciplinario en esencia, no se ocupa de la tutela de bienes de los particulares o sea de aquellos cuya titularidad reposa en una persona natural o jurídica, sino que el objeto de su protección o tutela jurídica es velar por la obediencia, disciplina, celeridad, imparcialidad, moralidad, eficiencia y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas; luego, lo que se busca salvaguardar con las previsiones disciplinarias no es tanto, determinados intereses de las personas, sin el recto ejercicio de las funciones que la Ley entrega a los servidores públicos (Radicado: 20010128-01-133-13).

Con respecto a la conducta calificada como falta es claro que no es necesario que se concrete con la afectación de intereses privados alejados de la función pública, aunque dicho resultado sirva en determinado momento para agravar la conducta como tal, es así como la producción de un daño a bienes jurídicos de personas que han concurrido al proceso, no es necesaria para la existencia del injusto disciplinario, aunque puede incrementar su gravedad. Es en este sentido que el Consejo Superior de la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 25

Judicatura señala con respecto al caso que analiza que

surge nítido y claro que la conducta disciplinaria del investigado fue sustancialmente antijurídica, pues afectó el deber funcional sin justa causa, al inobservarse lo dispuesto en los artículos 513 y 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, sino además intensificándose su gravedad, al producir daño al buen nombre y al patrimonio económico de la entidad demandada (Radicado: 20010128-01-133-13).

La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, se ha pronunciado en igual sentido, indicando que la falta disciplinaria se configura porque se infringen deberes funcionales, y en cuanto al silencio administrativo manifestó:

Siendo así las cosas, el vencimiento de términos por la conducta omisiva que configura el silencio administrativo no necesariamente da lugar a responsabilidad penal por prevaricato por omisión, pero si puede dar lugar a una sanción disciplinaria con el fin de que la buena marcha de la administración, su eficiencia y eficacia no resulten afectadas por el incumplimiento de los deberes funcionales (Radicación N° 001-40993).

En definitiva, la omisión que configura el silencio administrativo implica pues,

responsabilidad disciplinaria por la infracción de los deberes funcionales.

### **2.1.3. La vinculación con el Estado como fundamento del deber funcional**

De acuerdo con Higueta (2002), el ilícito disciplinario es un instrumento de limitación de la potestad normativa del legislador en el sentido que éste se debe ceñir a materializar una conducta como falta disciplinaria sólo cuando se esté en presencia de un supuesto fáctico de conducta que afecte el deber funcional del servidor público, situación que se pone de presente con la mención en materia penal, a la limitante del legislativo en cuanto a tipificar como conductas penalmente relevantes aquellos comportamientos que interfieran los derechos de los demás, por lesionar un bien jurídico relevante o por ponerlo en peligro.

De esta forma se resalta que el soporte de la imputación en materia disciplinaria de parte del Estado dentro de su potestad de imponer sanciones estará siempre determinado por la trasgresión de los deberes funcionales, deberes que van ligados necesariamente a la búsqueda de realización

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 11 de 25</b>

de los fines estatales de prosperidad y servicio a la comunidad, además de asegurarle a las personas el cabal cumplimiento de los principios, derechos y deberes que señala la Constitución, esto como finalidad concordante con la búsqueda de respeto por la dignidad humana dentro de un estado social de derecho.

Luego, el deber funcional sólo se origina desde la relación o vínculo que enlaza al servidor público o particular que desarrolla funciones públicas con el Estado, y es precisamente esa sujeción la que determinará el círculo que el Estado no puede filtrar, para determinar la responsabilidad del servidor; responsabilidad que se encuentra enmarcada dentro del cumplimiento de los fines del Estado.

En el ámbito de la administración pública al servidor público, y al particular que ejerza funciones públicas, sólo le está permitido hacer lo que le manda el ordenamiento legal, no puede hacer más (extralimitarse), tampoco menos, porque por acción u omisión infringiría sus deberes. Entonces, si no se hace lo que manda la ley se estará

infringiendo el deber, infracción que de ser antijurídica y culpable, dará lugar a la sanción, de donde el resultado o daño, aunque no necesario, se tendrá en cuenta para la graduación de la sanción.

