

**INCIDENCIA DE LA LEY 734 DE 2002 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL
CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO” EN LOS PARTICULARES**

JUAN PABLO RUGELES VARGAS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS FISICO-MECANICAS
ESCUELA DE INGENIERÍA CIVIL
BUCARAMANGA
2004**

**INCIDENCIA DE LA LEY 734 DE 2002 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL
CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO” EN LOS PARTICULARES**

JUAN PABLO RUGELES VARGAS

Informe de Práctica para optar al título de ingeniero

**Director
HERNAN PORRAS
Ingeniero civil**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS FÍSICO-MECANICAS
ESCUELA DE INGENIERÍA CIVIL
BUCARAMANGA
2004**

CONTENIDO

INTRODUCCION

OBJETIVOS

1. GENERALIDADES	4
1.1 CÓDIGO	4
2. PARTE GENERAL	5
2.1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DISCIPLINARIA	5
2.1.1 Principio de la potestad.	5
2.1.2 Principio de la titularidad.	5
2.1.3 El poder disciplinario preferente de la procuraduría.	6
2.1.4 Principio de legalidad.	8
2.1.5 Principio de lesividad.	9
2.1.6 Principio del debido proceso.	10
2.1.6.1 Los mandatos.	11
2.1.6.2 Las prohibiciones.	12
2.1.6.3 La violación del debido proceso en el C.D.U.	13
2.1.7 Principio del efecto general inmediato de las normas procesales.	13
2.1.8 Reconocimiento de la dignidad humana.	13
2.1.9 Principio de la presunción de inocencia.	14
2.1.10 Principio de la gratuidad.	15
2.1.11 Principio de cosa juzgada o ejecutoriedad.	15
2.1.12 Principio de celeridad.	16
2.1.13 Principio de culpabilidad.	17

2.1.14	Principio de favorabilidad.	17
2.1.15	Principio de igualdad ante la ley.	18
2.1.16	Principio de la función de la sanción disciplinaria.	19
2.1.17	Principio del derecho a la defensa.	19
2.1.18	Principio de la proporcionalidad.	20
2.1.19	Principio de la motivación.	20
2.1.20	Principio de interpretación de la ley disciplinaria.	21
2.1.21	Aplicación de principios e integración normativa.	21
2.2	LA LEY DISCIPLINARIA	22
2.2.1	La función pública.	22
2.2.2	De la falta disciplinaria.	27
2.2.3	Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria.	28
2.2.4	Destinatarios de la ley disciplinaria.	28
2.2.5	De los autores.	29
2.2.6	Formas de realización de la falta.	31
2.2.7	Exclusión de la responsabilidad disciplinaria.	32
2.3	LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA	37
2.3.1	Causales de extinción de la acción disciplinaria.	37
2.3.2	Prescripción de la acción disciplinaria.	37
2.3.3	Renuncia a la prescripción.	38
2.3.4	Prescripción de la sanción disciplinaria.	39
2.4	INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES APLICABLES A LOS PARTICULARES	39

2.4.1	Inhabilidades sobrevinientes.	39
2.4.2	Otras inhabilidades.	40
2.5	FALTAS Y SANCIONES	44
2.5.1	Clasificación de las faltas.	44
2.5.2	Criterios para la graduación de la sanción.	44
2.5.2.1	El resarcimiento del perjuicio causado.	46
2.5.2.2	La situación económica del sancionado.	46
2.5.2.3	La cuantía de la remuneración percibida por el servicio. prestado:	46
2.5.2.4	Cuantía de la multa.	47
2.5.2.5	Infringir reiteradamente una norma o varias normas.	48
3.	PARTE ESPECIAL	50
3.1	DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR	50
3.1.1	Faltas gravísimas.	50
3.2	REGIMEN ESPECIAL	61
3.2.1	Normas aplicables.	62
3.2.2	Sujetos disciplinables.	62
3.2.2.1	Particular como contratista de obra.	63
3.2.2.2	Particular como interventor.	63
3.2.2.3	Los que administren recursos del Estado.	66
3.2.2.4	Los que presten servicios públicos a cargo del Estado, art 366 C.N.	67

3.2.3	Régimen especial de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses de los particulares.	69
3.2.3.1	Inhabilidad para desempeñar funciones públicas y condena penal.	69
3.2.3.2	Inhabilidades por interdicción judicial.	70
3.2.3.3	<i>Artículo 8o. Ley 80 de 1993.</i>	70
3.2.3.4	Artículo 113 de la ley 489 de 1998.	72
3.2.3.5	Artículo 17. Ley 678/2001.	73
3.2.3.6	Artículo 9o. Ley 80 de 1993.	73
3.2.4	Faltas gravísimas para los particulares.	73
3.2.5	Sanciones para los particulares.	75
3.2.6	Criterios para graduar la sanción de los particulares.	76

OBSERVACIONES	78
CONCLUSIONES	79
BIBLIOGRAFIA	80

RESUMEN

TITULO: INCIDENCIA DE LA LEY 734 DE 2002 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO” EN LOS PARTICULARES*

AUTOR: JUAN PABLO RUGELES VARGAS**

PALABRAS CLAVES:
RESPONSABILIDAD
CONTROL
SANCION
ESTADO
FUNCION PUBLICA

El concepto de responsabilidad ha tomado especial relevancia dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, tal es el caso del particular, cuando actúa como eje fundamental en el cumplimiento de los fines del Estado, lo que hace imprescindible que los estudiantes de ingenierías conozcan la normatividad que enmarca el ejercicio de su profesión, y reciban la capacitación requerida para realizar la vida laboral.

Por estas razones se busca mediante este trabajo presentar la ley 734 de 2002 por la cual se expide el código disciplinario único, desde la perspectiva del particular que ejerce funciones públicas, reuniendo información respecto del tema, que permita a quien consulte el presente trabajo, asimilar los conceptos básicos del derecho disciplinario, cuando resulta aplicable al particular, para estos efectos se abordan solo los apartes aplicables a los particulares, tales como los principios rectores, la descripción de conductas punibles atribuibles a ellos y las sanciones relacionadas con ellas, excluyendo el tema de procedimiento disciplinario, debido a que el enfoque del libro es precisamente prevenir esta instancia.

La finalidad principal del presente trabajo, es introducir en el estudiante de pregrado de ingeniería, el concepto de responsabilidad, que lo acompañará para siempre en el ejercicio de su profesión, entre ellas la responsabilidad disciplinaria, penal, fiscal y ética.

* TRABAJO DE GRADO EN LA MODALIDAD DE PRACTICA EMPRESARIAL

** FALCULATAD DE CIENCIAS FISICO-MECANICAS. ESCUELA DE INGENIERIA CIVIL. DIRECTOR DE PROYECYO INGENIERO HERNAN PORRAS.

SUMMARY

TITLE: INCIDENCE OF THE LAW 734 OF 2002 "FOR WHICH THE UNIQUE DISCIPLINARY CODE" IN THE MATTERS*

AUTHOR: JUAN PABLO RUGELES VARGAS**

KEY WORDS:
RESPONSIBILITY
CONTROL
SANCTION
STATE
FUNCTION PUBLISHES

The concept of responsibility has taken special relevance inside the juridical classification of our country, such it is the case of the matter, when it acts as fundamental axis in the execution of the ends of the State, that makes indispensable that the students of engineering know the normatividad that frames the exercise of its profession, and receive the training required to carry out the labor life.

For these reasons it is looked for by means of this work to present the law 734 of 2002 for which the unique disciplinary code is sent, from the perspective of the matter that exercises public functions, gathering information regarding the topic that allows to who consults the present work, to assimilate the basic concepts of the disciplinary right, when it is applicable to the matter, for these effects they are approached alone you separate them applicable to the matters, such as the principles rectors, the description of attributable punishable behaviors to them and the sanctions related with them, excluding the topic of disciplinary procedure, because the focus of the book is in fact to prevent this instance.

The main purpose of the present work, is to introduce in the student of engineering pregrado, the concept of responsibility that will accompany him forever in the exercise of its profession, among them the disciplinary, penal

* Work of grade in the modality managerial practic

** Faculty of Physical-Mechanical Sciences Civil Engineering Director: Civil Engineer Hernan Porras.

INTRODUCCION

Actualmente, es imprescindible que los estudiantes de ingenierías conozcan la normatividad que enmarca el ejercicio de su profesión, y reciban la capacitación requerida para realizar la vida laboral; al recién egresado eventualmente se le ofrecen trabajos como la administración de obra, interventoría o la vinculación como funcionario público en una secretaría de planeación municipal, las cuales están relacionadas ya sea en forma directa o indirecta con el Estado, por cuanto los fines de la profesión de ingeniería civil son por supuesto la realización de obras civiles, las cuales benefician a la comunidad. Ejemplo típico lo constituyen los proyectos de saneamiento básico, agua potable, vías de comunicación y todo tipo de estructuras como puentes, hospitales, colegios etc. cuyos recursos provienen del erario público.

El nuevo profesional, se verá enfrentado a situaciones en las cuales, deberá tomar decisiones trascendentales, por cuenta propia, haciéndose indispensable contar con una estructuración o formación completa e integral no sólo en la parte técnica de su carrera, sino también en el marco legal, por cuanto la ignorancia de la ley no le sirve de excusa, es decir, se producirán las consecuencias jurídicas, ante la realización de una conducta inapropiada, que esté previamente regulada y tipificada como delito o generadora de cualquier tipo de responsabilidad.

Al hablar de marco legal, debemos mirar más allá de la ley 80 de 1993, dada la existencia de un universo amplio de normas, las cuales sería ambicioso pretender manejar al dedillo, sin embargo, deberíamos por lo menos conocer su existencia y la posibilidad de ser afectados por ellas.

El presente trabajo, pretende dar una idea clara, a aquellos interesados en consultar la incidencia en los particulares de la nueva norma estatutaria o ley 734 del 11 de febrero de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", dada su novedad y la inclusión de tres capítulos contentivos del régimen disciplinario aplicable a los particulares que cumplan labores de interventoría en la ejecución de contratos estatales, que ejerzan funciones públicas y presten

servicios públicos a cargo del Estado relacionados con salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable; y los que administren recursos del Estado.

OBJETIVOS

GENERAL:

Presentar la ley 734 de 2002 por la cual se expide el código disciplinario único, desde la perspectiva del particular que ejerce funciones públicas.

