

OFICINA DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
BOLETÍN JURIDICO DISCIPLINARIO No. 10

LA ILICITUD SUSTANCIAL COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

¿Qué es ilicitud sustancial?

La Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario Único (vigente hasta marzo de 2022), desde el punto de vista sustancial, consagra entre los principios orientadores de la actuación disciplinaria, los siguientes: legalidad, **ilicitud sustancial**, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, celeridad, presunción de inocencia, culpabilidad, favorabilidad, derecho de defensa, integración normativa y proporcionalidad.

El artículo 5 Ídem dispuso en cuanto a la ilicitud sustancial que *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

La conducta disciplinaria comporta un quebrantamiento del deber funcional, el que orienta la determinación de la antijuridicidad de los comportamientos que se reprochan en la Ley disciplinaria. La doctrina y la jurisprudencia han sido enfáticas en señalar, que no es el mero quebrantamiento formal del deber o la incursión lata de la prohibición la que origina el ilícito disciplinario, sino que, se requiere un quebrantamiento o infracción sustancial, es decir, que responde a la gravedad de la afectación del deber quebrantado.

Se entiende **por deber funcional**, según la jurisprudencia, aquel que está integrado por **(i)** el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, **(ii)** la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley, **(iii)** garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los servicios que éste presta a la comunidad. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de las dimensiones enunciadas. *El incumplimiento al deber funcional es lo que configura la ilicitud sustancial*¹.

Normatividad vigente

Para la fecha del presente Boletín, cobran vigencia las siguientes normas: Ley 734 de 2002, Ley 1952 de 2019² y Ley 2094 de 2021.

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11).

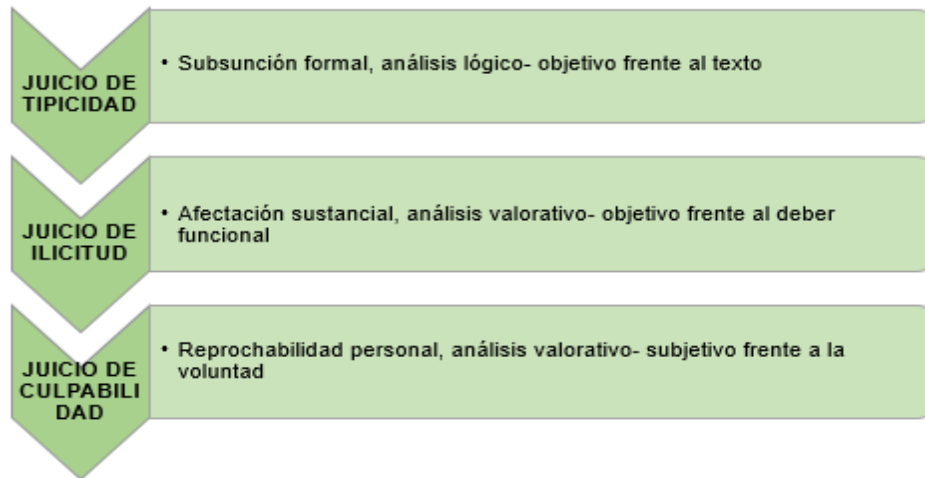
² Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

El artículo 2 de la Ley 2094 de 2021 modificó la definición de la ilicitud sustancial, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1952 de 2019, precepto que entra en vigor en marzo de 2022, cambio que en su contenido material establece la ilicitud sustancial como elemento estructural de la responsabilidad disciplinaria, veamos:

LEY 734 DE 2002	VIGENCIA	LEY 1952 DE 2019	VIGENCIA	LEY 2094 DE 2021	VIGENCIA
Artículo 5 <u>“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”</u> . (Subrayado y negrita extratextual)	Hasta el 28 de marzo de 2022.	Artículo 9: <u>“La conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna. Habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública”</u> . (Subrayado y negrita extratextual)	Prorrogada hasta el 1 de julio de 2021 (artículo 140 de la Ley 1955 de 2019)	Artículo 2: <u>“La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna”</u> . (Subrayado y negrita extratextual)	Las disposiciones previstas en la Ley 2094 de 2021, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

Estructura de la Responsabilidad Disciplinaria: Tipicidad/ Ilicitud Sustancial/ Culpabilidad.

La responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí. Esto, se expresa en una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad. A su vez, las cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes:



En síntesis, la responsabilidad disciplinaria se debe estudiar de acuerdo con la estructura que se acaba de mostrar, en aras de consolidar un análisis sistemático que le dé orden, lógica y coherencia a la materia, sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia del 6 de febrero de 2020, señaló:

“(...) la adecuación típica debe realizarse con la confrontación del comportamiento probado y el texto legal que consagre la falta disciplinaria. Si el primer juicio arroja que un sujeto disciplinable e imputable, con su conducta cometió una falta disciplinaria tipificada en la ley, debe pasarse al segundo, relativo a la valoración sobre la ilicitud sustancial (...) exige el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afecten los valores o principios de la función pública. [L]o anterior, desde la doctrina, se ha sintetizado en la realización de dos análisis: uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública. Finalmente, el juicio de reproche en sede de culpabilidad debe realizarse a partir de la verificación del nexo psicológico entre el autor de la falta y la conducta desplegada para su consumación, esto es, si el sujeto disciplinable actuó con dolo o culpa y, además, si le era exigible un comportamiento diverso al que efectivamente materializó en la realidad (...)”. (Subrayado extratextual).

Recomendaciones:

Se recomienda a los servidores públicos que, para evitar incurrir en la inobservancia de sus deberes, atiendan a lo siguiente:

- Conocer las funciones asignadas al cargo previstas en la Constitución Política, las Leyes y esencialmente, en el Manual de Funciones.
- Cumplir los deberes, no incurrir en las prohibiciones, abstenerse de ejercer las funciones bajo inhabilidad, incompatibilidad, impedimentos o conflictos de interés, reglamentadas en las leyes, manuales y lineamientos, entre otras.
- Tener como referente de actuar el recto cumplimiento del objetivo principal para el cual fue elegido, nombrado y posesionado en el cargo. Vale recordar que el servidor público

en representación del Estado tiene el deber de estar al servicio de la comunidad acorde con los principios establecidos en la Constitución, la ley y los reglamentos.

Conclusiones

- Para valorar la significatividad o lesividad objetiva de la conducta, con el fin de que no se sancionen conductas sustancialmente irrelevantes para el derecho disciplinario, se acude a los fines del Estado, los principios generales y especiales de la función pública, los bienes o intereses jurídico - administrativos internos que se pusieron en riesgo o se lesionaron: moralidad, buena marcha de la administración, imparcialidad, objetividad de la conducta, entre otros.
- Para las conductas carentes de ilicitud sustancial se prevén medidas de preservación del orden interno que no causan antecedente disciplinario³.
- No toda conducta típica tiene necesariamente sanción disciplinaria, pues se admite justificación de conductas en principio sancionables:
 - o Si el juicio de ilicitud sustancial es negativo (carente de ilicitud sustancial), pero la conducta es típica, se aplican las medidas de preservación del orden interno. (Artículo 51 de la Ley 734 de 2002. Artículo 68 de la Ley 1952 de 2019).
 - o Si el juicio de ilicitud sustancial es positivo, el paso siguiente, es verificar que no concurra ninguna justificación objetiva de la conducta.

Cordialmente,



HUMBERTO DUARTE GARCÍA
Jefe Oficina Asuntos Disciplinarios

Proyectó: Jaime Leonardo Camargo Rodríguez Abogado OAD
Viviana Osorio Ocampo- Abogada OAD
Revisó: Nancy Elena Cepeda López- Abogada OAD
Revisó y Aprobó: Humberto Duarte García- Jefe OAD

³ Ley 734 de 2002 (...) Artículo 51. PRESERVACIÓN DEL ORDEN INTERNO. Cuando 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 no generará antecedente disciplinario.