En últimas, en la premisa del cumplimiento de los fines estatales como determinante de la función pública que desarrollan las autoridades se encuentra el fundamento de la imputación que se le da a una conducta como falta, y que es complementada con el señalamiento de una sanción como consecuencia marcada del no cumplimiento de los deberes. Aquellos deberes surgen de la relación del servidor público - Estado, dentro de la búsqueda de parte de éste último de que se cumplan sus fines los cuales están orientados a la realización integral de la persona humana; luego, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 25

## 2.2. AUSENCIA DE ILICITUD SUSTANCIAL EN LA CONDUCTA

Respecto de la exigencia de ilicitud sustancial para que la conducta o falta como lo deja entrever la redacción del artículo 5° de la Ley 734 de 2002 adquiera la categoría de falta disciplinaria, surge la inquietud negativa en el sentido del grado al cual llegaría dicho comportamiento en el caso de carecer de ilicitud sustancial.

La Corte Constitucional ha indicado que por más que una actuación sea reiterada de parte del servidor público o particular, si ésta carece de los elementos que matizan el ilícito disciplinario, no se puede tomar en cuenta en ningún caso para someter a su autor a un proceso disciplinario, como sería el caso de actuaciones que sólo tienen el mérito de contrariar de forma mínima el orden interno de la entidad; así,

(...) si el hecho en el que incurre y reitera el funcionario se caracteriza precisamente por no estar dotado de ilicitud sustancial, ¿cómo puede promoverse una formal actuación si se sabe que no está satisfecha la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta? (Corte Constitucional, 2002, C-1076).

Se debe precisar la importancia de la expresión “sin afectar sustancialmente los deberes funcionales” contenida dentro artículo 5°, ya que cuando se considera en determinado momento a una actuación como de menor grado, no se trata de dejarla pasar por alto, sino que es necesario determinar dentro del análisis de aquella consideración de dónde surge el carácter de acto de menor grado que se le da en determinada circunstancia a la actuación del funcionario; accionar que por más que sea sucesivo no debe ser tenido en cuenta para iniciar un procedimiento disciplinario ya que nunca cumplirá con la exigencia de afectación del deber funcional, presupuesto necesario del principio de ilicitud sustancial.

Conforme lo anotado y respecto a un caso tutelado en el que se demandaba una posible trasgresión al orden interno, del cual se ocupó la Corte Constitucional, concluyó la corporación:

Así, es claro que en lo referente a conductas de menor entidad y que por lo tanto no tienen la capacidad suficiente para afectar sustancialmente los deberes funcionales, se encuentran prohibidos por el ordenamiento legal vigente los llamados de atención por escrito y la consecuente

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 25</b>

anotación en la hoja de vida del funcionario público, así como la iniciación de formal actuación disciplinaria por la reiteración de la conducta sobre la cual se realizó el llamado de atención previo (Corte Constitucional, 2003, C-252).

general en el ejercicio de la función pública. Por lo tanto, elevar ese comportamiento a la calidad de falta disciplinaria es legítimo en cuanto a él le es inherente la afección del deber funcional del servidor público (Corte Constitucional, 2003, C-094).

### **2.3. ILCITUD SUSTANCIAL: ¿IMPLÍCITA EN LA NORMA?**

Se trata aquí de establecer si el principio de ilicitud sustancial se encuentra implícito en las normas que configuran las faltas disciplinarias. Para ello, es superlativo el análisis de exequibilidad realizado por la Corte Constitucional, respecto al contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en el cual se establecen las faltas gravísimas. En la averiguación de la respuesta al papel que juega el principio de ilicitud sustancial dentro de la citada norma, encontramos como para la alta Corporación, dicho principio ya estaría implícito, es así como anota lo siguiente:

En este orden de ideas, si la Ilicitud sustancial de una falta disciplinaria está determinada por la afección del deber funcional del servidor público, es claro que en el supuesto recogido en la norma demandada ese presupuesto se satisface pues la suscripción irregular de un contrato de prestación de servicios, que genera ese cúmulo de consecuencias, plantea el incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores estatales y el desplazamiento de la atención del interés

Según dicha postura, para justificar su decisión de declarar exequible el numeral 29 del artículo 48 Ibíd, norma que describe una de las faltas disciplinarias gravísimas existentes en la legislación disciplinaria, la Corte señala que dicha norma “tipifica como falta disciplinaria un comportamiento dotado de ilicitud y que por lo tanto resulta compatible con los fundamentos constitucionales de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos” (Corte Constitucional, 2003, C-094).