ESPECÍFICOS:

- Reunir información respecto del tema, que permita a quien consulte el presente trabajo, asimilar los conceptos básicos del derecho disciplinario, cuando resulta aplicable al particular.
- Introducir al estudiante de pregrado de ingeniería, al concepto de responsabilidad, que lo acompañará para siempre en el ejercicio de su profesión.
- Poner un granito de arena, con mi modesto aporte, para que el estudiante de pregrado de ingeniería, reflexione sobre la importancia del ejercicio de la profesión, en armonía con el cumplimiento de los fines del Estado previstos en la Constitución Nacional.
- Recalcar que por mandato Constitucional, toda persona esta obligada a cumplir con la Constitución y las leyes, lo cual implica tácitamente que también es obligatorio conocerlas.

1 GENERALIDADES

1.1 CÓDIGO

Para CABRERA CASTRO Teofilo¹:

Un código es un conjunto de normas armónicas que estructuran una determinada forma de control social, y en las cuales se refleja la organización política del Estado. La expresión “armónicas” nos indica que en su conjunto deben estar interrelacionadas, deben desarrollar un solo tema. Un código está conformado por tres elementos constitutivos que son la parte general, la parte sustantiva y la parte procedimental.

- **Parte General:** Contiene los principios y reglas generales sobre los cuales se estructura todo el ordenamiento posterior. Los principios son los criterios imperantes, prevalentes, sobre los cuales se desarrolla la normatividad. Ninguna norma puede contrariar los principios.
- **Parte Sustantiva:** Es la parte especial que contiene todas las reglas generales y abstractas tendientes a impedir un comportamiento contrario o diferente al establecido. Es la normatividad aplicable en todas las situaciones previstas en el ordenamiento jurídico cuyo objetivo es ejercer un determinado tipo de control.

¹ CABRERA C. Teofilo, El Proceso Disciplinario, Bogotá, Librería Doctrina y ley, Primera Edición, 1997. p., 11.

- **Parte Procedimental:** Nos enseña la forma como se deben aplicar las normas a través de unos procedimientos, de obligatorio cumplimiento. La ley nos dice que actuaciones se deben cumplir, en que forma y en que momento.

2 PARTE GENERAL

2.1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DISCIPLINARIA

Son las directrices doctrinarias y filosóficas, que orientan el estatuto disciplinario, son los preceptos que guían y regentan toda la actuación, los cuales no se pueden desconocer ni ignorar en el ejercicio de la acción, son la piedra angular del quehacer disciplinario.

2.1.1 Principio de la potestad. *Artículo 1°. Titularidad de la potestad disciplinaria.* El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Potestad viene del latín “potestate” que significa poder, el artículo hace referencia al poder y la facultad con que cuenta el Estado para reglar y controlar la función pública, por medio de sus corporaciones, entes y órganos competentes.

2.1.2 Principio de la titularidad. *Artículo 2°. Titularidad de la acción disciplinaria.* Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad

disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

El artículo define las corporaciones u organismos competentes del Estado y los funcionarios con potestad, para ejercer la acción disciplinaria. Según lo estipulado en el artículo 2º del presente estatuto, se distinguen dos clases de controles, uno interno y otro externo. El control externo, dependiendo de las circunstancias, puede ser ejercido por el ministerio público, es decir la Procuraduría y las personerías; por la jurisdicción disciplinaria o por el Congreso de la República. El control interno es ejercido dentro de la misma entidad, por las oficinas de control interno disciplinario, que son diferentes a las oficinas de control interno de gestión.

La acción disciplinaria es independiente de cualquier otra, cuando una misma conducta o un mismo hecho, viole o infrinja más de un código (penal, fiscal, disciplinario o ético), es decir, que cada actuación se llevará por separado, y el trámite y resultado de una, no afectará ni influirá en la otra.

En cuanto a los particulares disciplinables, el artículo 75 del estatuto ibidem, señala que quien tiene competencia para disciplinarlos es exclusivamente la Procuraduría General de la Nación.

2.1.3 El poder disciplinario preferente de la procuraduría. Artículo 3º.
Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la

misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional. Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

El artículo 3º es una norma general aplicable al proceso disciplinario y redactado en los términos del ordinal 6º del artículo 277 de la Constitución Nacional. Mediante éste poder disciplinario preferente, la Procuraduría adquiere facultad para iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento, sin importar el estado del proceso, o la etapa en la que se encuentre, así como asumir el proceso en segunda instancia.

La Procuraduría tiene reglamentos internos, que le dan criterios para asumir la competencia de determinado proceso, es decir que rigen el poder disciplinario preferente; como la resolución 01 del 23 de enero de 1998 así como el decreto 262 del 2000.

La Corte Constitucional, declaró la inexecutable de las expresiones “La Procuraduría General de la Nación” y “a prevención”, contenidas en el inciso tercero, ya que constitucionalmente, ese poder disciplinario sobre los funcionarios de la rama judicial, es ejercido por la jurisdicción disciplinaria, esto

implica que los fallos allí emitidos, por tener el carácter de jurisdiccionales y no administrativos, no son susceptibles de acción contencioso administrativa².

2.1.4 Principio de legalidad. *Artículo 4º. Legalidad.* El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

El principio de legalidad forma parte del debido proceso³ y es un derecho universal en los estados democráticos de derecho. El principio versa sobre el fenómeno de ley previa, es decir que la falta o conducta (acción u omisión) que será objeto de investigación y su respectiva sanción, deben estar claramente determinados en la ley vigente, es decir, deben estar tipificadas.

El principio de legalidad es una conquista de la humanidad frente al abuso del poder. Fue proclamado en la Revolución Francesa con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), posteriormente se convirtió en principio universal.

En este tema existe una diferencia fundamental con respecto al derecho penal; tal diferencia radica en la definición de conductas típicas claras y concretas en materia penal, por el contrario en el derecho disciplinario, si bien es cierto que el nuevo estatuto aumentó el número de conductas descritas y definidas como faltas gravísimas, también lo es el hecho de aceptar tipos abiertos, es decir,

2 CORTE COSTITUCIONAL, Sentencia C-948 de 2002.

3 CONSTITUCIÓN NACIONAL, Artículo 29.

expresiones como: "...las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos", y la misma definición de falta grave o leve, entendidas como cualquier conducta que implique ... "incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación al régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o la ley"; dejan un amplio margen de individualización y de interpretación al administrador de justicia disciplinaria.

Este sistema de tipicidad abierta, resulta más efectivo y práctico en materia disciplinaria, dada la enorme cantidad de situaciones y conductas susceptibles de sanción.

2.1.5 Principio de lesividad. Artículo 5°. *Ilicitud sustancial.* La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

La antijuricidad en materia penal significa que la conducta típica, para que sea, punible, debe lesionar o poner en peligro sin justa causa, el bien jurídico tutelado, o sea amparado o protegido por la norma, tal es el caso de los derechos, las libertades y los principios de convivencia pacífica de los ciudadanos y en materia disciplinaria el bien jurídico tutelado debería ser la función pública, en todos sus aspectos, económico, social, moral o simplemente su buena imagen.

Sin embargo en materia disciplinaria, el concepto puede no requerir de esa lesión al bien jurídico, según lo conceptuó, el hoy Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón: "La antijuricidad en el derecho disciplinario hace relación a la infracción de deberes, no a la protección de bienes jurídicos, dado que la función que cumplen los servidores públicos, que en tal virtud tienen con el Estado relación de sujeción, exige y requiere controles articulados en un sistema de deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, que operan a manera de reglas de conducta que vinculan al funcionario, como prenda de garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con el desempeño funcional que puedan afectarlos o ponerlos en peligro. La misma naturaleza de la función hace trascendente la

forma en cuanto conjunto de comportamiento del servidor judicial y en consecuencia no se requiere el daño, para que el ilícito disciplinario se configure, basta con la trasgresión de la obligación funcional...”⁴. Lo que se cambia es el enfoque, ya que “la tarea del derecho disciplinario se cifra en el correcto funcionamiento de la función pública, no en la protección de bienes jurídicos”⁵.

2.1.6 Principio del debido proceso. *Artículo 6°. Debido proceso.* El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

Este principio también es de consagración constitucional. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de

4 CONSEJO DE ESTADO. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del 13 de Junio de 2000. Radicación 19981022. M.P. : Maya Villazón, Edgardo José.

5 Página Internet: www.procuraduria.gob.co, Noticias, MAYA V. Edgardo J, Marzo 4 de 2002

oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”⁶.

Se trata de un principio cuya observancia es exigible en todo proceso y en todas sus etapas. Es tan importante el principio del debido proceso, que debe cumplirse de manera obligatoria, so pena de constituirse en nulidad de lo actuado, en virtud de lo expresamente dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Norma Superior, en los siguientes términos: “...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Para CABRERA C.⁷, el derecho a la defensa, se engloba dentro del debido proceso y se desenvuelve en nivel de unos mandatos, de unas prohibiciones y de unos deberes.

2.1.6.1 Los mandatos.

- El derecho a la contradicción: Se refiere al derecho que le asiste al investigado de contradecir con argumentos alguna disposición o prueba que

6 CONSTITUCIÓN NACIONAL, Artículo 29.

7 CABRERA , Op. Cit., p., 17-23.

lo afecta injustamente, para lo cual cuenta con la recursos de la vía gubernativa como son el de reposición, apelación y queja.*

- El derecho a una investigación integral: En la cual se investigue tanto lo desfavorable como lo favorable al disciplinado, tal como lo dispone el artículo 94, el cual describe que la actuación procesal se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley.
- El derecho a que se presuma inocente: Hasta tanto no se declare administrativamente responsable, según lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución y el derecho a que toda duda razonable sea resuelta en su favor y beneficio, que consagra el artículo 9º del C.D.U.
- El principio de la legalidad: Expresado en al artículo 4º del C.D.U. según el cual la falta debe estar previamente establecida por la ley, para que un servidor público pueda ser juzgado y sancionado.
- El derecho a un abogado: Designado por el disciplinado o nombrado por la administración cuando éste se declara ausente o cuando aquel expresamente lo solicite.
- El derecho a no permanecer sub judice: La investigación no puede prolongarse indefinidamente. La ley fija plazos dentro de los cuales se deben cumplir las diferentes etapas del proceso disciplinario.

