

**LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CONTRA
LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**

**DEISY LILIANA ALBAÑIL ARDILA
JENNY PATRICIA ARDILA LÓPEZ
CESAR AUGUSTO VILLALBA GIRALDO**



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 39

BOGOTÁ D.C.

NOVIEMBRE 2019

**LA EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CONTRA
LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**

DEISY LILIANA ALBAÑIL ARDILA

JENNY PATRICIA ARDILA LÓPEZ

CESAR AUGUSTO VILLALBA GIRALDO

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de especialista en

Derecho Administrativo

DAVID GARCIA

Cargo



Universidad La Gran Colombia

Facultad Derecho

Programa académico Especialización en Derecho Administrativo

Ciudad de presentación Bogotá D.C.

Dedicatoria

Este trabajo de grado está dedicado a nuestras familias, quienes en todo momento nos brindaron su apoyo incondicional, el cual fue fundamental para no desfallecer y esforzarnos al máximo para cumplir con nuestras metas.

Tabla de contenido

Tabla de contenido	4
Resumen	7
Abstract	8
Keywords:	8
Introducción	9
Objetivo.....	11
Objetivo General	11
Objetivos Específicos.....	11
Categorías de investigaciones consultadas.....	11
ESTADO DEL ARTE.....	13
MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.....	18
1.1.1 <i>Inestabilidad Jurídica</i>	24
Conclusiones y Propuestas.....	29
Lista de Referencia	32

Lista de Tablas

Tabla 1. Investigación I..... **¡Error! Marcador no definido.**4

Tabla 2. Investigación II..... **¡Error! Marcador no definido.**6

Lista de Figuras

Figura 1. Clasificación empleados públicos **¡Error! Marcador no definido.**28

Resumen

Los funcionarios públicos tienen una serie de obligaciones y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, y cuando se evidencia una extralimitación o ausencia de las mismas, sus actuaciones son analizadas a través del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) y el Nuevo Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), los cuales contemplan la atribución disciplinaria para aquellos funcionarios que deberán realizar la respectiva instrucción, investigación y sanción. Y el malestar se refleja ante la ausencia de unas verdaderas sanciones, ya que aquellos funcionarios que se encuentran en altos cargos administrativos normalmente no son condenados, ya que muchos de estos procesos quedan archivados y vuelven a revisarse para declarar su caducidad. Actuaciones están que son contrarias a los principios constitucionales, dejando en muy baja los niveles de eficiencia, eficacia, transparencia, credibilidad y buena marcha de las diferentes instituciones públicas. Situaciones estas que han permitido que se incremente de manera ostentosa los niveles de corrupción dentro de los funcionarios públicos.

Palabras claves: Procedimiento Administrativo. Literalidad de la norma. Política pública. Sistema jurídico colombiano. Ilicitud sustancial de una falta disciplinaria. Funciones públicas. Regímenes disciplinarios internos. Acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

Abstract

Public officials have a series of obligations and limitations in the exercise of their functions, and when there is evidence of an excess or absence thereof, their actions are analyzed through the Single Disciplinary Code (Law 734 of 2002) and the New Anti-Corruption Statute (Law 1474 of 2011), which contemplate the disciplinary attribution for those officials who must perform the respective instruction, investigation and sanction. And the discomfort is reflected in the absence of true sanctions, since those officials who are in high administrative positions are normally not convicted, since many of these processes are archived and reviewed again to declare their expiration. Actions are that are contrary to constitutional principles, leaving the levels of efficiency, effectiveness, transparency, credibility and good progress of the different public institutions very low

Keywords: Administrative Procedure Literality of the norm Public politics Colombian legal system Substantial illegality of a disciplinary offense Public Functions Internal disciplinary regimes. Actions for annulment and restoration of the right.

Introducción

Los funcionarios públicos tienen una serie de obligaciones y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, y cuando se evidencia una extralimitación o ausencia de las mismas, sus actuaciones son analizadas a través del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) y el Nuevo Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), los cuales contemplan la atribución disciplinaria para aquellos funcionarios que deberán realizar la respectiva instrucción, investigación y sanción.

Sin embargo, en el común de las personas queda un sinsabor frente a las sanciones recibidas por aquellos funcionarios que han dejado de cumplir con sus obligaciones y han preferido actuar de conformidad con lo indicado por terceros; los cuales a través de dádivas o porque no de amenazas buscan un beneficio personal, dejando de un lado el principio constitucional que el interés general prima sobre el particular.

Y el malestar se refleja ante la ausencia de unas verdaderas sanciones, ya que aquellos funcionarios que se encuentran en altos cargos administrativos normalmente no son condenados, ya que muchos de estos procesos quedan archivados y vuelven a revisarse para declarar su caducidad. Actuaciones están que son contrarias a los principios constitucionales, dejando en muy baja los niveles de eficiencia, eficacia, transparencia, credibilidad y buena marcha de las diferentes instituciones públicas. Situaciones estas que han permitido que se incremente de manera ostentosa los niveles de corrupción dentro de los funcionarios públicos.

¿Pero realmente el problema se encuentra en las normas vigentes aplicables a estas situaciones?, o el asunto son aquellos funcionarios que deben aplicarlas y por falta de experticia, pericia no las aplican en los términos y tiempos establecidos.