Lo discutible en este caso es el hecho de suponer que cuando la persona sometida al régimen disciplinario ejecuta una de las conductas señaladas como falta dentro del régimen disciplinario ya estaría cumpliendo con la exigibilidad de ilicitud sustancial y no cabría un análisis en otro nivel luego de ser verificada la conducta descrita en la norma, o no cabría un examen adicional de antijuridicidad, luego de verificarse aquel

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 25

comportamiento en tanto esté dotado o no de justificación.

### 3. LA ILICITUD SUSTANCIAL COMO GARANTÍA ANTE VACÍOS NORMATIVOS

Reconociendo que en su pretensión de autonomía el derecho disciplinario dentro de su parte sustantiva prescribe normas que plantean la discusión sobre el verdadero sentido de su contenido o que carecen de éste, situación que lleva a sus interpretes en ocasiones a utilizar explicaciones conforme otras disciplinas semejantes como la penal o a dilucidar con opiniones personales sobre los principios que orientan la materia disciplinaria, es que se hace necesario comentar acerca de la posibilidad de presentar el principio de ilicitud sustancial como garantía de interpretación en especial para la persona investigada disciplinariamente.

Dicha persona va al proceso en situación de desventaja ante la persona que en últimas decidirá su situación, cuando normas con poca claridad se mantienen en la legislación.

Retomando la definición que de ilicitud sustancial hace el artículo 5° del Código Disciplinario Único, se esboza el evento de una falta, que adquiere el rótulo de antijurídica únicamente cuando afecta el deber funcional y se realiza sin alguna justificación.

Ya desde la jurisprudencia, en el debate de constitucionalidad de los artículos que integran la Ley 734 de 2002 se planteó la discusión concerniente al principio de ilicitud sustancial, y de cómo en un caso determinado de normas que no son muy claras bajo la interpretación de juristas, defensores y demás ciudadanos, se pueda acudir a dicho principio y así evitar excesos en aquella tarea del investigador o fallador dentro del proceso disciplinario.

#### 3.1. EL AMPLIO MARGEN DE REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA DEL LEGISLADOR Y EL JUEZ

Nuestra jurisprudencia constitucional ha evolucionado reconociendo el carácter genérico y especial del contenido del derecho

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 15 de 25</b>

disciplinario, y es así como admite que ha sido mayor el trabajo que desde el propio constituyente se ha hecho sobre otras materias del derecho sancionador como lo ha sido en el área penal, situación ésta que incide necesariamente en la amplia potestad que tiene el legislador y el mismo ejecutivo en su tarea de expedir y reglamentar las leyes de contenido disciplinario más que en otras áreas, tanto en la descripción de las faltas como en las respectivas sanciones.

En interesante fallo, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-949 de 2002), indicó que el principio de ilicitud sustancial a la hora de realizar la labor interpretativa de la norma, y especialmente de aquella que describe faltas disciplinarias y en determinada situación concreta carece de claridad, ante aquellos vacíos normativos, éste debe tener utilidad como filtro de la valoración que realiza el director del proceso en el sentido de que siempre se examine el criterio de funcionalidad del servidor público cuando se trate de evaluar su conducta. Y fue desde esta misma funcionalidad que existió discrepancia entre los conceptos de los Magistrados que

analizaron la exequibilidad del numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, la cual presentó a las claras un gran vacío legislativo.

Los Magistrados Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, quienes salvaron su voto en la sentencia en comento, llevaron su posición al terreno de la imposibilidad de afectación del deber funcional, y por tanto, la idea de que no se genere falta disciplinaria de parte del funcionario que incumple en reiteradas ocasiones obligaciones que no se relacionan con el servicio como tal, como serían las de dar alimentos o las de cumplir con contratos comerciales, las cuales fueren impuestas en fallos judiciales. Se expone en el salvamento que:

Todos esos comportamientos que despliegue el servidor público y que no trasciendan a su rol funcional para perjudicar el servicio a cargo de la administración, no pueden constituir falta disciplinaria alguna. Estos comportamientos pueden ser reprochables desde otros ámbitos normativos pero en manera alguna desde el derecho disciplinario. Si se desconoce la naturaleza sustancial del ilícito disciplinario, se cae en el equívoco de tipificar faltas que se limitan a cuestionar la conducta del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que como tal le

incumben (Corte Constitucional, 2002, C-949).