2.1.6.2 Las prohibiciones.

- La prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho: Tiene fundamento constitucional en el artículo 29 y en el artículo 11 del C.D.U.

* Ver artículos 92, 132 y el artículo 138, estatuto ibidem.

- La prohibición de ser obligado a declarar: Contra si mismo o sus parientes inmediatos, que se desprende del artículo 33 de la Constitución Nacional y del artículo 71 del C.D.U.
- La prohibición de pruebas ilegales: Es la prohibición de que en contra del disciplinado sean utilizadas las pruebas obtenidas en forma irregular, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución inciso final, y el artículo 140 del C.D.U. y que acarrea como sanción legal la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida en contradicción con el debido proceso, en el primer caso o inexistencia de la prueba en el segundo.
- La prohibición de reformatio in pejus: Prohibición de agravar la sanción, en concordancia con la prohibición constitucional del reformatio in pejus y con el artículo 116 del C.D.U.

2.1.6.3 La violación del debido proceso en el C.D.U. Uno de los efectos del debido proceso es la nulidad, pero esta consecuencia se refiere es al proceso y no al funcionario que lo ha olvidado, este último puede incurrir en una de las conductas descritas en el Código Penal.

2.1.7 Principio del efecto general inmediato de las normas
Artículo 7°. Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.

El artículo hace referencia al cumplimiento ipso facto de la normas procesales, que determinan toda la acción disciplinaria, desde la jurisdicción y competencia (órganos, entes y funcionarios con autorización legal para ejecutar dicha acción, hasta sustanciación (descripción de conductas que se pretenden controlar, es decir, lo que se debe hacer y lo que no) y ritualidad del proceso (formalidades que deben cumplirse en la determinación de responsabilidades).

2.1.8 Reconocimiento de la dignidad humana. Artículo 8°.

Reconocimiento de la dignidad humana. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El artículo generaliza este mandato, ya que debe cumplirse para todos los intervinientes en el proceso (abogados sustanciadores y defensores, las secretarías que toman las declaraciones, las secretarías que impulsan el proceso con su correspondencia, los declarantes, el quejoso y finalmente los investigados o disciplinados). La dignidad humana hace referencia a todos aquellos atributos propios de la persona y que le merecen su reconocimiento en la vida social, es decir el honor de la persona, sin importar que se encuentre sindicado de una conducta prohibida.

2.1.9 Principio de la presunción de inocencia. *Artículo 9°. Presunción de inocencia.* A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

El artículo versa sobre el derecho fundamental del ser humano, referido al hecho de que toda duda existente sobre su responsabilidad o participación en la conducta objeto de investigación, sea resuelta en su favor, si no existe forma alguna de demostrarla. La importancia de este principio se materializa en la misma esencia de la prueba, en razón a que ésta debe ser conducente, pertinente y necesaria; conducente significa que debe conducir a algo, ya sea la responsabilidad o la inocencia; pertinente significa que venga al caso, que se relacione con el tema en discusión y necesaria porque si ésta no existe no se puede fallar en contra del sindicado. Como lo enunció el Consejo Superior de la Judicatura “La presunción de inocencia significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el sindicado es culpable del delito que se le atribuye, y que mientras esta prueba no se produzca, precisa ampararlo bajo aquella presunción que no es una presunción de bondad sino presunción negativa de acciones y omisiones criminosas, fundada en la experiencia del comportamiento

humano y en la propia imposibilidad lógica en que se encuentra el inculpado de demostrar una negación indefinida como lo es la de no haber delinuido.”

2.1.10 Principio de la gratuidad. *Artículo 10. Gratuidad de la actuación disciplinaria.* Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales.

Este principio significa que las autoridades disciplinarias no podrán exigir al disciplinado o a su apoderado ningún tipo de erogación, en relación del proceso, salvo lo relativo a la expedición de copias, según lo dice la norma. Todo proceso, incluyendo el disciplinario, implica algunos costos, como uso de papel, empleo de medios técnicos en las pruebas, transporte, etc. Estos costos los asume la administración y si el respectivo funcionario los cobra a los sujetos procesales incurre en abuso de autoridad.

2.1.11 Principio de cosa juzgada o ejecutoriedad. *Artículo 11. Ejecutoriedad.* El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga, la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en el Capítulo IV del Título V del Libro IV de este Código.

Este principio integra el concepto del debido proceso. Quiere decir que una persona sancionada o absuelta no puede ser sometida a un nuevo juzgamiento por el mismo hecho. Esto sin perjuicio de la responsabilidad múltiple que puede ocasionar una conducta, es decir, si ésta implica simultáneamente responsabilidad penal, fiscal, administrativa, ética etc. el autor responderá por separado ante cada autoridad u organismo de control con competencia para asumir el asunto, sin que ello implique violación a cosa juzgada.

El inciso segundo se refiere a que en caso de existir una revocatoria a un fallo sancionatorio (bien de oficio, a petición de parte o por el Procurador General de

la Nación si en el proceso se infringieron manifiestamente normas constitucionales, legales o reglamentarias o cuando con dicho fallo se amenacen o vulneren manifiestamente derechos fundamentales) dejando sin efectos dicho fallo, puede iniciarse otra investigación, ya que la primera jamás hizo tránsito a cosa juzgada.

2.1.12 Principio de celeridad. *Artículo 12, Celeridad de la actuación disciplinaria.* El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código.

Celeridad significa trámite sin dilaciones; economía procesal y estricto cumplimiento de términos. Este principio también integra el debido proceso, ya que el artículo 29 de la C.N. ordena que el trámite se realice sin dilaciones injustificadas. La función también esta regida por los principios consagrados en el artículo 209 de la C.N., entre los cuales están la economía y la celeridad. Como bien lo explica BULLA⁸ : “No les es dado a los funcionarios inventar trámites, recursos, instancias, pasos, formalidades, permisos o licencias que dilaten los procesos. La norma busca acabar con las prescripciones, buscando así, la aplicación del precepto de una pronta y cumplida justicia disciplinaria, y poniendo fin a las excusas por exceso de trabajo, para no adelantar los procesos dentro de los términos establecidos para ello, generando así impunidad”.

8 BULLA R. Jairo E. Derecho Disciplinario Comentarios a la Ley 734/02. Primera Edición. Bogotá. Librería Estrado Judicial. 2002. p. 83

2.1.13 Principio de culpabilidad. *Artículo 13, Culpabilidad.* En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Responsabilidad objetiva es la que solo relaciona al autor con el hecho, sin tener en cuenta los motivos que determinaron la acción o la omisión, es decir las circunstancias que rodearon al hecho. La culpabilidad, analiza y evalúa dichas circunstancias, para determinar si el autor conocía y entendía la dimensión de la conducta y las respectivas consecuencias, o si a pesar de no estar conciente de ello, obró con imprudencia o negligencia. Si se da la primera situación subjetiva, la responsabilidad disciplinaria es a título de dolo (engaño, fraude, simulación, intención proclive y perversa para realizar la acción, con voluntad maliciosa, con deslealtad, la decisión libre y conciente de realizar voluntariamente una acción o una omisión debida); si se da la segunda, la conducta sancionable es a título de culpa (falta voluntaria o no, de una persona que produce un mal o un daño; puede ser también descuido, negligencia, impericia, falta de diligencia). Es indispensable para poder sancionar, que el funcionario competente, determine y califique si la conducta constitutiva de falta, está correlacionada con el dolo o con la culpa, es decir, establecer con que intencionalidad se cometió la falta, si era realmente conciente, si conocía de la implicación de su accionar, enmarcándola dentro de una de estas dos variables.

2.1.14 Principio de favorabilidad. *Artículo 14. Favorabilidad.* En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

La favorabilidad también hace parte del debido proceso y así está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y tiene aplicación cuando frente a un caso o situación que deba resolverse, dos leyes o varias disposiciones distintas de leyes concurren a la solución. Aquí el funcionario disciplinario toma o elige la norma o normas aplicables al caso y decide en concordancia; el mismo procedimiento se sigue con las demás leyes o normas aplicables. Luego realiza un análisis comparativo de resultados para establecer cual es la más favorable al

procesado. Acertar en la norma más favorable está condicionado a que el respectivo juicio deductivo y comparativo sea correcto.

BULLA⁹ presenta los casos en que se presentaría una aplicación a este principio, podrían ser:

- Que la nueva ley elimine o suprima conductas o hechos estimados como faltas disciplinarias
- Que la nueva ley traiga un tratamiento más suave y bondadoso, para determinadas faltas.
- Que la nueva ley desplace conductas de dolosas a culposas, variando la dosificación de la sanción.
- Que la nueva ley agrave las conductas, incremente las sanciones, aumente términos e inhabilidad, etc, en este caso opera la favorabilidad en sentido negativo, es decir, no se aumentarán las penas o sanciones, no incrementarán los términos de inhabilidad o de suspensión, etc.

2.1.15 Principio de igualdad ante la ley. *Artículo 15. Igualdad ante la ley disciplinaria.* Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

⁹ Ibid., p. 87.

Este artículo es el resultado de la aplicación al derecho disciplinario de un principio fundamental en los estados de derecho. Se trata de la igualdad ante la ley, de reconocimiento universal, que adquiere especial preponderancia a partir de la Revolución Francesa, principio hoy ratificado en declaraciones y convenios multinacionales sobre Derechos Humanos.

La igualdad ante la ley no es un principio absoluto, pues el legislador puede establecer diferencias basadas en la edad, calidad funcional, conveniencias sociales, etc. Los fueros especiales en materia penal y disciplinaria son un claro ejemplo. También el tratamiento penal benigno que reciben los menores de edad.

2.1.16 Principio de la función de la sanción disciplinaria. *Artículo 16, Función de la sanción disciplinaria.* La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

La razón de ser de una sanción disciplinaria a determinada conducta o comportamiento, es la de prevenir que éstas se produzcan, de manera directa mediante la acción misma sobre el autor (Vgr. con la destitución o suspensión e inhabilidad), previniendo así, que el mismo, continúe con su accionar y de manera indirecta, mediante el ejemplo a los demás funcionarios para que se abstengan de incurrir en conductas sancionables.

2.1.17 Principio del derecho a la defensa. *Artículo 17, Derecho a la defensa,* Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente.