Por lo cual a través de este proyecto investigativo se busca determinar, las causas que han permitido que no se de una verdadera aplicación del régimen disciplinario o de aplicarse porque se viene incrementando los niveles de corrupción en las diferentes instituciones estatales.

El derecho comparado y la jurisprudencia constitucional han entendido que, entre servidor público y el Estado, con el acto de aceptación del cargo y la toma de posesión, se genera un vínculo especial de particulares connotaciones, a través del

cual se imponen cargas superiores a aquéllas a las cuales están sometidas las personas que no tienen vínculo alguno con la Administración Pública, que de alguna manera implican el recorte de ciertas libertades en pos de la neutralidad, objetividad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad pública. (Gómez, s.f, párr. 36)

El análisis de la jurisprudencia de la corte constitucional ha demostrado la competencia que tiene el legislador para crear y modificar todo lo relacionado en el ámbito disciplinario, como se puede evidenciar en la sentencia C-489/97

Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos vgr presunción de inocencia, garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, principio de favorabilidad cuando se deban imponer sanciones, etc., que limite el ámbito de ejercicio de su competencia. (C.C., C-489/97, p. 9, 2019)

Con respecto al manejo de los procesos se evidencia que en algunos procesos disciplinarios que terminaron en sanciones para los funcionarios investigados, han demostrado como la corrupción administrativa permea todas las esferas, evidenciando procesos que fueron anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa como resultado de análisis contrarios a la ley.

Objetivo

Objetivo General

Desvirtuar la concepción que existe en el común de los colombianos que entre mayor sea el número de leyes disciplinarias, mayor será la efectividad contra las actuaciones contrarias a ellas.

Objetivos Específicos

Analizar el sistema jurídico disciplinario colombiano

Determinar el alcance de la ilicitud sustancial de una falta disciplinaria

Evaluar la afectación del deber funcional de un servidor público o de un particular cuando ejerce funciones públicas.

Categorías de investigaciones consultadas.

Investigación 1.

- Procedimiento Administrativo
- Literalidad de la norma
- Política pública
- Confianza ciudadana
- Erradicación de la impunidad en la administración pública

Investigación 2.

- Sistema jurídico colombiano

- Ilicitud sustancial de una falta disciplinaria
- Afectación del deber funcional de un servidor público o de un particular cuando ejerce funciones públicas.
- Funciones públicas

Proposiciones problemáticas

¿Una política pública puede erradicar la impunidad en la administración, de tal forma que se restablezca la confianza ciudadana en las entidades públicas y sus funcionarios?

La confianza en la administración pública se puede ver afectada por la inestabilidad del sistema jurídico colombiano, lo cual conlleva a una inadecuada aplicación del régimen disciplinario.

La proliferación normativa en el Estado colombiano se ve reflejada en la interpretación judicial que genera un alto riesgo de anulabilidad de los actos administrativos sancionatorios, dejando como resultado la impunidad en la administración y el incremento de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho por ilicitud sustancial de una falta disciplinaria.

Problema

La proliferación normativa en el Estado colombiano se ve reflejada en la interpretación judicial que genera un alto riesgo de anulabilidad de los actos administrativos sancionatorios, dejando como resultado la impunidad en la administración y el incremento de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho por ilicitud sustancial de una falta disciplinaria.

Hipótesis

El Estado colombiano en su afán de regular todos los aspectos de la sociedad, incurre en creación normativa innecesaria, causando inestabilidad jurídica, la cual se evidencia en la inseguridad con la cual las autoridades inician las actuaciones administrativas disciplinarias, pero ante la proliferación de normas lo que ayer fue delito hoy es admisible, perdiendo así el sustento jurídico de las actuaciones realizadas, llevando al Estado a errar al momento de proferir sentencias.

Lo que se pretende con este trabajo es desvirtuar la concepción que existe en el común de los colombianos que entre mayor sea el número de leyes disciplinarias, mayor será la efectividad contra las actuaciones contrarias a las mismas, esto conlleva un vacío jurídico al momento de su aplicación al interior de la administración y una incertidumbre en el común de las personas, generando incredulidad en la administración de justicia.

Enfoque metodológico

La presente investigación se fundamenta en el paradigma socio-crítico con enfoque socio-jurídico. El tipo de investigación es de carácter descriptivo-analítico-propositivo.

ESTADO DEL ARTE

Como parte de la investigación documental realizada, se tomaron las investigaciones de dos autores relacionadas con el tema a desarrollar, las cuales son:

Tabla 1. Investigación I.

ESTADO DEL ARTE

Investigación 1	
Tema/título, año	El procedimiento administrativo: del crimen y el castigo hacia una política de integridad
Autor (es)	Janeiry Boyer Carrera. 2017
Fuente	Revista Saber Servir. Número 1 – Junio 2017.
Tipo de trabajo	Artículo
Problema	<p>¿De qué hablamos cuando hablamos de un procedimiento administrativo disciplinario?</p> <p>¿De Crimen y Castigo, desde el punto de vista del poder de policía estatal entendido como aquel que busca castigar a quien infringe la literalidad normativa?</p> <p>¿De una política pública que en su aplicación tendría que apostar por fomentar la confianza ciudadana en sus autoridades y en la erradicación de la impunidad en la Administración Pública?</p>
Objetivo	Aportar algunas reflexiones sobre el procedimiento administrativo disciplinario – PAD como manifestación del poder de autoorganización del Estado y como parte importante de una política nacional de integridad.
Resumen	Lo que busca el autor es que este trabajo tenga como propósito aportar reflexiones sobre el procedimiento administrativo disciplinario, como el poder de auto organización del estado y como parte importante de una integridad de política nacional

