

CIRCULAR N°. 025 DE 2022

(03 MAY 2022)

Para:	SERVIDORES Y COLABORADORES DEL DISTRITO CAPITAL
De:	DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
Asunto:	FALTA DISCIPLINARIA, CONFLICTO DE INTERESES, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Respetados servidores y colaboradores del Distrito Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, brindar herramientas de prevención de conductas disciplinarias para el fortalecimiento institucional y la lucha contra la corrupción.

1. Elementos constitutivos de la falta disciplinaria.

Según lo señalado en el artículo segundo de la Constitución Política de Colombia, son fines esenciales del Estado *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en*

Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Ahora bien, estos fines perseguidos constantemente por la organización política denominada “Estado”, solo pueden ser alcanzables con la participación constante de las personas que se encuentran a él vinculadas. En tal sentido, la obligación de buscar el interés general en todas las actuaciones que se desplieguen con ocasión del ejercicio de una función pública, hace que, a través de la ley, se le impongan a los servidores unas exigencias específicas y que les sea exigible un modelo de actuar diferente al que comúnmente se espera de cualquier ciudadano.

En tal virtud, el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, a los servidores públicos se les exige ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

A su turno, el artículo 26 del Código General Disciplinario indica que *“Constituye falta disciplinaria, y por tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión de cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleve al incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contemplados en esta ley”*.

Ahora bien, a efectos de que las exigencias revisadas hasta ahora no se tornen meras expectativas, el derecho disciplinario cobra especial relevancia, ya que a través de este se valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar que a través del actuar estatal se alcance el interés general, y a nivel individual el estricto cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Así las cosas, se habilita al Estado, para ejercer la potestad sancionadora disciplinaria con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observarse en el desempeño de un empleo, cargo o función, y de esta manera, investigar y sancionar a quien se extralimite en el ejercicio de sus derechos, incumpla sus deberes, inobserve las prohibiciones o desacate el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses establecidos en la Constitución y la ley, sin que exista una causal de justificación de su actuar.

Siguiendo lo expuesto, se puede incurrir en falta disciplinaria por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por la extralimitación de funciones, acorde con lo señalado en el artículo 27 del CGD; siendo igualmente posible el estar incurrido en una conducta con relevancia disciplinaria cuando se tenga el deber jurídico de evitar un resultado y aun pudiendo hacerlo, se omita el evitarlo; figura que doctrinalmente ha sido denominada “comisión por omisión”

Cobra especial relevancia la definición que ha sido entregada por el Consejo de Estado, al indicar que *“La responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí. Esto, se expresa en una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad. A su vez, las cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes: (i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad.”*¹

En este punto es oportuno señalar que, un correcto ejercicio de adecuación típica exige que los destinatarios de la ley disciplinaria únicamente sean investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de realización de la conducta, debiendo ser preexistente tanto la

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17)

norma que describe el comportamiento, como aquellas con las que se complemente el tipo disciplinario, tal y como lo señala el artículo 4 del C.G.D.

Igualmente, es necesario tener en cuenta que, con la expedición del Código General Disciplinario se trajo a nivel de ley la consagración de los principios de especialidad y subsidiariedad que implican un cambio conceptual en el proceso de adecuación típica.

De cara a la especialidad, la autoridad disciplinaria deberá revisar el catálogo de faltas gravísimas consagradas en el estatuto disciplinario, con el fin de determinar si la conducta se subsume en cualquiera de estas, y solo en el evento de que no haya una concordancia entre la conducta y la norma, podrá acudir de manera subsidiaria a la tipificación contenida en la ley penal.

En una misma línea argumentativa, al momento de realizar el ejercicio de adecuación típica, se deberán agotar primero las conductas descritas como faltas gravísimas, a efectos de que estas se impongan en virtud de la especialidad, sobre las graves o leves, que son subsidiarias.²

En lo que tiene que ver con los juicios de ilicitud y culpabilidad, el C.G.D. exige en el artículo 223 que, al momento de formular cargos se realice un análisis de la ilicitud sustancial y de la culpabilidad, lo cual se constituye como una garantía para el sujeto disciplinable y exige que la autoridad disciplinaria realice un recaudo probatorio que permita sustentar dicho análisis.