Este artículo también forma parte del citado “debido proceso”, que es un principio fundamental. Se busca, garantizar el derecho a una defensa técnica y material. Por ello el disciplinado tiene derecho a nombrar un abogado de su confianza, para que lo represente con esmero y profesionalismo; pero si el disciplinado no tiene los recursos económicos, se puede nombrar uno de oficio, para que en derecho se desarrolle toda la actuación, lo preocupante, es que como quedó redactada la norma, pareciera que sólo los estudiantes de derecho, que estén en consultorio jurídico, pudieren ser nombrados defensores de oficio, quedando en entredicho, la defensa técnica¹⁰.

2.1.18 Principio de la proporcionalidad. *Artículo 18. Proporcionalidad.* La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

Como es lógico, la sanción debe ser directamente proporcional a la lesión o perjuicio causado a la función pública, ya sea por acción o por omisión. Evitando así que el administrador de justicia disciplinaria, imponga una sanción demasiado severa o drástica, o que por el contrario, sancione con demasiada indulgencia.

2.1.19 Principio de la motivación. *Artículo 19. Motivación.* Toda decisión de fondo deberá motivarse.

¹⁰ Ibid., p. 93.

La norma exige que toda decisión, fallo o providencia, este debidamente sustentada de conformidad con la Constitución y las leyes existentes y vigentes, y soportada en los resultados del estudio y valoración de las pruebas recaudadas de manera legal durante la indagación preliminar o en la investigación formal; en éste principio se basa el artículo 97 para hacer tal exigencia al fallador.

2.1.20 Principio de interpretación de la ley disciplinaria. *Artículo 20. Interpretación de la ley disciplinaria.* En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

La finalidad del artículo 20, no es otra que la de reiterar los fines de todo proceso punitivo, como es al prevalencia de la justicia, encargada de garantizar el cumplimiento y supremacía de los derechos de los ciudadanos sobre cualquier tipo de interés subjetivo; la efectividad del derecho sustantivo, relacionada con la aplicación de los principios, normas, procedimientos y sanciones previstos por la Constitución y la ley y obviamente la búsqueda de la verdad, es decir, determinar si existe material probatorio suficiente para confirmar los cargos imputados, para sancionar, o si el mismo apunta a la inocencia del sindicado, y se deba absolver y archivar el caso.

2.1.21 Aplicación de principios e integración
Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

El artículo 21 del C.D.U. prevé el caso de llegar a presentarse una situación no contemplada, estipulada o tipificada en su articulado, deberá recurrirse a sus principios, para determinar el camino a seguir, además, avoca el principio de la complementariedad normativa, es decir que cuando no baste con la sustanciación y ritualidad del proceso plasmados en el estatuto ídem, se podrá acudir a otros códigos como el de Procedimiento Penal, Contencioso Administrativo, Procedimiento Civil, así como los convenios y tratados internacionales y sobre todo a la Constitución Nacional.

2.2 LA LEY DISCIPLINARIA

2.2.1 La función pública. *Artículo 22. Garantía de la función pública.* El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Tal y como lo señala el artículo 22 del estatuto disciplinario, la Constitución, quiso someter al “sujeto disciplinable” a “...un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta como garantía de la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado

siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del estado”¹¹.

Respecto de la función pública, es válido y oportuno hacer ciertas precisiones, ya que como veremos, la clave para determinar si un particular se convierte en destinatario de la ley disciplinaria, es la esencia misma de la función pública, para lo cual citaré todas las veces que sea necesario la sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional, la cual versa sobre la relación del particular con el Estado, de manera detallada.

Una de las precisiones que hace esa Corporación, es que “el entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina, y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público”⁹. Es decir, que con la actual Constitución Política de Colombia, se empezó a manejar el concepto de “derecho positivo”, fenómeno que aborda y explica el profesor SANTOFIMIO G. Jaime¹², para quien la división del derecho en derecho público y derecho privado es una “dicotomía anacrónica heredada del derecho romano”, y explica:

Fueron ellos los primeros en dividir el derecho en derecho público y derecho privado, dicha división ha dificultado la evolución del ordenamiento del sistema jurídico, por esta razón, el derecho tan solo puede ser uno, “el derecho positivo”,

11 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037 de 2003, M.P.: TAFUR G. Alvaro.

12 SANTOFIMIO G. Jaime O. Delitos de Celebración Indebida de Contratos: Análisis con Fundamento en la Teoría General del Contrato Estatal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002 p. 57

integrado por un amplio esquema de subsistemas jurídicos interrelacionados con el propósito de satisfacer los intereses generales. En este sentido, no podría sostenerse con rigor la idea de matricular la actividad pública de manera exclusiva al derecho administrativo, o la estrictamente privada en el derecho civil, comercial o laboral. La dinámica misma del sistema de derecho positivo, invita a que la base jurídica o legalidad predicable de los fenómenos estatales o privados encuentre su sustento en normas de diferente naturaleza, unas veces administrativas y otras, según la necesidad del legislador o de la realidad de las cosas, civiles o mercantiles.

Por estas razones, a partir de 1991, se empezó un proceso de modernización del Estado, con frutos que si bien no logran su cometido a plenitud, sentaron la base para usar mecanismos como la lucha contra la corrupción y la optimización de los recursos estatales, como medio para vencer el subdesarrollo.

Uno de aquellos frutos fue la ley 80 de 1993, que trazó el camino a seguir en materia de contratación estatal, la cual ha sido reformada parcialmente con posterioridad mediante decretos reglamentarios, tal es el caso del decreto 2170 de 2002, que modifica el proceso de selección del contratista.

En la ley 80 se puede inferir el concepto de “derecho positivo” en el contenido de sus artículos, cuando por ejemplo en el literal m, del artículo 24, se excluye del deber de contratar mediante licitación o concurso, los actos y contratos que tengan por objeto las actividades industriales y comerciales, propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta (para efectos de no desfavorecer su competitividad en el mercado), salvo los contratos mencionados en el artículo 32 (obras de consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios).

Otro punto donde es tangible la visión moderna del Estado en la ley 80 de 1993, está plasmado en su artículo 56, que respecto a la responsabilidad de los particulares versa así:

“Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las

entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos”. Respecto de este novedoso punto de vista, Alfonso GOMEZ MENDEZ¹³, criticó que si bien se busca que el particular que cumple funciones públicas, responda de manera especial, dado el carácter público tanto de dicha función como de sus fines, para él, lo mejor sería abordar el tema directamente desde el código penal, incluyendo al particular como sujeto activo de los delitos (con ocasión del ejercicio de dicha función), contra la administración pública, o desde los principios de participación del código penal.

Analicemos el concepto de función pública, respecto de la cual explica la sentencia C-037 de 2003:

La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado (art. 113 C.N.), así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.N. por ejemplo). Además la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.N.) y el control fiscal (art. 267 C.N.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.N.) especie dentro del género función pública. De igual manera, la Corte ha señalado que las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado.

13 GOMEZ M, Alfonso. Citado por: SALAZAR R. Luis E. De Los Delitos Contra la Administración pública. Bogotá. 2002. Ediciones Tribuna Jurídica. p. 28

Nótese que como lo explica en uno de sus apartes la misma sentencia: “el concepto de servidor público, toma así una connotación finalista y no puramente nominal”, es decir no desde el punto de vista del tipo de vinculación de la persona con el Estado (mediante carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción o simplemente mediante un contrato), sino desde el punto de vista del cumplimiento de los fines del Estado, es decir:

“Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines”.

La misma sentencia cita una definición para función pública, tomada de Juan Carlos Cassagne en su libro Derecho Administrativo: “La función pública se manifiesta a través de mecanismos que requieren potestades públicas y que significan en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado”. Concepto que se diferencia del servicio público, para la cual la Corte mediante la sentencia en mención cita la definición dada por Juan Alfonso Santamaría Pastor en su libro Principios de Derecho Administrativo: “El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares”.

Respecto de los servicios públicos, la Corte aclara que la Constitución usa el término servicio público para calificar expresamente como tales determinadas actividades: La Seguridad Social, La atención en salud y el saneamiento ambiental, La educación y la que desarrollan los notarios y registradores. Dichos servicios públicos estarán sometidos de acuerdo con el artículo 365 superior, al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Notemos aquí una de las principales diferencias entre función pública y servicio público, la cual radica en que cualquier servicio público puede ser prestado por el Estado o por los particulares, por el contrario la función pública sólo en excepcionales ocasiones puede ser ejercida por particulares, y no toda función pública puede ser atribuida a un particular, atribución que constitucionalmente solo puede hacerse directamente mediante una ley; mediante convenio

precedido de acto administrativo o mediante la constitución de entidades en cuyo seno concurren el ejercicio de funciones y actividades propias de las entidades estatales y los particulares; se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta. Además la Corte señala que la Constitución pone límites a la atribución de funciones a particulares, según la cual no se pueden atribuir las funciones:

- De contenido político o gubernamental,
- De contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas,
- “Exclusivas” de las autoridades administrativas como las funciones que ejerce la Fuerza Pública,
- De aquellas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas y que por tanto requieren de norma constitucional o legal expresa y directa para ser atribuidas como el caso de determinadas funciones atribuidas a los notarios y a las Cámaras de Comercio
- O que vacíen de contenido la competencia de la autoridad que las otorga.

Una vez aclarado los conceptos de función pública y de servicio público, podremos mas adelante, dilucidar en que momentos un particular se convierte en sujeto disciplinable.

2.2.2 De la falta disciplinaria. *Artículo 23. La falta disciplinaria.* Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

Como lo describe en forma clara el artículo 23, constituye falta disciplinaria y da lugar a la acción y a la imposición de la respectiva sanción la incursión en cualquiera de las conductas proscritas en el estatuto, sin estar amparado por cualquiera de las causales de las causales de exclusión de responsabilidad.

Como se explicó en el principio de lesividad, no se trata de la protección de bienes jurídicos, sino de la desatención de un deber funcional.

2.2.3 Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria. *Artículo 24. Ambito de aplicación de la ley disciplinaria.* La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

Dice el artículo que la ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios, cuando incurran en falta dentro o fuera del territorio nacional. Como es natural, los países, mantienen presencia en el extranjero, por medio de la cancillería, es decir embajadas, consulados y demás, que son empleados públicos, y por tanto sujetos disciplinables, aunque se encuentren en otro país.