<p>Conclusiones del autor</p>	<p>La pregunta de fondo sobre el procedimiento administrativo disciplinario y sobre toda la responsabilidad administrativa funcional (esto incluye al PAS de Controlaría) es cuál es su finalidad, o cuál tendría que ser su finalidad.</p> <p>Si su finalidad se relaciona con la venganza personal o política interna la vía disciplinaria se convierte en una vía de hecho, en una vía ilegal y contraria a su finalidad: el adecuado funcionamiento de la Administración Pública y la tutela de los intereses generales. Es importante que sea usada conforme a Ley para erradicar la impunidad y generar confianza en los ciudadanos y ciudadanas respecto al gobierno y a sus autoridades.</p> <p>Aspectos cruciales para instaurar una cultura de integridad además de mejorar algunos aspectos de la responsabilidad administrativa funcional es fortalecer los recursos humanos del Estado a través de su selección meritocrática; de una capacitación constante en el contenido de los dilemas éticos y sobre conflictos de interés (algo que ya viene desarrollando la Escuela Nacional de Administración Pública); e informando sobre las conductas prohibidas por la Administración Pública.</p> <p>En suma, si como país queremos erradicar la corrupción, necesitaremos transitar de una política de Crimen y Castigo hacia una política nacional de integridad.</p>
--------------------------------------	---

El procedimiento Administrativo: del crimen y el castigo hacia una política de Integridad
 Información tomada de la Revista saber servir número I junio de 2017. Elaboración propia

Tabla 2. Investigación II.

Investigación 2	
Tema/título, año	Análisis dogmático del principio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano
Autor (es)	John Alexander Serrano Velásquez
Institución a la que están vinculados autores	Universidad Católica De Colombia
Tipo de trabajo	Artículo para optar al título de abogado.
Problema	¿De qué forma se determina en el sistema jurídico colombiano la ilicitud sustancial de una falta disciplinaria que surge por la afectación del deber funcional de un servidor público o del particular que desempeñe funciones públicas?
Objetivos	Realizar en primer lugar, un estudio de las bases dogmáticas que sustentan la distinción y construcción del derecho disciplinario, en donde será imperativo analizar el concepto de dogmática y su función en la interpretación del derecho positivo y en la sistemática jurídica.
Resumen	En esta investigación el concepto y aplicabilidad del principio de injusticia sustancial en el código disciplinario colombiano. Como quiera que el estado no podría lograr sus objetivos si careciera de una disposición legal, ahora bien, el sistema que tiene el propósito de regular el comportamiento disciplinario de toso el personal fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las penas y los procedimientos para su aplicación, examina la forma por la cual deriva la falta disciplinaria derivada del deber funcional de ser un servidor público o de la persona que desempeña funciones públicas.

<p>Conclusiones del autor</p>	<p>La dogmática aplicada al derecho disciplinario es una disciplina que es utilizada en el contexto jurídico colombiano especialmente por los juristas y por los operadores judiciales, en donde los postulados teóricos aportados por la doctrina que es considerada como fuente primaria en el proceso de investigación aporética, son utilizados para aplicar e interpretar el derecho disciplinario con la finalidad de fundamentar y resolver los asuntos problemáticos que la práctica jurídica plantea.</p> <p>Los postulados y las teorías del derecho penal no se pueden aplicar de forma directa al derecho disciplinario, pues es una rama que posee una naturaleza específica lo cual implica que su fundamentación y argumentación en el sistema jurídico sea diferente, en especial por el hecho de que el derecho disciplinario posee una raigambre eminentemente ética.</p> <p>En el régimen disciplinario colombiano no se estipula de forma expresa el principio de antijuridicidad material – pues este es propio del régimen penal – porque es contrario con su naturaleza, y porque la finalidad práctica de esta rama del derecho sancionador no es la protección de bienes jurídicos, sino el grado de afectación a los deberes funcionales.</p> <p>Por lo anterior es necesario tener claro que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de ilicitud sustancial para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos.</p> <p>Desde la perspectiva del principio de ilicitud sustancial, no existe falta disciplinaria si no existe una vulneración real y efectiva del deber funcional y, adicionalmente no puede considerarse que mientras la vulneración al deber se mantenga vigente la falta disciplinaria pueda entenderse agotada.</p>
--------------------------------------	--

(Serrano, J) Análisis Dogmático del principio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano. Información tomada del Artículo para optar a título de abogado. Elaboración propia

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Sistema jurídico disciplinario colombiano

Fundamento constitucional

Para comenzar a abordar este tema podemos decir que “El Derecho Disciplinario puede definirse como un conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tienen como fin imponerle a una comunidad específica una forma de actuar correcta. En las cuales se incluyen las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades”. (Daza, s.f, p. 57). Es así como si de falta a uno de estos deberes debe generarse una sanción disciplinaria como consecuencia a su deber.

Es por ello que ha de entenderse que el derecho disciplinario es aquel que vela porque los servidores públicos y aquellos particulares que ejercen funciones públicas realicen sus actividades en pro del funcionamiento del Estado, velando porque se cumpla a cabalidad con las obligaciones que se tiene para con los particulares, con lo cual se busca mantener el buen nombre de la administración y que se cumpla efectivamente la función pública.