No hay duda de que existió una decisión que paso por grandes discusiones y con argumentos valiosos extraídos de la misma ley; decisión en la que el sentir de los magistrados que se alejaron de la decisión general se desconoció la exigencia de antijuridicidad de la conducta para tener merito de ser sancionable disciplinariamente, anotando que los magistrados que en ultimas imponen su decisión de mantener en el ordenamiento jurídico disciplinario la norma comentada, fundamentan su posición mediante consideraciones alejadas del necesario análisis de la funcionalidad dentro de la cual se cometió la conducta que se reprocha, mas aún cuando se toman argumentos como: El ejemplo que se debe dar de parte del servidor público para con la sociedad, o la mala imagen que se puede llegar a tener de parte de los servidores del estado para con los ciudadanos, o mas grave desde el punto de vista de seguridad jurídica, el hecho de que se afirme que en determinado momento la reiteración de dicha conducta puede llegar a afectar la función. Es así, que presentarlo tan solo como una

posibilidad parece quebrantar el requisito necesario que reclama un principio rector de la legislación disciplinaria como lo es el de ilicitud sustancial.

En cuanto a la norma anotada, ya la Corte Constitucional se había referido al numeral 13 del artículo 41 de la derogada ley 200 de 1995, el cual tenía similar disposición al del actual numeral 11 del artículo 35 de la ley 734, esto mediante examen de constitucionalidad del artículo, el cual fue demandado por la supuesta oposición a los postulados de finalidad y proporcionalidad de la norma. En referencia al examen de proporcionalidad es conveniente analizarlo ya que se encuentra cercano a la discusión que se tiene actualmente con la afectación del deber funcional sin la existencia de justificación como definición de ilicitud sustancial; afirmación de singular importancia, ya que dicho examen se hizo con referencia a una legislación que no tenía el postulado de dicho principio.

De otra parte y en concordancia con la discusión acerca del desconocimiento del principio de ilicitud sustancial en el fallo que

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 17 de 25</b>

se estudia, se concibe de parte del demandante y con respecto a la prohibición que se analiza, que su reglamentación estaría imponiendo normas de conducta de resorte privado de la persona y el ciudadano por el hecho de tener la calificación de servidor público o persona sometida al derecho disciplinario. Con respecto a este planteamiento señaló la Corte en su momento:

(...) esta objeción sería de recibo si la norma impusiera reglas morales sobre los funcionarios, que afectaran su propio e íntimo plan de vida. Y adiciona: Obsérvese que si bien el fin de la norma es lograr que los servidores públicos se orienten hacia el modelo del buen ciudadano, no exige que sean siempre y en toda ocasión —sin miramiento alguno— cumplidos con sus obligaciones, sino que no sean descaradamente irrespetuosos con sus obligaciones legales. Así, pues, el servidor público que podría llegar a ser sancionado por la incursión en esta prohibición sería aquel que es contumaz en su conducta, indiferente ante los perjuicios que le causa a los demás particulares a los que les incumple los compromisos y ante el daño que genera para la imagen de las instituciones estatales (Corte Constitucional, 2002, C-949).

Resaltamos de esta jurisprudencia, más que su decisión final, que hace que se presente la discusión sobre el

desconocimiento o no de un principio rector dentro de la norma, el hecho de recurrirse sobre todo en el salvamento de voto, al mismo principio de ilicitud sustancial para tomar una postura fundamentada en la legislación y en principios.

### **3.2. LA CONFIGURACIÓN DE UNA FALTA SIEMPRE SERÁ EN EL TERRENO DE LA FUNCIÓN**

Dentro del análisis jurisprudencial comentado se hace referencia a la existencia de proporcionalidad de una norma que sanciona como falta disciplinaria el hecho del desconocimiento reiterado de parte de una persona calificada (servidor público o persona privada que cumple funciones públicas), de las decisiones judiciales ejecutoriadas; apreciación a partir de la cual se genera el disenso de parte de los Magistrados que salvaron su voto, por el hecho de no ser una actuación que a las claras tenga la capacidad de afectación del servicio. Es en este sentido que estos Magistrados llevan el tema objeto de decisión al campo del contenido de la ilicitud sustancial, ya que una prohibición en el sentido del numeral 11 del artículo 55 de la

ley 734 de 2002 sólo tiene asidero en la legislación disciplinaria en el entendido de que la realización de la conducta descrita como prohibida genere una sanción, sin tener que precisar la reiteración o no de dicha conducta.