2.2.4 Destinatarios de la ley disciplinaria. *Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria.* Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código. Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código. Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Destinatarios de la ley disciplinaria, son los servidores públicos (empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, sean de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa; los miembros de las corporaciones públicas, los civiles vinculados a la fuerza pública; los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por iniciativa del Estado o con su participación mayoritaria), los servidores retirados, los funcionarios de la rama judicial, los particulares que ejercen funciones públicas (interventoría en contratos estatales; los que ejercen funciones públicas en lo que tiene que ver

con éstas; los que presten servicios públicos a cargo del Estado de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política; los que administren recursos del Estado; salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado; los árbitros y conciliadores, a los que se les aplica el régimen de los funcionarios judiciales del presente estatuto), los notarios, los altos dignatarios del Estado (Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación) y por último a los indígenas que administren recursos del Estado.

2.2.5 De los autores. *Artículo 26. Autores.* Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función.

“Autor es la persona que cometa (incurra, realice, ejecute, consuma o perpetre) una cualquiera de las conductas previstas como falta tanto en el presente estatuto, como en las normas anteriores o posteriores, es decir previstas dentro del ordenamiento jurídico vigente”¹⁴.

También se convierte en autor, la persona que determine a otro a realizar la falta. La determinación puede darse por vía de presión, o abuso de poder, por parte de un superior jerárquico sobre sus subalternos, conformando además la

14 BULLA, Op. Cit., p. 113.

modalidad penal de concusión; o por la vía de soborno u ofrecimiento de dádivas o regalos, conformando así el delito de cohecho.

2.2.6 Formas de realización de la falta. *Artículo 27. Acción y omisión.* Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

El artículo menciona tres formas de realización de una falta, por acción cuando se incurre en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Disciplinario Unico, ya sea a título de dolo o de culpa y que conlleven extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 del Código.

También puede cometerse la falta por omisión, es decir cuando se incumple un deber, teniendo la obligación jurídica de ejecutarlo.

Además, como lo explicó el Procurador General de la Nación:

El artículo menciona en su inciso segundo, una tercera forma de realización de la falta, que es una manera indirecta de realización, constituye una construcción conceptual que los expertos en derecho penal clasifican como comisión por omisión, este hecho hace referencia a la existencia de ciertas expectativas que como deberes funcionales se esperan de determinados servidores públicos,

si dichos deberes jurídicamente exigibles predicen la posibilidad de impedir un resultado, su omisión resulta equivalente a producirlo¹⁵.

2.2.7 Exclusión de la responsabilidad disciplinaria. *Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.* Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
 4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
 5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.
-

15 Página Internet: www.procuraduría.gob.co. Noticias, Comunicaciones. MAYA V. Edgardo J. Marzo 4 de 2002.

Se previeron siete situaciones o motivos en los cuales es posible eximir de responsabilidad a un servidor público:

- La fuerza mayor o caso fortuito; por fuerza mayor se entiende una situación que no es posible de prever o que aun siendo previsible no es posible evitar, por lo cual no se es responsable, implicando con la imposibilidad de evitar el resultado, que estos hechos se presentan sin que medie mala intención, dolo, descuido o impericia.

Casi siempre se asocia el caso fortuito o la fuerza mayor con hechos repentinos de corta duración, sin embargo no siempre es así, como lo conceptuó la Corte Suprema de Justicia: "...en derecho laboral no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo mas o menos prolongado, la ejecución del contrato, sin que medie la voluntad de las partes"¹⁶.

- En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado; como lo explica el Procurador General de la Nación:

Esta causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, ha sido denominada en la doctrina del derecho sancionatorio colisión de deberes,

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 7 de junio de 1963, citado por PINEDA de M, Rosa. Derecho Disciplinario: Manual Práctico. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002. p.

los requerimientos de la causal exigen dos deberes de parte del sujeto disciplinable, uno de los cuales le impone una determinada forma de actuar, mientras que el otro le señala una distinta, así si el deber que resulta cumplido es de mayor importancia que el sacrificado no pueda afirmarse que exista una exclusión de la antijuricidad, dejando activa la tipicidad de la conducta. La selección de un deber de mayor importancia, permite que se cumpla con los fines superiores del ordenamiento jurídico de tal manera que se actúa conforme a la esencia de la acción social que cumple un Estado social y democrático de derecho.¹⁷

- En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales; el numeral es claro, el funcionario que cometa una falta, en cumplimiento de una orden legítima (el contenido debe ser lícito), emitida por autoridad competente (funcionario idóneo) y con las formalidades legales (requisitos legales para la producción del acto), podrá alegar exclusión de responsabilidad.
- Por salvar un derecho propio o ajeno al cual debe ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad; El servidor público puede eventualmente cometer o realizar conductas típicas y antijurídicas (incumplir algún deber), para defender un derecho propio o ajeno, ya que todo ser humano tiene el derecho de defenderse, protegiéndose de agresiones ante un hecho que atente contra sus derechos personales, que eventualmente podrían generarse en cumplimiento de un deber funcional; pero en todos los casos enmarcados

17 Página Internet: www.procuraduría.gob.co, Noticias, Comunicaciones, MAYA V. Edgardo J. Marzo 4 de 2002.

dentro de las cuatro características previstas: necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad. Tal es el caso de un servidor que por recibir amenazas de muerte debido a sus funciones, incumple los deberes de permanencia en el cargo.

- Insuperable coacción ajena o miedo insuperable; se presenta cuando un tercero induce psicológicamente al servidor público para que realice determinada conducta. Pero siempre deberá demostrarse que el miedo o temor era insuperable.
- Convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria; lo cual aparentemente es contradictorio con el principio general de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Sin embargo, se trata de probar que la persona tenía la convicción errada de que su conducta no era constitutiva de falta disciplinaria, y además dicha convicción debe ser invencible. No es lo mismo ignorancia que error, ignorancia es la carencia de conocimiento sobre algo y error es el conocimiento falso o equivocado al respecto, sin embargo esta causal de exclusión de la responsabilidad, es difícil de demostrar, ya que todo sujeto disciplinable debe conocer a cabalidad los asuntos que le atañen en el ejercicio de su cargo o función.
- Situación de inimputabilidad; Es decir que en el momento de la comisión de la falta, como dice BULLA¹⁸:

“el servidor no está en la capacidad psicológica de comprender su ilicitud o la gravedad de la misma, pero por situación, ya sea de inmadurez psicológica, por trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares; más nunca

18 BULLA, Op. cit., p. 119

por situaciones de beodez, dopaje, o cualquier otra con fines de provocar su enajenación mental”.

2.3 LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

2.3.1 Causales de extinción de la acción disciplinaria. *Artículo 29. Causales de extinción de la acción disciplinaria.* Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

El artículo 29 enumera la únicas dos causales de extinción de la acción disciplinaria, la primera de ellas es muy obvia y la segunda, cuando fenece el plazo establecido para adelantar un proceso y decidir si el implicado es culpable o inocente de los cargos formulados en su contra.

2.3.2 Prescripción de la acción disciplinaria. *Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria.* La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. En el término de doce años para las faltas señaladas en los numerales 4,5,6,7,8,9,10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

La prescripción de la acción disciplinaria está consagrada como derecho a favor del procesado o sancionado, que se reconoce o declara cuando el Estado no cumple con el principio del debido proceso, permitiendo dilaciones injustificadas. Por ello la ley debe señalar términos racionales y posibles para que toda situación jurídica en el proceso se resuelva oportunamente para beneficio del procesado y de la propia función pública.

En la falta disciplinaria la conducta puede ser instantánea o permanente. En la instantánea, la prescripción se cuenta desde el día de consumación del hecho, entendida como la realización de todos los elementos que conforman dicho actuar. En la permanente, el término de la prescripción empieza desde la realización del último acto, debido a que en el tipo permanente la acción es instantánea pero los efectos se prolongan en el tiempo como sucede en el caso del delito catalogado como secuestro, que también se constituye en falta disciplinaria. Cuando en un proceso se investiguen la comisión de diferentes faltas, el término se determina por separado para cada una de ellas.

En este artículo la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y las del artículo 55”, por considerar que se violó el principio de igualdad, pues en el artículo 55 están señaladas algunas faltas, que corresponden a las mismas para los servidores públicos y para las cuales la prescripción es de tan solo 5 años, por esta razón la corte declaro la inexecutable de la expresión mencionada y fijó el término para las faltas del artículo 55 en 5 años¹⁹.

2.3.3 Renuncia a la prescripción. *Artículo 31. Renuncia a la prescripción.* El investigado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procederá decisión distinta a la de la declaración de la prescripción.

19 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-948 de 2002, M.P: TAFUR G. Alvaro.

La prescripción es derecho procesal renunciable. Si el sancionado considera que su conducta cuestionada debe ser aclarada o decidida por la respectiva autoridad, puede renunciar a la prescripción. En cuanto al término de dos años que da el C.D.U. a partir de la solicitud de renuncia a la prescripción armoniza con el principio de celeridad de la función pública, ya que evita que dicha renuncia a la prescripción signifique dilatar indefinidamente la decisión respectiva.

2.3.4 Prescripción de la sanción disciplinaria. *Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria.* La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

La sanción, como lo manda el artículo, prescribe en cinco años, a partir de la ejecutoria del fallo, es decir cuando contra ella no proceden recursos, pero si la sanción es de inhabilidad general o suspensión con inhabilidad especial, una vez se cumpla esa sanción, de inmediato se produce la rehabilitación, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

2.4 INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES APLICABLES A LOS PARTICULARES

2.4.1 Inhabilidades sobrevinientes. *Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes.* Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

El artículo señala que una inhabilidad sobreviniente en materia disciplinaria, se presenta cuando el sujeto disciplinable se encuentra ocupando un cargo o función pública diferente de aquel o aquella en donde se cometió la falta objeto de la sanción, al quedar en firme la sanción de destitución o inhabilidad general, o la suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan.