Aunado a lo anterior se trae a colación lo que la Corte Constitucional menciona en la sentencia C-341 de 1996, en la cual refiere que

El Derecho Disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura 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. (C.C., C-341/96, p. 1,2019)

Así las cosas, recordamos nuevamente los principios que debe tenerse como servidor público los cuales se han manifestado no solo en la ley si no atreves de la jurisprudencia donde también se ha expresado la sanción disciplinaria, que aunque no es propiamente compatible con lo penal también debe tenerse en cuenta cuando el funcionario o empleado público en su actuar despliega actitudes o realiza actividad que pueden ser encuadradas en algún tipo penal, dejando ver que podría vulnerarse el principio de la cosa juzgada.

En igual sentido se refirió Gómez (2004) diciendo que, en el Derecho Disciplinario se debe dar la protección de los bienes jurídicos al igual que lo hace el Derecho Penal. La diferencia que se ha podido establecer entre el Derecho Penal y el Disciplinario radica en las penas de una y otra, que puede ser de mayor o menor gravedad. Doctrina que se utiliza en países como Alemania y España.

Conforme a lo anterior y para dar un fundamento claro, la sentencia C-708 expresa que:

(...) el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios (...). (C.C., C-708/99, p. 14, 2019).

Es de tener en cuenta que la potestad disciplinaria está regida por principios que regulan y es la base al derecho sancionador, así como lo expresa la sentencia C-242 el Derecho Sancionador, tales como el principio de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza”. (...) “tanto el Derecho Administrativo Sancionador como el Derecho Penal son manifestaciones de la potestad punitiva estatal; pero el primero es un Derecho autónomo, con finalidades propias, como el óptimo funcionamiento de las ramas y órganos del Estado y el correcto desempeño de los titulares de la función pública. (C.C., C-242/10, p. 16, 2019).

En este sentido se puede inferir que de conformidad con la facultad que tiene el Estado, este puede exigir el cumplimiento de sus funciones a los empleados públicos, a través de la aplicación de procesos disciplinarios a todo aquel que con su actuar se constituya en infractor como transgresor de las leyes o de la Constitución.

Así las cosas, podemos concluir que los principios del derecho administrativo son el eje que se tiene para dar aplicación de la función del servidor público y a su vez se dé la potestad para sancionar el incumplimiento de estos.

Funciones públicas

Todas las personas que desempeñan funciones públicas en todos sus niveles, deben tener claro su deberes y prohibiciones con el fin de lograr la prestación adecuada del servicio con la observancia y respeto de los principios constitucionales con el fin de satisfacer el bienestar general, privilegiando el interés público.

Noción de función pública

La función pública nace con el fin de hacer una limitación al poder está en caminata a buscar la objetividad para el ingreso a esta y así evitar el absolutismo para perpetuarse en ella así las cosas el Comité Jurídico Interamericano Determina que "la Función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos." (Organización de Estados Americanos [OEA], 1998., p.14).

Para concluir se puede determinar que la función pública es el desarrollo de actividades por parte de los servidores públicos o particulares, con el fin de cumplir con los fines esenciales del Estado, por ende surge un vínculo laboral entre los funcionarios y el Estado.

Evolución histórica del régimen de la función pública

Para evidenciar la evolución que ha tenido el régimen de la función pública, es necesario remitirnos a las normas y su vigencia, empezando con la Ley 4 de 1913, con la cual se expide el Código de Régimen Político y Municipal, en el Título VIII "Administración pública", en sus artículos 235 al 340 establece la forma de acceso al empleo público, en general todo lo concerniente con la relación laboral del empleado público y el Estado.

Bajo ley Ley 4ª de 1913 se erige el Código de Régimen Político y Municipal, en el Título VIII se refiere a la Administración pública y establece "las normas que le atañen en cuanto a la forma de acceso al empleo público, las sanciones, licencias, renunciaciones, faltas; y en general todo lo relacionado con el régimen laboral del empleado público. Esta ley básicamente regula las relaciones del Estado con sus empleados. (L. 4, art. 1, 1913)

De esta forma se empieza la distinción en las relaciones laborales públicas y privadas, permitiendo la creación de un régimen especial para la función pública.

De igual forma por medio de la Ley 6 de 1945 se da entrada a nuestro ordenamiento a las convenciones de trabajo, así como también da entrada a la que trata los conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.

Con posterioridad de la creación de la ley 6 del 45, entra en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo- Decretos 2663 Y 3743 De 1950 el cual además de regular las relaciones laborales entre particulares, aclara que los trabajadores oficiales tendrán su propia normatividad. Por otra parte la Ley 3135 de 1968 aclara define y diferencia a los trabajador oficiales de los empleados públicos. Así mismo con la Entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia 1991 se cambió el concepto de empleado oficial por el de servidor público. .

Por lo anterior se puede manifestar que la función pública y el Derecho Disciplinario yacen sobre dos pilares constitucionales, el primero la función pública que encuentra su desarrollo constitucional en el artículo 122 de la carta magna y el segundo pilar es la función administrativa que se encuentra en el artículo 209 de la Constitución Política.

Regímenes disciplinarios internos.

Para abordar este tema de los regímenes disciplinarios internos es claro que se debe en cuenta que la finalidad es la aplicación de las normas disciplinarias al funcionario público con el fin del cumplimiento de los derechos y garantías de las personas.

