CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
ABOGADO

Bogotá, 06 de agosto de 2019

Radicado Nº E-2019-129287
Fecha: 12-08-2019 - 10:29
Folios: 11 Anexos:
Radicador: CLARA DEISY MARTINEZ JIMENEZ - 5310
Destino: 1300 - OFICINA ASESORA DE JURIDICA
Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co
opción CONSULTA TRÁMITE
con el codigo de verificación: 4CTUY

Doctora
JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaría de Educación Distrital
Ciudad

Apreciada Doctora:

Procedemos a rendir concepto jurídico solicitado por ustedes, en los términos que a continuación se expresan:

I. OBJETO DE LA CONSULTA.

La Secretaría de Educación Distrital solicita concepto jurídico relacionado con el concepto de sujeto disciplinable, concretamente realiza los siguientes interrogantes:

¿Es sujeto disciplinable, el servidor público que en ejercicio del derecho de defensa dentro de un proceso disciplinario aporta como prueba un documento apócrifo?

¿Cuál es la falta o faltas que podrían endilgarse por tal comportamiento?

¿Cuál es la autoridad competente para investigarlo disciplinariamente?

Si la respuesta es negativa:

¿Qué trámite debe adelantar la OAJ, si el proceso se encuentra en segunda instancia?

II. RESPUESTA A LA CONSULTA.

Con el fin de presentar concepto ante la solicitud realizada por la Secretaría de Educación del Distrito, a continuación, abordaremos el estudio del sujeto disciplinable en el marco del proceso disciplinario que adelantan las entidades en virtud de una falta tipificada como tal, para así dar respuesta a los interrogantes planteados.

1. PRECISIÓN PREVIA.

Antes de emitir el concepto solicitado por la Secretaría de Educación del Distrito, consideramos importante realizar la siguiente precisión. La ley 734 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"* fue derogada de forma expresa por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 *"Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario"* el cual dispone:

> *"ARTÍCULO 265. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 3, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes 1speciales en materia disciplinaria conservarán su vigencia.*
>
> *Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este código, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación."* (Ley 1952, 2019)

Ahora bien, frente a los procesos que se venían adelantando en vigencia de la Ley 734 de 2002, el artículo 263 de esta misma ley dispuso:

> *"Artículo 263 Transitoriedad. Los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia al entrar en vigencia la presente ley continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior.*
>
> *Las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de entrada de la vigencia de la presente ley, se ajustarán al trámite previsto en este código."* (Ley 1952, 2019)

Así las cosas, los procesos que cuente con auto de apertura de investigación a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley, deberán seguir su desarrollo bajo los postulados de la norma anterior, esta es, la ley 734 de 2002.

2. LA NOCIÓN DE SUJETO DISCIPLINABLE.

En primer lugar, es importante señalar que la ley 734 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*, en su artículo 25 señala como sujetos disciplinables destinatarios de la ley disciplinaria a:

1) Servidores Públicos aunque se encuentren retirados del servicio.

2) Particulares contemplados en el artículo 53 de la misma.

3) Indígenas que administren recursos del Estado.

Ahora bien, en complemento a lo señalado anteriormente, el artículo 27 del Código Único Disciplinario la forma de realización del comportamiento en los siguientes términos:

> *"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."* (Ley 734, 2002)

En este punto, es importante indicar que la Ley 1952 de 2019 *"Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario"*, mantiene la misma filosofía en cuanto a los sujetos disciplinables y la forma de realización del comportamiento, esto en sus artículo 25 y 27.

Frente a este tema, existen múltiples pronunciamiento del Consejo de Estado, por ejemplo, en sentencia del año 2018 manifestó:

> *"Existen dos categorías de sujetos disciplinables, a saber, los servidores públicos y los particulares, distinción que se requiere para determinar el*

régimen disciplinario aplicable, en el cual como se verá a continuación tiene especificas condiciones en uno y otro caso.

En cuanto a la calidad de servidor público, el artículo 123 de la Constitución Política establece que ostentan la misma los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a quienes aplica el régimen disciplinario general establecido en el CDU.

La norma establece un criterio material, según el cual se considera sujetos disciplinables los particulares que cumplan labores de interventoría o que ejerzan función pública, debiéndose entender que se encuentran en el segundo supuesto cumplen funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 2018)

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación igualmente en múltiples pronunciamientos ha decantado este tema, es así como en pronunciamiento del año 2014 señaló:

"Se precisa igualmente que la garantía de la función pública se fundamenta en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales.

Por lo tanto, el quebrantamiento sustancial de esos deberes que se originan del ejercicio de la función pública, sin justificación alguna, sea por acción o por omisión, comporta el ilícito disciplinario, tal y como sucede en el presente caso, pues el disciplinado ..., dada su relación especial de sujeción con el Estado, en contravía de la prohibición de ejecutar actos atentatorios contra la vida, en contravía de su obligación de dar estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales que prohíben este tipo de conductas, en contravía en general de los fines esenciales del Estado". (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, No: 161-4318 (008-91217/03), 2014)

En términos similares, en otro pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, este ente de control manifestó:

> *"Valga la pena anotar, que el legislador determinó en el Código Disciplinario único que los servidores públicos son sujetos pasivos de la acción disciplinaria, por posibles faltas cometidas en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales. Esto es, que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber desconocido que genera la respuesta represiva de este Organismo de Control, porque el designio del régimen disciplinario es la preservación de la correcta marcha de la Administración Publica. Por ende, la sanción corresponde a cualquier acción, omisión o extralimitación de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas."* (Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, No.: 161-2770 (016-116329/04), 2005)

Así las cosas, de conformidad con las normas, la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación, son sujetos disciplinables los servidores públicos, aunque ya se encuentren retirados del servicio, los particulares que ejercen funciones públicas y los indígenas que administran recursos del Estado, que 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, cometen una conducta que se encuentra tipificada como falta disciplinaria.

3. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

La acción disciplinaria, como está contemplada en nuestro ordenamiento, parte de la subordinación existente entre el servidor público y la administración en el marco de la función pública, la cual se inicia por el incumplimiento de los deberes, las prohibiciones y la extralimitación de las funciones en cabeza del servidor público.

En lo que tiene que ver con la titularidad de la acción disciplinaria, tanto la ley 734 como la 1952 de 2019 señalan que el Estado es el titular de esta, y dentro de este la competencia está determinada en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 2o. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de*

2019> 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." (Ley 734, 2002)

Al respecto, la Ley 1952 de 2019 señala:

"ARTÍCULO 2. Titularidad de la potestad disciplinaria y autonomía de la acción. El Estado es el titular de la potestad 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 y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta."

Ahora bien, el Código único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002, al igual que el Código General Disciplinario contenido en la Ley 1952 de 2019, señalan los titulares del ejercicio de la acción disciplinaria en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 67. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de

2019> La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley." (Ley 734, 2002)

"ARTÍCULO 83. Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces; la Superintendencia de Notariado y Registro; los Personeros Distritales y Municipales; las Oficinas de Control Disciplinario Interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores.

El poder disciplinario de los Personeros Distritales y Municipales no se ejercerá respecto del Alcalde y de los Concejales. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación." (Ley 1952, 2019)

Frente a la titularidad de esta acción, el Consejo de Estado se ha pronunciado en repetidas ocasiones, por ejemplo, en sentencia del año 2012 consideró:

"Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene la titularidad de la acción disciplinaria y goza de un poder preferente, que no excluye la facultad atribuida a algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11), 2012)

4. CASO CONCRETO.

Una vez analizados los elementos pertinentes y aplicables a la presente consulta, nos permitimos dar respuesta a los interrogantes planteados que se citan nuevamente a continuación:

1. ¿Es sujeto disciplinable, el servidor público que en ejercicio del derecho de defensa dentro de un proceso disciplinario aporta como prueba un documento apócrifo?

De conformidad con las normas citadas, la jurisprudencia del Consejo de Estado y los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación, consideramos que el servidor público que dentro de un proceso disciplinario aporta como prueba un documento apócrifo, si es sujeto disciplinable, pues el mismo falta a sus obligaciones y deberes como funcionario, al igual que atenta contra los principios de la administración pública.

Recordemos que todo funcionario público, tiene un deber básico de respeto por el ordenamiento jurídico, al respecto el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 dispone:

> *"ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:*
>
> *1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*
>
> *(...)"*

Por su parte, para lo que aplique, el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 señala:

> *"ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:*

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos,· las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones; judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que presentar un documento apócrifo es a todas luces una conducta contraria a los deberes de todo servidor público, lo cual lo hace merecedor del reproche disciplinario.

2. ¿Cuál es la falta o faltas que podrían endilgarse por tal comportamiento?

En primer lugar, es importante indicar que este estudio se realiza con base en la Ley 734 de 2002, pues de acuerdo a la información suministrada por la Secretaría de Educación del Distrito, esta sería la norma aplicable.

De acuerdo a los hechos, consideramos, sin que esto signifique que son los únicos, que se pueden configurar la siguiente falta disciplinaria:

Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. (Falta gravísima)

Adicionalmente, la conducta descrita podría ser considerada como incumplimiento de los deberes propios de todo servidor público, lo que conllevaría la comisión de una falta grave o leve, según lo determine el juzgador con base en los criterios del CUD, esto en virtud del artículo 50 de dicho código que señala:

"ARTÍCULO 50. FALTAS GRAVES Y LEVES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>

Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima."

3. ¿Cuál es la autoridad competente para investigarlo disciplinariamente?

Conforme a la norma citada, consideramos sin duda que la autoridad competente para la investigación disciplinaria es la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación del Distrito, sin perjuicio de que esta tiene la obligación de compulsar las respectivas copias a la Fiscalía General de la Nación por la presunta comisión de una conducta tipificada como delito por el Código Penal Colombiano.

Si la respuesta es negativa:

4. ¿Qué trámite debe adelantar la OAJ, si el proceso se encuentra en segunda instancia?

Teniendo en cuenta que la respuesta anterior fue positiva, no corresponde dar contestación a la pregunta número 4, pues la misma era condicionada.

En los términos anteriores dejamos expuesta nuestra opinión sobre la materia consultada, quedando atentos para cualquier aclaración o complementación que se considere necesaria.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- Congreso de la República. (28 de enero de 2019) Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. DO: 50.850.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta. (05 de julio de 2018) Sentencia Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00467-01. [C.P. Rocío Araujo Oñate].
- Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. (24 de julio de 2014). Fallo Radicación No: 161-4318 (008-91217/03). Juan Carlos Novoa Buendía-Procurador Primero Delegado-Presidente de la Sala Disciplinaria y María Eugenia Carreño Gómez-Procuradora Segunda Delegada.
- Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. (15 de septiembre de 2005). Fallo Radicación No.: 161-2770 (016-116329/04). León Danilo Ahumada Rodríguez-Procurador Primero Delegado Sala Disciplinaria y Dora Anaís Cifuentes Ramírez-Procuradora Segunda Delegada Sala Disciplinaria.
- Congreso de la República. (28 de enero de 2019) Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. DO: 50.850.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
Asesor Externo
CC 19 460 352