Para el caso del particular, las sanciones podrían acarrear según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del estado o contratar con este de uno a veinte años. La inhabilidad sobreviniente se presenta en primer lugar, cuando un particular reciba una sanción, como producto de una falta cometida con ocasión del ejercicio de una función pública, que lo inhabilite para ejercer o desempeñar las mismas, y se encuentre ejerciendo una función, prestando un servicio público o ejecutando un contrato estatal, distinto a aquel o aquella en la cual se originó la falta, tras lo cual, se deberá comunicar según el caso al nominador o al representante legal de la entidad contratante, para que se tomen las medidas del necesarias. En segundo lugar, cuando estando prestando el servicio o ejerciendo una función pública o ejecutando un contrato, se presente el hecho que genera la inhabilidad, que son los que se mencionan en el artículo siguiente.

2.4.2 Otras inhabilidades. *Artículo 38. Otras inhabilidades.* También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1°. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igualo inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público. Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituyen delito que afecte el patrimonio del Estado.

El numeral primero menciona dos situaciones generadoras de inhabilidad, una consiste en haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores y la otra, según el artículo 122 de la Constitución, haber sido sancionado por delitos contra el erario público, respecto de la cual el párrafo 2º aclara lo siguiente: “se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes y recursos públicos por una conducta dolosa cometida por servidor público, para estos efectos la condena sancionatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituyen delito que afecte el patrimonio del Estado.”

Es de notar que el párrafo 2º se refiere al delito contra el patrimonio público, como producto de una conducta dolosa, cometida por “servidor público”. Pero también un particular, puede causar dicho daño, y si éste se da como resultado de una actividad en la que se manejen recursos o bienes públicos, siempre que exista una relación jurídica previa a la realización de la conducta que causa el detrimento o daño fiscal, tal como un vínculo legal, contractual o administrativo, es viable la responsabilidad fiscal de dicho particular, la cual también constituye inhabilidad así como haber sido condenado por delito contra el patrimonio del Estado, como producto de una conducta dolosa; una misma conducta podría generar una investigación para determinar la responsabilidad fiscal, penal, administrativa, ética etc. El establecimiento de la responsabilidad fiscal, no tiene por objeto sancionar o condenar, sino resarcir, enmendar o subsanar el daño fiscal causado a los intereses patrimoniales del Estado. Por el contrario, la

acción penal, busca, condenar o castigar una conducta anómala tipificada como delito, en el código penal vigente.

Respecto de la responsabilidad penal, el artículo 56 de la ley 80 de 1993, señala que cuando el particular colabora con el Estado en el cumplimiento de sus fines, adquiere una responsabilidad especial de ellos exigible, ya que sin convertirlos en servidores públicos, cuando intervienen en un contrato estatal, “sí les traslada el mismo régimen de responsabilidades de los servidores públicos en materia penal”. Como explica SANTOFIMIO²⁰, según lo dispuesto en dicho artículo 56 de la ley 80 de 1993, “Se presume que todos ellos (los particulares, Vgr. Ingenieros), como concedores del papel que deben cumplir en cada momento del contrato, adquieren para el mismo, el carácter de eslabones fundamentales, no pudiendo desconocer en ningún momento la trascendencia de su participación en el negocio del Estado. Ni siquiera pueden alegar ignorancia de la ley para evadir responsabilidades”.

Según lo expuesto, es posible jurídicamente que un particular sea condenado por delitos contra el patrimonio público, conformándose así la inhabilidad que trata el numeral 1º del artículo 38.

En cuanto a la inhabilidad contenida en el numeral tres, cuando se infrinja el código ético, se sancionará con suspensión de la matrícula profesional o se excluirá por completo de ésta, mediante proceso llevado a cabo por el Consejo de Profesional de Ingeniería y sus Profesiones Afines.

20 SANTOFIMIO, Op. Cit. p. 86

2.5 FALTAS Y SANCIONES

2.5.1 Clasificación de las faltas. Artículo 42. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves.

Las faltas gravísimas son las que en mayor grado afectan la función o la prestación de un servicio. Estas están taxativamente enumeradas y descritas en artículo 48 y para los particulares en el artículo 55.

Las faltas graves o leves, son las conductas o comportamientos que impliquen incumplimiento de los deberes, abuso de los derechos, extralimitación de funciones, o la violación al régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades o conflicto de intereses, y su gravedad o levedad se establecerá de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 43 de éste Código.

Sin embargo el particular solo responderá disciplinariamente por las faltas contenidas y descritas en el artículo 55.

2.5.2 Criterios para la graduación de la sanción. Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:
 - a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
 - b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;

- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
 - d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
 - e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
 - f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
 - g) El grave daño social de la conducta;
 - h) La afectación a derechos fundamentales;
 - i) El conocimiento de la ilicitud;
 - j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.
2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:
- a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
 - d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal; Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

“Respecto de la sanción de faltas gravísimas (causadas por servidores públicos), no existe discusión, porque están taxativamente estipuladas y su sanción es inequívoca (destitución con inhabilidad general), razón por la cual se elimina la posibilidad de interpretaciones o esguinces”.²¹

Para los particulares, a pesar de solo responder por las faltas descritas en el artículo 55, que son todas faltas gravísimas, se tendrán en cuenta adicionalmente los siguientes criterios:

- **El resarcimiento del perjuicio causado.** Entendida como el conjunto de acciones, emprendidas por el particular, por voluntad propia, con el ánimo de subsanar si es posible, el daño o perjuicio causado y que originó el proceso en su contra.
- **La situación económica del sancionado.** Se debe tener en cuenta para imponer una multa o para conmutarla con otra sanción no pecuniaria, conforme al principio de proporcionalidad.
- **La cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado:** También concordante con el principio de proporcionalidad e imparcialidad, para evitar que se imponga una sanción demasiado irrisoria o demasiado severa, respecto de la cuantía percibida por el servicio prestado.

²¹ Ibid. p. 162

Y además, se tendrán en cuenta los criterios que se aplican a los servidores públicos:

Cuantía de la multa. El código nos presenta los criterios para imponer sanciones de multa y los términos de duración de las suspensiones e inhabilidades, así:

- Los antecedentes fiscales o disciplinarios, dentro de los cinco años anteriores, debido a que la reincidencia en una conducta anómala, debe frenarse, imponiendo sanciones más severas.
- La diligencia y eficacia demostrada en el desempeño del cargo, cosa que se puede establecer por la hoja de vida, y por los testimonios de los testigos.
- El atribuir irresponsablemente la falta a un tercero, debido a que sería el reflejo de una carencia de personalidad, madurez y responsabilidad.
- El confesar la falta y reconocer el error, puede mostrar una actitud reflexiva y madura, que nos recuerda que la naturaleza humana es imperfecta.
- El procurar resarcir o compensar el daño causado por iniciativa propia, debido a que además de demostrar madurez, también demuestra que se asume la responsabilidad.
- El tratar de enmendar el error, restituyendo, reparando o devolviendo el bien afectado, siempre que dicha devolución o restitución no haya sido ordenada por otra sanción, fallo o decisión.
- Como vimos en los criterios para determinar si una conducta es grave o leve, el operador de justicia disciplinaria, debe analizar la trascendencia o el impacto social que conlleve la conducta; aquí también se emplea como criterio para determinar la cuantía de la multa.
- En materia de derechos humanos, los gobiernos tienen que garantizar sanciones ejemplares, para preservar la confianza y la gobernabilidad.
- Cometer la falta con el convencimiento cierto y claro, de que la conducta constituye falta, deberá ser sancionado con mayor severidad.
- La jerarquía y el mando, en el caso del particular, puede carecer de contenido, ya que en el caso de un contratista, no tendría sentido hablar de jerarquía, pues el mismo no tiene superior jerárquico y sus empleados, no

son disciplinables; en el caso de un persona jurídica privada, la responsabilidad solo recaerá sobre su representante legal o miembros de la junta directiva.

Infringir reiteradamente una norma o varias normas. Quien infrinja o viole varias disposiciones de la ley disciplinaria con la comisión de una o varias faltas, deberá ser sancionado según los criterios siguientes:

- Si la sanción a imponer es la más grave: destitución e inhabilidad general, la inhabilidad se incrementará hasta otro tanto, sin exceder el máximo legal (20 años).
- Si la sanción más grave a imponer es la suspensión e inhabilidad especial, ésta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal (doce meses).
- Si la sanción más grave es la suspensión, ésta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal.
- Cuando la sanción sea de multas, se impondrá la más grave aumentada en otro tanto sin exceder la máxima legal (180 días de salario básico mensual). Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son multa o amonestaciones, se impondrán todas.

El administrador de justicia disciplinaria, deberá tomar una a una las faltas cometidas e imponer a cada una de ellas su respectiva sanción y a partir de la mayor, se fijará la sanción acumulada e incrementada.

La comisión de tres, cuatro o más faltas disciplinarias será sancionada con la pena más alta y se incrementará según el caso.

3 PARTE ESPECIAL

3.1 DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN PARTICULAR

3.1.1 Faltas gravísimas. *Artículo 48. Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión como consecuencia de la función cargo, o abusando del mismo.
2. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.
3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igualo superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.
4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.
5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:
 - e) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

- f) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - g) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
 - h) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.
6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.
 7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.
 8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.
 9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.
 10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.
 11. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.
 12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.
 13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.
 14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.
 15. Retardar injustificadamente la conducción de persona capturada, detenida o condenada, al lugar de destino, o no ponerla a órdenes de la autoridad competente, dentro del término legal.

16. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales.
17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causal es de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad; o conflicto de intereses.
18. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades incompatibilidades señalados en las normas vigentes.
19. Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.
20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.
21. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.
22. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.
23. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).
24. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliados.
25. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.
26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.

27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente Y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.
28. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.
29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.
30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.
31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.
32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.
33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.
34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.
35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.
37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos, naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.
NUMERAL INCORPORADO POR EL ARTICULO I DEL DECRETO 224 de 2002. "Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales".
38. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.
39. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.
40. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.
41. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier, orden para sí o para un tercero, Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.
42. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los

sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

43. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera.
44. Ejercer actividades O recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.
45. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.
46. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción. .
47. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.
48. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución; como causales de mala conducta.
49. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.
50. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.
51. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable; oportuna y veraz.
52. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la

aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el manejo del orden público o la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.

53. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley
54. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.
55. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa.
56. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.
57. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.
58. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.
59. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
60. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.
61. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios a él

asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

62. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

Parágrafo 1o. Además de las faltas anteriores que resulten compatibles con su naturaleza, también serán faltas gravísimas para los funcionarios y empleados judiciales el incumplimiento de los deberes y la incursión en las prohibiciones contempladas en los artículos 153 numeral 21 y 154 numerales 8, 14, 15, 16 Y 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Parágrafo 2°. También lo será la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 3 del artículo 154 ibidem cuando la mora supere el término de un año calendario o ante un concurso de infracciones en número superior a diez o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores.