Es así como se aclara que el legislador tiene un límite en su tarea de incorporación de leyes y decretos, basado en principios con categoría o rango superior a aquellos y que en el caso que se examina se desconoce la finalidad de las prohibiciones para los servidores públicos sometidos al derecho disciplinario, cual es la de cumplir con los deberes que la función le exige, y es sólo en el evento en que un comportamiento interfiera con la función del servidor, que se podrá por parte del legislador incluir una prohibición con efectos disciplinarios sancionables.

Del salvamento se extrae además una crítica con respecto a la parte resolutive de la sentencia al concebirla como contradictoria por el hecho de desconocer la finalidad misma del derecho disciplinario cual es la de prevenir y corregir, apreciación que se hace

en la medida en que en la norma castiga es la reiteración de una conducta y no la conducta como tal, con el problema que se daría a nivel de los fines del derecho disciplinario cual es el tratar de corregir o prevenir la conducta de una persona que previamente cometió una infracción, es decir, surge la pregunta ineludible para este fallo de ¿cómo podría realizarse una función correctora para una persona que comete una falta que se genera es precisamente con conductas sucesivas y no con una actuación en si misma?. Y se agrega en el salvamento de voto:

En ese entendido, la norma demandada es inexecutable porque consagra una prohibición que agota su contenido de injusticia en el solo incumplimiento de obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencias de conciliación, sin tener en cuenta que ese reiterado e injustificado incumplimiento puede carecer de alguna incidencia en el ámbito funcional del sujeto disciplinable. Es inexecutable porque no satisface la exigencia de Ilicitud Sustancial que, al menos en una democracia constitucional, resulta ineludible en una prohibición y en una falta disciplinaria (Corte Constitucional, 2002, C-949).

#### **4. LA ILICITUD SUSTANCIAL EN EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO**

La razón esencial para acudir a los postulados del área penal y así tratar de explicar el principio de ilicitud sustancial que rige a la falta disciplinaria es el tratar de integrar dos áreas que pertenecen al llamado derecho sancionador. Y es que así dentro de los estudiosos del derecho disciplinario y desde la misma ley se trata cada vez más de defender la autonomía del derecho disciplinario no se puede menospreciar la gran identidad que se tiene desde la misma denominación de los conceptos con el derecho penal, apreciación que se observa desde la misma doctrina y que reafirma la concepción que se tiene por una parte de ésta, de la existencia de una legislación disciplinaria construida con base en los principios y garantías penales, concepción que se construye dentro de la llamada teoría de la expansión del derecho penal. Es así como desde la misma ley disciplinaria se notan características similares que es imposible pensar que se originen dentro de una disciplina con pretensiones, por lo menos

desde la ley, de tener completa autonomía como el derecho disciplinario.

Una muestra de esa intervención del derecho penal en la legislación disciplinaria se encuentra en las siguientes disposiciones:

- Cuando la Procuraduría ejerce funciones de Policía Judicial:

El artículo 251-3 de la Constitución Política es del siguiente tenor:

Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: (...) 3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

Es con fundamento en el artículo anterior que a pesar de que la Ley 734 de 2002 remita al Código Contencioso Administrativo para regir las formalidades de la acción disciplinaria, el legislador dispone que respecto de las actuaciones de la

Procuraduría cuando ejerza funciones de Policía Judicial, se aplicará el Código de Procedimiento Penal, en cuanto no se oponga a la ley disciplinaria. Lo anterior, por la potestad de la Fiscalía dentro de su tarea de dirección de la policía judicial.

- En cuestión de pruebas:

El artículo 130 de la Ley 734 de 2002 dispone como medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y la prueba documental, y remite para que aquellas pruebas se practiquen conforme a las normas de el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del derecho disciplinario.

- En materia jurisprudencial:

En alguno de sus pronunciamientos, la Corte Constitucional se dirigió hacia la unidad en muchos de los conceptos que se manejan tanto en el área penal como las disciplinaria, indicando que la identidad entre las dos disciplinas está materializada con el llamado derecho sancionador, dentro del cual

se aplican ciertos principios comunes como los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad o el de non bis in ídem, entre otros; con la salvedad de que en ocasiones no van dirigidos hacia los mismos fines por la misma naturaleza de cada ordenamiento.

#### **4.1. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO PENAL CON EL DERECHO DISCIPLINARIO**

En la parte motiva de la sentencia C-310 de 1997, anota la Corte:

Esta corporación ha reiterado (...) que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandis 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 (Corte Constitucional, 1997, C-310).