Así las cosas el derecho disciplinario es fundamental para el funcionamiento y la regulación de los comportamientos de los funcionarios públicos para el cumplimiento de las obligaciones y deberes que ejercen.

Dentro de los regímenes disciplinarios internos se encuentran:

Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”. A través del cual se investigan y sancionan las actuaciones realizadas por los togados que se apartan de la Ética que deben tener estos profesionales en sus actuaciones. Por ende, se convierte en la guía en para que los abogados se puedan ejercer su profesión.

Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. En esta norma se encuentra los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria, así como el ámbito de

aplicación a quien va dirigida la norma sanción disciplinaria, extinción de la acción, así como los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades del servidor público.

Ley 1952 de 2019 “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002”. Respecto a la anterior norma, se conserva el ámbito de aplicación, agente disciplinado, derechos deberes, prohibiciones, incompatibilidades, sin embargo, respecto a la clasificación de las faltas se evidencia modificación. Así mismo en la Ley 734 de 2002 se hablaba de Ilicitud sustancial mientras que en esta norma se habla simplemente de Ilicitud.

Es necesario manifestar, que la entrada en vigencia de esta norma se indicaba que debía ser a partir del 28 de mayo de 2019, cuatro meses después de la sanción presidencial, pero con el Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) se prorrogó la entrada en vigencia de esta norma disciplinaria a partir del 1 de julio de 2021, por lo tanto se debe dar aplicación a la Ley 734 de 2002.

Alcance de la ilicitud sustancial de una falta disciplinaria

La impunidad en la administración pública

Frente a las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos es necesario determinar si existe impunidad por parte de la administración pública, más específicamente por los entes de control, que tiene por finalidad investigar las actuaciones por acción u omisión de los funcionarios.

Se puede decir que la administración pública es el mecanismo con el que cuenta el Estado para mantener la sociedad y el orden justo entre las diversas áreas que lo conforman. En esta acepción se encuadra que la administración es la máxima autoridad de los Estados, enmarcada en la creación de leyes para alcanzar el interés general, que permitan las mejores relaciones entre la administración y la población.

Ahora bien, la impunidad en la administración pública es un proceso generalizado que se encuentra en todos los niveles del Estado colombiano, en el cual la ineficiencia de administración de justicia ha generado el desconcierto y escepticismo de ciudadanos y hasta del

mismo Estado, llevando a que esa impunidad genere corrupción la cual se comete por personas vinculadas al poder político y a la administración pública en general.

Lo que se debe buscar es una administración clara, comprometida con líderes éticos que generen la confianza y no, un grado más de corrupción en Colombia.

Por ende, los delitos cometidos no solo afectan a la administración pública sino también al Estado, es decir, compromete a cada uno para generar conciencia en la toma de decisiones, no se puede dejar al azar las investigaciones, para la toma de decisiones se debe contar un órgano de control claro frente a las políticas y leyes, así como también del cómo se debe realmente sancionar, no se trata solo de opinar y generar más problemas sino de soluciones.

Es claro que la impunidad se presenta y que en ocasiones no se generan las investigaciones ni los castigos como debería ser, es por eso que se deben tomar medidas que garanticen investigaciones más profundas que conlleven a juzgamientos ejemplares con los cuales dejen claro que no se pueden seguir generando delitos sin castigo.

Inestabilidad jurídica de los actos administrativos sancionatorios.

Los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, no pueden generar una inestabilidad jurídica si no por el contrario lo que se busca es garantizar el debido proceso para que con este se logre general las sanciones correspondientes.

Estos componentes sustanciales del debido proceso son indispensables tanto para el Estado –que en la práctica evitará nulidades y brindará seguridad jurídica–, como para el administrado. Si este principio resultase violado, la autoridad se saldría arbitrariamente del marco del Estado de derecho (C.C., T-917/08, p. 1,2019)

Aunado a lo anterior lo que se logra con el debido proceso es generar tranquilidad sobre las normas que se deben cumplir y garantizar la tranquilidad a los ciudadanos y logran cumplir con los fines del estado frente a las disposiciones que se deben tomar a las normas y disposiciones aplicables.

Luego la seguridad jurídica en un Estado democrático y social de derecho resulta de vital importancia, en el entendido de que los asociados esperan que la resolución de sus conflictos se dé según los instrumentos y mecanismos previamente establecidos, y, por tanto, las consecuencias jurídicas que deben asumir se encuentran conforme a los preceptos normativos que los rigen, lo que de suyo implica necesariamente que los veredictos se encuentren ajustados a derecho. (Gallego, 2017, p. 12).

Conforme a lo anterior es preciso decir que, a pesar de que exista amplia reglamentación, la inestabilidad jurídica se presenta muy frecuente mente, más de lo que se cree y deja en entre dicho muchas de las actuaciones de los funcionarios públicos que generan desconfianza en la ciudadanía y en el mismo Estado.

1.1.1 Inestabilidad Jurídica

Esta inestabilidad jurídica no es de ahora, se puede decir que atreves de la historia lo que se ha hecho es aumentar, generando cambios e incredulidad de la efectividad de la administración de justicia, en materias como el derecho a la salud, el sistema pensional y las participaciones de las entidades territoriales en las rentas nacionales, estas modificaciones son las que han generado incredulidad ante la sociedad como quiera que el estado no ha ejercido una debida aplicación a la norma.