Parágrafo 3°. También será falta gravísima la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 10 del artículo 154 ibidem cuando el compromiso por votar o escoger una determinada persona se realiza entre varios funcionarios o empleados a cambio del apoyo a otro u otros, de una decisión o de la obtención de un beneficio cualquiera.

Parágrafo 4°. También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias.

- a) Procurar o facilitar la fuga de un interno o dar lugar a ella;
- b) Introducir o permitir el ingreso, fabricar, comercializar armas, municiones, explosivos, bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o insumos para su fabricación;
- c) Introducir o permitir el ingreso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios;

- d) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares;
- e) Facilitar a los internos las llaves o implementos de seguridad que permitan el acceso a las dependencias del establecimiento;
- f) Llevar a los internos a lugares diferentes del señalado en la orden de remisión o desviarse de la ruta fijada sin justificación;
- g) Dejar de hacer las anotaciones o registros que correspondan en los libros de los centros de reclusión o no rendir o facilitar los informes dispuestos por la ley o los reglamentos a la autoridad competente sobre novedades, incautaciones de elementos prohibidos, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas;
- h) Ceder, ocupar o dar destinación diferente, sin autorización legal a las Casas Fiscales;
- i) Realizar actos, manifestaciones, que pongan en peligro el orden interno, la seguridad del establecimiento de reclusión o la tranquilidad de los internos;
- j) Negarse a cumplir las remisiones o impedir las, interrumpir los servicios de vigilancia de custodia, tomarse o abandonar las garitas irregularmente, bloquear el acceso a los establecimientos, obstaculizar visitas de abogados o visitas de otra índole legalmente permitidas;
- k) Tomar el armamento, municiones y demás elementos para el servicio sin la autorización debida o negarse a entregarlos cuando sean requeridos legalmente;
- l) Permanecer irreglamentariamente en las instalaciones;
- m) Disponer la distribución de los servicios sin sujeción a las normas o a las órdenes superiores;
- n) Actuar tumultuariamente, entorpeciendo el normal y libre funcionamiento de los establecimientos de reclusión;
- o) Causar destrozos a los bienes afectos a la custodia o inherentes al servicio;
- p) Retener personas;
- q) Intimidar Con armas y proferir amenazas y en general;

- r) Preparar o realizar hechos que afecten o pongan en peligro la seguridad de los funcionarios, de los reclusos, de los particulares o de los centros carcelarios;
- s) Declarar, incitar, promover huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos o suspender, entorpecer los servicios y el normal desarrollo de las actividades del centro de reclusión en cualquiera de sus dependencias;
- t) Establecer negocios particulares en dependencias de establecimientos carcelarios.

Parágrafo 5°. Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales materias serán sancionadas conforme al numeral 1 del artículo 34 de este código.

Este artículo es muy claro, describe las conductas en las cuales no debe incurrir el funcionario público, so pena de ser sancionado, con el tope máximo disciplinario.

Según la explicación dada por el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón²², las faltas gravísimas en forma general, se pueden agrupar así:

- **Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal:** se considera falta gravísima la realización objetiva de una descripción típica

22 Página Internet: www.procuraduria.gov.co. Noticias, Comunicaciones. MAYA V. Edgardo J. Marzo 4 de 2002.

consagrada en la ley como delito doloso, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo.

- **Faltas en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario:** Concuerdan con descripciones enmarcadas en los instrumentos internacionales que regulan ésta materia, espacialmente para el caso del genocidio y la tortura. En los casos de desaparición y desplazamiento forzado, se hacen descripciones muy similares a las que aparecen en la ley penal. También se da una descripción amplia de conductas que violan el derecho internacional humanitario, concordante con el derecho de Ginebra y de la Haya.
- **Faltas relacionadas con el servicio o la función.**
- **Faltas relacionadas con el manejo de la Hacienda Pública:** Que buscan que la legalidad establecida para el gasto y las finanzas del Estado se cumplan a cabalidad.
- **Faltas relacionadas con el manejo de los recursos públicos:** Teniendo en cuenta que para país con déficit fiscal como el nuestro, la nacionalización en la ejecución del gasto público y las finanzas resulta un imperativo.
- **Faltas relacionadas con la contratación estatal:** Están orientas a regular de manera exhaustiva todo el proceso de contratación y en algunos casos, evitar que la contratación estatal sea mal utilizada, por ejemplo con la conformación de nóminas paralelas; con el incumplimiento a las exigencias de realizar estudios técnicos, financieros y jurídicos, previos a

la ejecución; con la declaración de caducidad de los contratos o la aplicación de urgencia manifiesta.

- **Faltas relacionadas con el medio ambiente.**

3.2 REGIMEN ESPECIAL

Como lo explica el Procurador General de la Nación, Edgardo MAYA²³:

La incorporación al régimen disciplinario de los particulares que ejercen funciones públicas, ha partido de dos supuestos uno teórico y otro práctico: El teórico que está referido a los cambios que trajo la Constitución de 1991, la cual recogió en varias disposiciones la facultad de los particulares para el desarrollo de funciones públicas con el fin de colaborar para el cumplimiento de los cometidos estatales. A este respecto los artículos 116 (4); 123 (3) y 209 de la Constitución, se convierten en marco para observar que anteriores funciones ejercidas únicamente por los órganos del poder público, han pasado a manos de los particulares de acuerdo a lo que regule la ley. El supuesto práctico, está referido a las múltiples situaciones que ha conocido la Procuraduría en donde aparecen involucrados particulares, sin que se tuviesen mecanismos jurídicos apropiados para sancionar las conductas que atentaban contra la legalidad o el patrimonio público por parte de las personas que ejercen funciones públicas sin la calidad de funcionario o servidor público. Así por ejemplo, campos como el de

23 Página Internet: www.procuraduria.gov.co, Noticias, Comunicaciones, MAYA V. Edgardo J. Marzo 4 de 2002.

la salud, los servicios públicos, las interventorías en contratos estatales, el servicio de notariado, etc., requerían de una regulación en términos de conductas y sanciones, para preservar la función pública en su conjunto sin consideración a las personas que las cumplen.

3.2.1 Normas aplicables. *Artículo 52. Normas aplicables.* El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.

3.2.2 Sujetos disciplinables. *Artículo 53. Sujetos disciplinables.* El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tiene que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de éste, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

El presente código circunscribió y limitó a los particulares que presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución, es decir, salud, educación, saneamiento básico y agua potable. Así como aquellos que administren recursos del Estado o los interventores de la contratación estatal.

Respecto del tema existe jurisprudencia suficiente para precisar el caso del particular como sujeto disciplinable; al respecto la sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional precisó:

El primer criterio que se asumió para determinar si un particular era sujeto disciplinable o no, fue el criterio subjetivo, es decir, la relación del particular con el Estado y se señaló que si no existía subordinación de éste con respecto a aquel, no cabía la aplicación del régimen disciplinario, criterio que se expresó en la sentencia C-280 de 1996, de la Corte Constitucional.

El segundo criterio que se adoptó, fue el criterio material, es decir, que no atendiera a la calidad de quien actúa, si no a la función pública que le haya sido encomendada y al interés también público que a ella es inherente, éste criterio se declaró en la sentencia C-286 de 1996, de la Corte Constitucional, en la que además se precisó: “Corresponde, entonces, al legislador establecer ese régimen, consagrar las faltas que pueden imputarse a las personas en dicha situación, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que pueda entenderse que se les traslada en bloque el régimen consagrado para los servidores públicos”. Criterio que fue ratificado mas adelante por la sentencia C-563 de 1998 y que es el aceptado en la actualidad para determinar si un particular, se hace merecedor de la acción disciplinaria o no.

Si bien el artículo 6° superior, consagra que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual “solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones públicas. En este supuesto, sólo pueden llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al propio artículo 6° de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos.

3.2.2.1 Particular como contratista de obra. Tal como lo explica la Corte, solo si al contratista se le atribuyen funciones públicas, entendidas éstas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado, se convierte en un sujeto disciplinable, el cual no es el caso del contratista de obra, pero para efectos penales, responderá como servidor público.

3.2.2.2 Particular como interventor. Como interventor, también se acepta el criterio material, es decir, el de la función pública. Respecto del interventor, la Corte, aborda el tema desde los conceptos de la ley 80 de 1993:

De acuerdo con el numeral primero del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 dentro de los derechos y deberes de las entidades estatales para la consecución de los

finés de la contratación estatal se encuentra el de exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del contrato.

Así mismo de acuerdo con el numeral 1 del artículo 26 del mismo estatuto los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Para efectos de dicha vigilancia la administración contratante puede designar uno de sus servidores, que asume la labor de interventoría de un contrato determinado. En su calidad de servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la ley.

La entidad puede también contratar los servicios de un particular para realizar la interventoría del contrato, bien, porque la ley así se lo exija, -para los contratos de obra que se hayan sido celebrado como resultado de un proceso de licitación o concurso (art 32-1 de la Ley 80), bien por decisión de la entidad, - luego de que se certifique la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretenden contratar (parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80).

El particular al que se acude en función de sus conocimientos técnicos, necesariamente deberá estar inscrito, clasificado y calificado en el registro de proponentes, como cualquier otro contratista al tenor de lo dispuesto en el artículo 22-1 de la Ley 80.

En estas circunstancias, se deberá celebrar un contrato de interventoría, en el que se pactará, en el marco de la libertad de estipulación a que alude el artículo 40 de la Ley 80, el cumplimiento de las funciones que las partes consideren necesarias y convenientes.

El estatuto vigente señala en el artículo 32 que “en los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso

públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53” del mismo estatuto, en los demás casos, el objeto y las cláusulas del contrato pueden pactarse de acuerdo al artículo 40 del estatuto ibidem.

La misma norma, luego de definir los contratos de consultoría como aquellos que “celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión”, señala que son contratos del mismo tipo “los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos”.