Aquella identidad entre los principios penales y los que rigen el derecho disciplinario viene determinada desde la misma constitución; es el caso del principio

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 21 de 25</b>

de tipicidad que busca en el caso de las faltas disciplinarias y los delitos, que no sólo estén descritos de manera previa en la norma, sino que además se predetermine una sanción para la conducta descrita, y es que este es un principio que está consagrado en nuestra Constitución como pieza fundamental del debido proceso, ya que según el artículo 29 de la Constitución: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

En lo que respecta al desarrollo del principio constitucional fundamental del debido proceso, el extenso desarrollo jurisprudencial que ha tenido ha sido gracias al análisis que se ha hecho con cada pronunciamiento de los altos Tribunales y en especial de las altas Cortes con respecto a su aplicación en materia penal. Es así como se generaliza la concepción de la incidencia de la aplicación de principios que rigen el derecho penal en otras áreas sancionatorias como el derecho disciplinario, y ha sido de esta forma que el principio fundamental del debido proceso ha sido engrandecido hasta el momento en gran medida por los desarrollos alcanzados por el derecho penal.

También el artículo 81 de la Ley 190 de 1995 o estatuto anticorrupción refleja la identidad que respecto de los ordenamientos penal y disciplinario se presenta en referencia de las garantías procesales, y de forma específica, frente al principio de presunción de inocencia preceptúa lo siguiente:

En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de presunción de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar, como en las del proceso.

#### **4.2. LA NATURALEZA PROPIA DEL DERECHO DISCIPLINARIO NO DESVIRTÚA LA IDENTIDAD CON SU PAR DERECHO PENAL**

Ahora, no se trata de desconocer la naturaleza y finalidad propia del derecho disciplinario, ya que sus alcances deben estar desprovistos de la estricta incidencia de otras disciplinas que vayan en contra de su esencia de disciplina encaminada a velar por el normal desarrollo de la función pública. Es el caso del tratamiento que se le da jurisprudencialmente a la reincidencia de las

faltas en materia disciplinaria, diverso al manejo que tiene en materia penal. Con relación a dicha comparación, se dispone mediante jurisprudencia la incidencia que tiene la relación entre los derechos fundamentales protegidos en el sistema penal con los conceptos mismos de bien jurídico y sanción, esto para desvirtuar la reincidencia como circunstancia de agravación punitiva dentro del sistema penal, sanción que de por sí está generalizada en esta disciplina a la pena privativa de la libertad, motivo más para la deslegitimación de dicha agravación, por la discusión en cuanto a la posible desprotección del derecho fundamental a la libertad.

La situación de deslegitimación de la pena en materia disciplinaria no es un concepto que haya sido tratado dentro de la doctrina y la jurisprudencia, como si lo ha sido para el caso del derecho penal, ya que la legislación disciplinaria se encuentra estructurada con base en sanciones que se alejan completamente de la pena privativa de la libertad, y en cambio se generalizan - hablando ante todo de las faltas gravísima-, hacia la ruptura de la relación con el Estado,

percibiéndose con dicha situación la desconexión entre la persona sobre la cual se dejó depositada la confianza para el manejo de la función pública y el estado como perjudicado directo que se ve traicionado por el mal manejo de sus asuntos, encaminados siempre hacia el interés general. De esta forma, se trae a colación la facultad de sancionar de una forma más exigente la falta que ya se había cometido en alguna ocasión, así, es legítimo suministrar un contexto normativo que permita variar la graduación de una falta futura para asignarle mayor gravedad que otras de la misma índole cometidas con anterioridad y, por esa vía, eventualmente, en caso de acreditarse los presupuestos de la responsabilidad disciplinaria, permitir que se rompa el nexo que vincula a tal sujeto disciplinable con el Estado.

## **5. CONCLUSIONES**

De la definición del principio de ilicitud sustancial que trae el artículo 5° de la Ley 734 de 2002 se extraen dos elementos que hacen que la conducta cometida sea antijurídica; en primer lugar la afectación al

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 23 de 25</b></p>

deber el cual está determinado por la función del servidor, y en segundo lugar que aquella actuación que generó la afectación no se haya cometido dentro de alguna de las causales de justificación que están contenidas en la ley.