Además, no se trata de generar nuevas normas para regular todo, si no se trata de aplicarla correctamente, de nada sirve generar nuevas normas o leyes, si al final de unos meses de haber salido se deroga o modifica.

En síntesis, la interpretación de las disposiciones jurídicas son las que generar esta inestabilidad como quiera que estos cambiantes confunden, en vez de aclarar y oscurecen la debida aplicación del derecho.

Análisis jurisprudencial

Es necesario tener en cuenta que todo servidor público se hace responsable ante las distintas Entidades de control por infringir la Constitución y la Ley, así como por omisión y

extralimitación en sus funciones, por lo cual las Altas Cortes han proferido una serie de fallos que permiten determinar el límite que tienen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Respecto a las inhabilidades e incompatibilidades que surgen en el desempeño de las funciones como servidores públicos en especial para los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales, se es claro el límite que se tiene para el ejercicio de funciones diferentes a las adquiridas a momento de su elección y posterior posesión, para ello traemos a colación la Sentencia 307 de 1996 Corte Constitucional, que refiere:

El derecho disciplinario, pretende entonces regular las relaciones que se presentan entre los servidores públicos y la Administración, de modo que la función administrativa, que se encuentra al servicio de los intereses generales, se desarrolle en estricto cumplimiento de los principios de imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad exigidos por el artículo 209 de la Constitución Política Colombia. (C.C., C-307/96, p. 5, 2019).

Si bien es cierto existe en las entidades públicas los entes de control interno, es necesario tener presente que la Procuraduría General de la Nación (PGN) tiene el poder disciplinario preferente, significa esto que en el momento que la PGN solicite la entrega de un expediente para ser ellos quienes continúen con la investigación, los funcionarios encargados de la misma, no podrán negarse y deberán entregar el expediente en el estado que se encuentre, así se observa en pronunciamiento de la Corte Constitucional

Dada la naturaleza de la función administrativa, instituida -entre otros objetivos- para proteger los derechos de la comunidad, se han establecido controles para que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, eficiencia y la moralidad. Por ello, cuando un servidor público incumple sus deberes, incurre en comportamientos prohibidos por la Constitución o la ley, o viola el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, comete una falta disciplinaria que debe ser sancionada por las autoridades competentes, previamente definidas por el legislador. El control disciplinario se convierte entonces, en un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que

quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados. (C.C., C-057/98, p. 5, 2019).

Otra sentencia a la cual se puede hacer referencia es la de Corte Constitucional. La cual manifiesta lo siguiente:

El objetivo primordial del Derecho Disciplinario consiste en garantizar la efectividad, eficacia, eficiencia y sobre todo la dignidad del servicio público correspondiente, para lograr de esta manera la adecuada marcha de la administración pública y, en consecuencia, poder brindar a los administrados una función pública ejercida en beneficio de ellos y de la comunidad en general y, asegurar la protección de los derechos y libertades de los asociados. (C.C., C-892/99, p. 15, 2019).

Se podría realizar una larga lista de sentencias y normatividad y no terminaría ya que existe una gran cantidad de normas que buscan es la buena interpretación y la marcha de la gestión pública en sus funciones y fines del estado así mismo a la conducta de los servidores públicos, cuando ejercen sus funciones con mirar de asegurar el buen funcionamiento.

Afectación del deber funcional de un servidor público o de un particular cuando ejerce funciones públicas.

Deber funcional de un servidor público – definición y clasificación.

Ha de entenderse el deber funcional como la relación de ida y vuelta de los asociados con los servidores públicos relacionado con la vocación del servicio, estos servidores públicos son los que están al servicio de la comunidad, como lo establece la Constitución del 91 en su Art 123, donde encontramos empleados públicos, trabajadores oficiales y miembros de corporaciones públicas. (Const. P., 1991)

Para adquirir la categoría de empleado público, la legislación nacional establece los procedimientos que los ciudadanos deben superar en los procesos de selección, en los cuales se

tienen que tener en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, oportunidad, capacidad y publicidad.

Dentro de los empleados públicos se encuentran:

Los de carrera administrativa siendo esta la regla general de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política. Lo cual les garantiza una estabilidad laboral.

Los provisionales, no tienen fundamento constitucional, su sustento jurídico se encuentra en el literal C del artículo 5 del Decreto Ley 2400 de 1968.

Los de libre nombramiento y remoción. Sustento en el artículo 125 de la Constitución Política, estos cargos son taxativos y restrictivos.

Empleados públicos temporales o transitorios, cuyo sustento normativo se da con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

Los supernumerarios. Para realizar actividades de carácter temporal o suplir las vacaciones o licencias de los empleados públicos, su sustento jurídico se encuentra en el artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Los de elección popular. Su sustento constitucional se encuentra en el artículo 260 de la Constitución Política, en los cuales se encuentra “Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales”. (Const. P., 1991)

Lo anterior se puede graficar de la siguiente manera:

