



# — Es mejor prevenir — que sancionar



Boletín No. 3

## ILICITUD SUSTANCIAL

### ¿Qué significa ilicitud sustancial?

Para que un comportamiento (positivo /acción o negativo /omisión) configure una falta disciplinara, debe cumplir con las siguientes categorías: Tipicidad, Ilicitud Sustancial y Culpabilidad.

La ilicitud sustancial es un elemento propio del derecho disciplinario, que se origina en la independencia y naturaleza especial de esta clase de derecho sancionador del Estado; resultando sumamente importante, conocer su consagración legal y algunos aspectos tomados de su desarrollo jurisprudencial y doctrinal, veamos:

#### Ilicitud sustancial e infracción del deber funcional

De acuerdo con el artículo 5 de la ley 734 de 2002, norma que actualmente regula el proceso disciplinario, la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Es decir, que no toda infracción a un deber funcional, por parte del servidor o exservidor público, constituye falta disciplinaria; sino que es indispensable que esta haya afectado el deber funcional protegido por la norma. Observemos lo que al respecto señala la doctrina y la jurisprudencia. La doctrina extranjera señala que:

*“El derecho disciplinario considerará como faltas las conductas que atacan el buen funcionamiento del aparato administrativo, teniendo siempre en cuenta que este no es un fin en sí mismo sino un medio para conseguir el interés público, el buen servicio a los ciudadanos. De ahí que no todo incumplimiento de los deberes constituya una falta disciplinaria”.* (Resaltado propio) - TRAYTER, Juan Manuel. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos. Madrid. Marcial Pons. 1992. Pág. 24*



La Procuraduría General de la Nación en el mismo sentido ha sentado su postura sobre el tema al señalar:

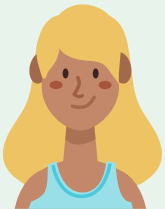
*“El límite de la potestad sancionadora, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se encuentra en la afectación o amenaza de afectación del servicio, de tal manera que, si esta situación no se produce, no hay lugar a responsabilidad disciplinaria. Por ello, para determinar dicha responsabilidad no es suficiente verificar la infracción del reglamento, sino que se hace necesario valorar la afectación del servicio o la función pública asignada (...)”.*



*Procuraduría General de la Nación. Concepto No. 4098 de 17 de 2006.*

Esta postura ha sido uniforme en los fallos de la Procuraduría General de la Nación, la cual, en auto de única instancia de septiembre 14 de 2004, radicación No 001-107563, afirmó:

*“(..)La ley 734 de 2002, afianzó la naturaleza autónoma del derecho disciplinario, en una de sus disposiciones, tal vez la de más trascendencia para esa caracterización, el artículo 5, señala: "Ilicitud sustancial. La falta (sic- debió decir la conducta) será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna (...)”.*



Esa norma consagra para el derecho disciplinario un principio básico que se materializa en la categoría de la ilicitud sustancial, que es precisamente la que permite distinguir al derecho disciplinario del derecho penal, pues en el segundo el injusto viene conformado tanto por el desvalor de acto como por el desvalor de resultado y la antijuridicidad asume las modalidades de formal y material.

En cambio, en el derecho disciplinario el término preciso para caracterizar lo que sería el injusto penal lo es el ilícito disciplinario, que se contrae a aquella conducta de un servidor público referida al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Lo ilícito disciplinario está referido a una conducta positiva o negativa que afecta de manera sustancial los deberes funcionales. Lo relevante, en el derecho disciplinario está en el desvalor de la conducta, **en la infracción del deber, empero no en la infracción del deber por el deber mismo**, esto es, no en lo ilícito formal, sino en el quebrantamiento sustancial del deber que se trasluce en la oposición al cumplimiento de los fines del Estado". (Negrillas propias). (GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. A.A.V.V. Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen I. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Pág. 25 y 26.)

La postura anteriormente expuesta, es la acogida actualmente por la doctrina y la jurisprudencia nacional, quedando superado el criterio sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C-181 de 2002, donde se proponía una represión casi automática por el incumplimiento del deber, sin consultar la afectación real que haya sufrido el mismo en cada caso concreto. Posteriormente, ha dado cuenta la Corte Constitucional que en "materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones" (Corte Constitucional. Sentencias C-373, y C-391 de 2002. Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. A.A.V.V. Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen I. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Pág. 25 y 26.)

— Es mejor prevenir —  
**que sancionar**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ, D.C.

SECRETARÍA DEL  
**HÁBITAT**

## ¿Cómo se traduce esta categoría en la práctica?

Pues bien, la ilicitud sustancial es un elemento de la falta disciplinaria que se supera en el momento en el que se afecta o trasgrede un deber funcional de forma sustancial; esto es, en detrimento de la garantía de la función que se ejerce y de los principios que le son propios a esta.

Por lo tanto, se deben ejercer debidamente las funciones encomendadas, así como, observar y acatar los deberes, no extralimitarse en los derechos, no incurrir en prohibiciones o violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.



Al respecto la doctrina nacional enfatiza:

*“En lo relativo con el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria, la Corte ha señalado que los servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales hayan sido nombrados, deben buscar el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, el cual es servir al Estado y a la comunidad con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento, “por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., art. 6º. Y 123) (...) Lo expresado en razón a que el derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y eficiencia de los servidores públicos.” GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Fundamentos del Derechos Disciplinario Colombiano. Volumen 4. Ediciones Nueva Jurídica. 2012. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Pág. 79.*



## Recomendaciones Disciplinarias

1. Conozca y consulte permanentemente el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002: <https://secretariageneral.gov.co/transparencia/marco-legal/normatividad/ley-734-2002>
2. Tenga presente en todo momento las funciones u obligaciones que le han sido asignadas.
3. Las actividades de prevención llevadas a cabo por la Subsecretaria de Gestión Corporativa y Control Interno Disciplinario de la SDHT en el marco de la campaña “ES MEJOR PREVENIR QUE SANCIONAR”, tienen por objeto recordar los aspectos más relevantes del régimen disciplinario, el cual, debemos conocer y acatar todos los que hacemos parte de la Secretaría Distrital del Hábitat. ¡Participa!

De esta forma TODOS contribuimos con el correcto funcionamiento de la entidad.

¡ES MEJOR PREVENIR QUE SANCIONAR!



— Es mejor prevenir —  
**que sancionar**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DEL  
HÁBITAT