El principio de ilicitud sustancial como tal es una verdadera novedad en lo que a legislación disciplinaria se refiere tanto en su contenido como en su denominación, la cual fue discutida en varias ocasiones en la etapa previa a la expedición del Código Disciplinario Único; discusiones que se propiciaron especialmente dentro del propósito del legislador por generar un derecho disciplinario alejado de términos y concepciones que se originan de la naturaleza del derecho penal como lo fue en principio el término de lesividad con el cual fue presentado el proyecto de ley presentado ante el Senado de la República.

La naturaleza del principio de ilicitud sustancial va encaminada hacia la exigencia de examinar que con la actuación del servidor u otra persona disciplinable, efectivamente sea perturbada la función pública determinada por los principios de la

administración pública como lo son el decoro, la eficiencia, la eficacia, la moralidad, y no se quede en la sola verificación de la actuación descrita en la ley para ser sancionable.

El derecho disciplinario está pensado para proteger el buen funcionamiento de la función pública y esa protección está dada por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un estado social y democrático de derecho, siendo en últimas con dicho sentido que se pensó y plasmó en la Ley el principio de ilicitud sustancial analizado.

La falta disciplinaria se configura porque se infringen deberes funcionales y el delito porque se vulneran bienes jurídicos. En el derecho disciplinario, se constata la ilicitud frente al deber funcional; y en derecho penal, se constata la vulneración o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

La función a la cual se refiere el principio de ilicitud sustancial estará siempre determinada por la sujeción que existe entre

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 25

El Estado y la persona que desarrolla las funciones propias de su cargo, es por esto que será siempre discutible que se prescriba una conducta como falta disciplinaria en aquel supuesto en que no se origina de la relación entre el Estado y el servidor público.

Ante la existencia de vacíos en la descripción, y más aún, en la interpretación de las normas que prescriben faltas disciplinarias se deberá acudir siempre al necesario análisis de la real afectación del deber funcional que en determinado supuesto fáctico plantee la misma descripción normativa, para integrarla a la legislación disciplinaria y en determinado momento inaplicarla por no cumplir con un mandato rector originado en la propia naturaleza del derecho disciplinario.

El contenido de ilicitud sustancial en derecho disciplinario también está determinado por los conceptos de antijuridicidad material como mandato de afectación efectiva de un deber funcional, mas no como trasgresión real de un bien jurídico, y el de antijuridicidad formal identificado con la verificación de la

inexistencia en la conducta de causales de justificación, reconocido en este caso como el elemento negativo de la ilicitud sustancial.

## REFERENCIAS

- Arias G., H. (2004). *Código Disciplinario Único*. Bogotá: Personería de Bogotá.
- Brito R., F. (2006). Poder preferente. *Procurando: Boletín informativo mensual de la Procuraduría General de la Nación, República de Colombia*, (45), 359-360.
- Bulla R., J. E. (2006). *Derecho Disciplinario*. Bogotá: Temis.
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. *Radicado: 20010128-01-133-13*. M.P. Eduardo Campo Soto.
- Congreso de la República. (2001). *Exposición de motivos Código Único Disciplinario*. Bogotá: Gaceta Jurisprudencial, (263).
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-438*. Bogotá D.C. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-341*. Bogotá D.C. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-310*. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 25

- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-1076*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-948*. Bogotá D.C. M.P. Álvaro Tafúr Galvis.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-949*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-094*. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-252*. M.P. Jaime Córdoba Treviño.
- Delgado, A. (2002). *Nuevo Código Disciplinario Único. –Concordado-. Ley 734 de 2002*. Medellín. Editorial “Cooimpresos”.
- Fernández C. J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.
- Gómez P., C. A. (2004). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez P., C. A. (2007). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hernández S., R., Fernández C., C. y Baptista L., P. (2003). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.
- Higuera R., L. (2002). *Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Radicación N° 001-40993.
- Ramírez V., C. A. (2007). *El principio del non bis in ídem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano*. Bogotá: Ibáñez, 2007.
- Solano S., J. E. (2003). *Código Disciplinario Único. Ley 734 de febrero 5 de 2002*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Younes M., D. (1993). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Temis.

## CURRÍCULUM VITAE

**Yesenia Benítez Ramírez:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad de Derecho Disciplinario.

**Karen Andrea Moreno Yepes:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad de Derecho Disciplinario.

**Luis Miguel Sánchez García:** Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad de Derecho Disciplinario.