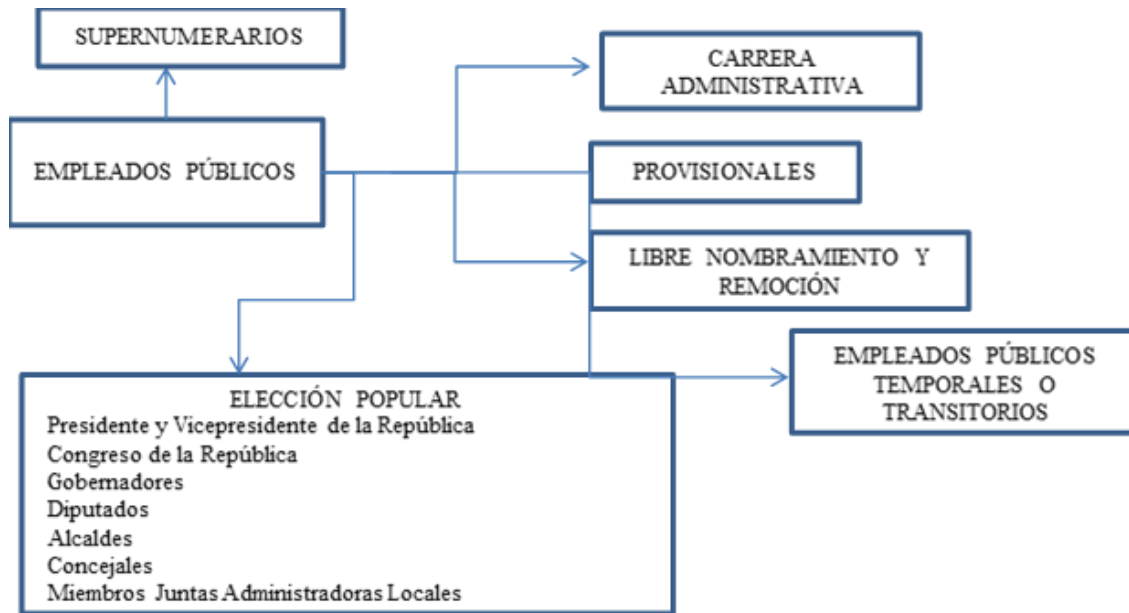


Figura 1 clasificación empleados públicos. Elaboración propia Ardila, Albañil, Villalba. 2019

Deber funcional de un particular cuando ejerce funciones públicas

La finalidad es la prevención y la buena gestión que debe ejercer con la función pública garantizando el cumplimiento de los fines y funciones del estado, cuando se ejerce funciones públicas se tienen deberes, obligaciones, impedimentos por los intereses consagrados en el ordenamiento jurídico.

Se debe tener en cuenta que los particulares que ejercen funciones públicas además de las reglas generales establecidas en la constitución y la ley, algunos cuentan con un régimen propio.

Así mismo se debe tener en cuenta las clases de funciones públicas que se pueden atribuir a un particular para ello se trae a contexto lo mencionado por el Autor Parada que expresa lo siguiente:

El ejercicio de funciones administrativas por particulares, constituye entonces, un aspecto interesante tanto en la Constitución de 1991 como en la ley 489 de 1998, 18 específicamente en lo relacionado con las condiciones bajo las cuales los particulares pueden ejercer funciones públicas, los requisitos y procedimientos de

los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares, el señalamiento de las inhabilidades e incompatibilidades en que incurren los representantes legales de las entidades privadas que ejerzan funciones administrativas y la responsabilidad de los particulares en el ejercicio de las mismas. (Parada, 1991, p. 327).

Conclusiones y Propuestas

Esta monografía contribuye a determinar si existe una efectividad en la aplicación del régimen disciplinario contra las autoridades administrativas e identificar y resaltar los puntos de una implementación exitosa frente a las faltas disciplinarias y al desempeño como servidor público.

De acuerdo a los puntos tratados a lo largo del trabajo consideramos tiene más importancia detectar los malos procedimientos en la aplicación de las normas disciplinarias, teniendo en cuenta que muchos de los funcionarios encargados de aplicar esta normatividad, tienen influencias de índole político, animadversión, económicos, y de todo tipo que no permiten que ejerzan sus funciones de una manera imparcial y equitativa de conformidad con la norma y las actuaciones realizadas por el funcionario investigado.

Como hemos mencionado a lo largo del trabajo uno de los problemas más frecuentes es que no se cumple con los objetivos que se tienen como servidor público y eso hace que el sistema cree diversa normatividad no solo carácter administrativo, disciplinario sino también de tipo penal y fiscal; los defensores de estos funcionarios investigados tienden a buscar dilatar los procesos o encontrar errores cometidos por los funcionarios de los entes de control que permitan la terminación anticipada y archivo de los mismos por error en los procedimientos, llevando con ello a dejar en la impunidad actos que atentan contra la administración y son contrarios a los fines del Estado.

En el momento que los funcionarios de los entes de control dejen de ser permeados por intereses de tipo político, personal, económico; permitirá que actúen de conformidad con las normas existentes y las actuaciones de los funcionarios que sean contrarios a su deber ser, estos

puedan ser investigados, judicializados de conforme a las normas existentes, de tal forma que se tengan antecedentes que sean ejemplo para los demás funcionarios.

Los entes de control deben tener una forma diferente de elección para los cargos, es decir, estos funcionarios deben ser nombrados por concurso de méritos desde el cargo directivo hasta el cargo asistencial, de tal forma que sus obligaciones y su actuar solo deba corresponder a lo normado y no a intereses particulares.