Por su parte el artículo 53 de la ley 80 señala que los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueran imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

Así mismo el artículo 56 del mismo estatuto señala que para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

Norma esta última que fuera declarada exequible por esta Corporación en la Sentencia C-563/98 en la que empero se precisó que el artículo referido asimila la conducta del particular a la de un servidor público sólo para efectos penales; y que otro tipo de responsabilidad derivada de la actuación oficial, como la

disciplinaria, se continuaba predicando por la Corporación con exclusividad de los funcionarios, que tienen con el Estado una relación legal y reglamentaria.

Por tratarse de un particular, precisamente, como ya se señaló, solo en el caso de que se le atribuyan prerrogativas que puedan considerarse el ejercicio de funciones públicas cabe someter a dicho particular a la Ley disciplinaria.

Ahora bien, para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.

Dicha función de control, que las normas contractuales asignan a los servidores públicos, pero que excepcionalmente en virtud del contrato de interventoría puede ser ejercida por un particular, implica en realidad el ejercicio de una función pública.

La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del mismo y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos. Por tanto, el interventor si es sujeto disciplinable.

3.2.2.3 Los que administren recursos del Estado. En este aspecto, la Corte en sentencia C-181 de 2002, precisó que cuando se establezca, mediante contrato, la administración de recursos parafiscales por los particulares, que sin lugar a dudas constituye el ejercicio de una función pública, el contratista encargado de dicha función queda sometido a control disciplinario, exclusivamente en lo referente a ella.

3.2.2.4 Los que presten servicios públicos a cargo del Estado, art 366

En este tema, la Corte cita los principios constitucionales consagrados en capítulo V del título 12, “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, allí en el artículo 365 se señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”,

El artículo 366 se refiere en este sentido no a la determinación de un régimen específico de prestación de los servicios públicos para satisfacer las necesidades insatisfechas que allí se enuncian en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, sino a la determinación de prioridades de la actividad estatal en la solución de dichas necesidades*, para garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, señalando en armonía con dichos objetivos que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales el gasto social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Ello no implica sin embargo que los servicios públicos mediante los cuales se satisfacen las necesidades allí enunciadas tengan una naturaleza diferente de la de los demás servicios públicos, ni mucho menos que su prestación se transforme en el cumplimiento de una función pública.

* Al respecto se pueden consultar las ponencias presentadas por los delegatarios Eduardo Verano de la Rosa, Carlos Lemos Simmondss, Carlos Ossa Escobar, Rafael Ignacio Molina Giraldo, Antonio Yepes Parra, Rodrigo Lloreda Caicedo y Oscar Hoyos Naranjo, respecto del régimen de servicios públicos y la finalidad social del Estado –Gacetas Constitucionales 51, páginas 17-18, y 53, páginas 2-6.

En el artículo 49 se señala que le corresponde al Estado establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Lo que implica que la expresión “a cargo del Estado” no supone que la prestación de dicho servicio se encuentre reservada con exclusividad al Estado.

En conclusión, solo es disciplinable el particular que preste servicios públicos a cargo del estado de los contenidos en artículo 366, cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado y estas sean explícitamente asignadas por el legislador.

- **Prestación del servicio educativo por un particular.** La simple prestación por un particular del servicio público educativo, no se encuentra sometida al control de las autoridades disciplinarias; dado que el particular que presta dicho servicio si bien se encuentra sometido a la regulación y control del Estado para asegurar el cumplimiento de los fines que en este campo ha señalado el Constituyente (arts. 67 a 71 C.N.), no cumple una función pública objeto de control disciplinario.
- **Prestación de servicio de salud por particular.** Las empresas prestadoras de salud igualmente están encargadas de un servicio público regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación está reglamentada, vigilada y controlada por el Estado (art. 49 C.P.), pero sin que ello signifique el sometimiento de las entidades privadas promotoras y prestadoras de salud a la ley disciplinaria, en tanto en si misma su actividad no implica el ejercicio de una función pública.
- **Particular que presta servicios públicos domiciliarios.** Para efectos del control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario.

No sobra reiterar que en ese supuesto necesariamente la posibilidad de que el particular pueda hacer uso de dichas potestades inherentes al Estado debe estar respaldada en una habilitación expresa de la ley* .

3.2.3 Régimen especial de inhabilidades, impedimentos,

Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 8° de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.
3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley. Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.

3.2.3.1 Inhabilidad para desempeñar funciones públicas y condena penal.

Artículo 122. Constitución Nacional. “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la

* Ver Sentencia C-089 de 19 94 M.P. NARANJO M. Vladimiro, así como las sentencias C-543 de 2001 y C-233 de 2002 M.P. TAFUR G. Álvaro.

Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración no podrá ser utilizada para fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.”

El régimen de sanciones penales nos muestra lo siguiente: Los tres delitos tipificados en el Código Penal, en los cuales eventualmente un particular puede participar como sujeto activo, en consagrados en los artículos 408 (Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades), 409 (interés indebido en la celebración de contratos) y 410 (contrato sin cumplimiento de requisitos legales) aparejan penas privativas de derechos, como inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años.

3.2.3.2 Inhabilidades por interdicción judicial. Se trata de aquellos casos en que a una persona se le impone como pena la interdicción de derechos y funciones públicas:

Artículo 50. Interdicción De Derechos Y Funciones Públicas. Código Penal. La interdicción de derechos y funciones públicas priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la república.

3.2.3.3 Artículo 8o. Ley 80 de 1993. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

PARAGRAFO 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

PARAGRAFO 2o. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará que debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

3.2.3.4 Artículo 113 de la ley 489 de 1998. Los representantes legales de las entidades privadas o quienes hagan sus veces, encargadas de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de la junta directiva u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

3.2.3.5 Artículo 17. Ley 678/2001. Desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente: “El servidor, ex servidor o el particular que desempeñe funciones públicas, que haya sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, será desvinculado del servicio, aún si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal, le será declarada la caducidad del o los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal y quedará inhabilitado por un término de 5 años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte. En todo caso, la inhabilidad persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia.

Estas disposiciones se entienden sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del ejercicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o al llamamiento en garantía”.

3.2.3.6 Artículo 9o. Ley 80 de 1993. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

3.2.4 Faltas gravísimas para los particulares. Artículo 55. Sujetos y faltas gravísimas. Los sujetos disciplinables por este título solo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.
2. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.
3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.
4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.
5. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.
6. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.
8. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
9. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.
10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.
11. Las consagradas en los numerales 2, 3,14,15,16,18,19,20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56y 59, párrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.
12. *Parágrafo 1º.* Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.
13. *Parágrafo 2º.* Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los

funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado.

A diferencia de las faltas gravísimas para los servidores públicos, el estatuto disciplinario para los particulares presenta tan solo 30 modalidades, eventos, circunstancias o conductas tipificadas como gravísimas. Las 10 primeras son específicas y propias de los particulares, en tanto que las 20 restantes son referidas, remitidas o similares a las enunciadas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 16, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 56 y 59 y el párrafo cuarto del artículo 48 de la misma ley.

Se puede resumir así: la comisión de un hecho punible a título de dolo; actuar desconociendo o violando el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades o conflicto de intereses, la desatención de las directrices de los organismos de control; aprovechamiento propio o de un tercero de los bienes confiados a él por razón de cargo o encargo; cobrar tarifas por servicios que no correspondan; abstenerse de formular denuncias o quejas cuando los servidores públicos les soliciten dádivas, prebendas, etc.; desviar la finalidad de la función encomendada, etc.

3.2.5 Sanciones para los particulares. Artículo 56. Sanción. Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales: Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado. Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años.

Es digna de resaltar la situación que versa sobre el nombramiento oficial o el carácter permanente de la prestación del servicio, ya que en esos casos la

sanción será exclusivamente de destitución e inhabilidad de uno a veinte años. Para los demás casos podrá ser opcional, según la gravedad.

3.2.6 Criterios para graduar la sanción de los particulares.

Artículo 57. Criterios para la graduación de la sanción. Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado.

Están claras las sanciones, y los criterios para graduar o dosificar la sanción, son los mismos que para los servidores públicos, salvo que para los particulares la ley se considera la situación económica del implicado y la remuneración percibida por el servicio, para efectos de no violar el principio de proporcionalidad.

OBSEVACIONES

- Para efectos de no hacer demasiado tedioso y extenso el contenido, solo se abordó el tema desde el punto de vista del ejercicio de la profesión sin perder el carácter de particular.
- El presente trabajo no constituye en si mismo una fuente de consulta, sino un punto de partida para que el estudiante de pregrado de ingeniería, asuma una postura menos hermética en materia de derecho.
- Para el presente informe, se consultó bibliografía y jurisprudencia respecto del tema y se observó que no siempre coincidían en sus consideraciones personales, respecto del tema del particular que ejerce funciones públicas

CONCLUSIONES

- La formación del estudiante de pregrado de ingeniería civil, no está orientada a considerar la importancia del marco jurídico que rodea la profesión, cosa que se evidencia, en las declaraciones que algunos ingenieros presentan durante los procesos que se les adelantan.
- El ejercicio de la profesión, constituye uno de los pilares del desarrollo y cumplimiento de los fines sociales del Estado, razón por la cual el ingeniero civil podría convertirse en sujeto disciplinable.
- Se puede delegar una función o tarea específica, pero no la responsabilidad.
- En caso de ser procesado disciplinariamente, la ignorancia, no solo no sirve de excusa, sino puede ser considerada como agravante si ésta es supina.

BIBLIOGRAFIA

- BULLA ROMERO Jairo Enrique. Derecho Disciplinario Comentarios a la Ley 734/02. Primera Edición. Bogotá. Librería Estrado Judicial. 2002.
- SANTOFIMIO GOMEZ Jaime Orlando. Delitos de Celebración Indevida de Contratos: Análisis con Fundamento en la Teoría General del Contrato Estatal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002
- CABRERA CASTRO Teofilo. El Proceso Disciplinario. Bogotá. Librería Doctrina y ley. Primera Edición. 1997
- SALAZAR R. Luis. De Los Delitos Contra la Administración pública. Bogotá. 2002. Ediciones Tribuna Jurídica.
- PINEDA de MARTINEZ Rosa. Derecho Disciplinario: Manual Práctico. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002.
- Página Internet: www.procuraduria.gob.co, Noticias. Comunicaciones. MAYA VILLAZON Edgardo José, Marzo 4 de 2002
- Sentencias de la Corte Suprema de Justicia.