En tal virtud, se recomienda a quienes ejercen la potestad sancionadora que identifiquen cada uno de los elementos que comprenden el tipo disciplinario a imputar (elementos objetivos y subjetivos, en caso de que estos últimos sean contenidos en la descripción típica), con el fin de determinar encaminar su actividad probatoria a determinar la existencia o no de la conducta imputada,

² Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-284 del 1 de junio de 2016 estableció "Que la primera objeción, relacionada con el artículo 67 de este proyecto, que establece la prevalencia de las reglas que califiquen una determinada conducta sancionable como falta gravísima, resulta infundada en razón al incorrecto entendimiento que en este caso se hizo del principio de favorabilidad, que por tal razón resulta improcedente frente a esta norma, mientras que el principio de especialidad, que la regla objetada pretende aplicar, resulta plenamente acorde con la preceptiva constitucional."

debiendo garantizar en todo momento la investigación integral de los hechos que tengan relevancia disciplinaria.

Así mismo, se debe tener en cuenta que, Capítulo Primero del Título Único del Libro Segundo del Código General Disciplinario, artículos 52 a 66 describe las faltas que se consideran como gravísimas, y las agrupa por unidades temáticas, siendo estas las siguientes:

- Faltas relacionadas con la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.
- Faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales.
- Faltas relacionadas con la contratación pública.
- Faltas relacionadas con el servicio o la función pública.
- Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.
- Faltas relacionadas con la hacienda pública.
- Falta relacionada con la acción de repetición.
- Faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente.
- Faltas relacionadas con la intervención en política.
- Faltas relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales.
- Faltas relacionadas con la moralidad pública.
- Faltas atribuibles a los funcionarios y empleados judiciales.

- Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal.
- Causales de mala conducta.

A su turno el Capítulo Segundo del Título Único del Libro Segundo del Código General Disciplinario, artículo 67, determina que constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima. Además, exige que la gravedad o levedad de la falta deberá establecerse de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 del CGD, los cuales deberán ser analizados al momento de calificar la falta, de manera completa y motivada, con el fin de materializar las garantías legalmente reconocidas a los disciplinables³.

2. Inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses

El Código General Disciplinario consagra en los artículos 40 a 45 el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses, e incorpora todos aquellos que se encuentren señalados en la Constitución o la ley.

Al respecto debe señalarse que tanto las inhabilidades de orden constitucional, como aquellas de orden legal y las que son producto de la imposición de sanciones o penas constituyen una limitación al derecho fundamental a ser elegido, para ejercer una función pública o desempeñar un cargo público, y son un a excepción al principio general de igualdad de acceso a cargos públicos.⁴

A su turno los impedimentos son catalogados como *“herramientas para hacer efectiva la garantía de imparcialidad como parte del debido proceso, con las cuales se asegura que el servidor que adelante la actuación obrará efectivamente como un tercero neutral tanto en relación con las partes como en relación con la*

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Radicación 1100103250002013001170000(0263-13)

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Concepto del 27) de noviembre de 2018. Radicación interna: 2387. Número Único: 11001-03-06000-2018-00125-00

causa misma, y el objeto o situación fáctica que se analiza."⁵ Por su parte las incompatibilidades son tachas normativas que tienen como fin "asegurar el ejercicio regular de la función pública"⁶.

Todos estos son herramientas descritas y desarrolladas por la Constitución o la ley, cuya finalidad es garantizar el imperio del interés general sobre el particular, y contribuir a la materialización de los principios que rigen la función pública y la actividad administrativa. Estos, al ser de carácter excepcional, solo pueden estar consagrados en normas de rango constitucional o legal, y su interpretación debe ser índole restrictivo y sin que haya lugar a la analogía.

A las descritas, se suma el conflicto de intereses como mecanismo que propende por la imparcialidad en las actuaciones públicas, en virtud del cual, cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público o de sus parientes, aquel deberá declararse impedido.

El Consejo de Estado, sobre el particular ha manifestado que "*Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto **debe ser directo**, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma **inmediata**, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un **beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente**; y que además **no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto**".*"⁷

La claridad de los conceptos entregados hasta ahora cobra especial relevancia, pues la no observancia de estos implica la incursión en falta disciplinaria gravísima.

Así mismo es oportuno señalar que, previo a la vinculación como servidor público o previo a la firma del contrato, y durante el ejercicio del cargo o función, o

⁵ Ídem

⁶ Ibidem.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011.

ejecución del contrato, de manera periódica, se debe realizar la declaración de inexistencia de conflictos de intereses, lo cual no obsta para que, de manera particular, se deba revisar que no se incurra en dicha situación.

De esta manera se dan algunos lineamientos que deben tener en consideración los operadores disciplinarios del distrito capital en lo que tiene que ver con la configuración de falta disciplinaria, los impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses.

Cordialmente,



MARÍA PAULA TORRES MARULANDA
DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Proyectó: Camilo Andrés García Gil – Contratista DDAD
Revisó y aprobó: María Paula Torres Marulanda – Directora DDAD