Para concluir podemos decir que es mejor llevar un análisis de las distintas posibilidades de cómo aplicar el derecho para reducir el riesgo de no generar un indebido proceso y así generar un incremento en las faltas cometidas y la mala aplicación de la normatividad vigente.

Propuestas

De conformidad con lo analizado a lo largo del presente trabajo, es ineludible pensar en que se puede hacer para minimizar las conductas tanto dolosas como culposas de los servidores públicos para que con ello se cumpla a cabalidad y de manera eficiente y eficaz los fines del Estado.

Es inevitable al hacer este cuestionamiento, no pensar en el grave problema que nos afecta actualmente como lo es la corrupción que ha permeado todos los niveles de la administración bien sea distrital, municipal, departamental o nacional, esto sin duda hace que algunos funcionarios hayan perdido el horizonte y olvidado la finalidad de sus cargos y en vez de buscar el bien general busquen el bien particular.

Esto al hablar de los servidores públicos a quienes va dirigido el Código Único Disciplinario, pero si vamos a mirar los encargados de investigar y penalizar estas conductas, no se salva de estas nuevas tendencias. Y es en estos funcionarios donde debe enfatizarse la importancia de ser imparciales, ya que de acuerdo a sus fallos se dan precedentes bien sea de manera positiva o negativa.

De manera positiva para la sociedad cuando los fallos y por ende las sanciones son ejemplarizantes, mostrando a los demás servidores públicos la referencia de lo que puede ocurrir si no cumplen a cabalidad con sus funciones.

De manera negativa cuando a pesar de las pruebas que se puedan recaudar dentro del proceso, la sanción es irrisoria, evidenciando que todo se puede manejar a través de favores, lo cual conlleva a perder la credibilidad en estos entes disciplinarios.

Por lo tanto, se hace necesario que los funcionarios encargados de investigar y sancionar las conductas desplegadas por los servidores públicos, no se vean permeados por la política, sino que estos cargos sean ocupados por funcionarios que hayan superado y aprobado un concurso de méritos, de tal forma que su cargo no se vea comprometido con la política, no esté sujeto a ningún favor o inclinación políticos, así al momento de evaluar cualquier actuación independiente del funcionario que la haya cometido sea imparcial en las decisiones a tomar.

Respecto a los servidores públicos, es necesario seguir implementando en todas las entidades los cargos de carrera administrativa, para que la escogencia de los funcionarios sea por mérito y sus actuaciones se sujeten a la Constitución y demás normas y no a los intereses personales o de un tercero.

Si bien es cierto, con esto no se terminará por completo los problemas que actualmente se evidencian en los servidores públicos de las distintas entidades públicas, si es un comienzo, para retomar los valores que como colombianos debemos rescatar.

Lista de Referencia

Código Sustantivo del Trabajo y Código procesal del trabajo y de la seguridad social [C.S.T.], (2019). Colombia 20/09/2019 Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Leyer, 13va ed.

Corte Constitucional [C.C.], octubre 02, 1997, M.P: A. Barrera. Sentencia C-489/97. Colombia. 22/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-489-97.htm>

Corte Constitucional [C.C.], agosto 05, 1996, M.P: A. Barrera. Sentencia C-341/99. Colombia. 25/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-341-99.htm>.

Corte Constitucional [C.C.], julio 11, 1996, M.P: V. Naranjo. Sentencia C-307/96. Colombia. 23/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-307-96.htm>.

Corte Constitucional [C.C.], marzo 4, 1998, M.P: C. Gaviria. Sentencia C-057/98. Colombia. 20/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-057-98.htm>.

Corte Constitucional [C.C.], septiembre 18, 2008, M.P: C. Vargas. Sentencia C-917/08. Colombia. 25/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-917-08.htm>.

Corte Constitucional [C.C.], noviembre 10, 1999, M.P: A. Beltrán. Sentencia C-892/99. Colombia. 21/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-892-99.htm>.

Corte Constitucional [C.C.], abril 07, 2010, M.P: M. González. Sentencia C-242/10. Colombia. 10/09/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-242-99.htm>

Daza, M. (2011). La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? *Actualidad jurídica*. pp.58-63. Recuperado de <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

Gallego, V. (2017). *La Seguridad Jurídica Frente A Las Actuaciones Administrativas Que Garantizan La Estabilidad Laboral De Los Servidores Públicos Con Derechos De Carrera Administrativa*. (Trabajo de grado, Universidad militar nueva granada) Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16603/GallegoCruzVictorHugo2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez, C. (s.f). *El Derecho Disciplinario En Colombia*. Bogotá. Recuperado de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/cagp.html>.

Gómez, C. (2004). *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ley 4ª /13/agosto 20, 1913. Secretaria del Senado. Diario Oficial Colombia 15.012. Septiembre 22/2019. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html

Ley 10/34, agosto 02, 2018. Secretaría del Senado. [D.O.]: 50.673. (Colombia). 29/09/2019 Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1934_2018.html

Ley 6/45, febrero 19, 1945. Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O.]: 25790. (Colombia). 19/09/2019 Recuperado de https://www.ilc.com.co/storage/files/ULADPDQEJW_20190409215054.pdf

Organización de Estados Americanos [OEA] (1998). Recuperado de

http://www.scm.oas.org/idms_public/SPANISH/hist_98/cp04771s04.doc

Parada, R. (1991). *Derecho Administrativo* (Quinta ed., Vol. Tomo II). Madrid, España: Marcial pons.