

INTERPRETACION DE LA ILICITUD SUSTANCIAL FRENTE AL DEBER FUNCIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL

Adriana Astrid Sierra Pinilla¹
José Alejandro Morales Cárdenas²

RESUMEN

La valoración de la ilicitud sustancial por parte de la Inspección General en la Policía Nacional no presenta un camino definido en cuanto a su interpretación al momento de evaluar la afectación al deber funcional, por lo cual se exponen algunos criterios que se han manejado y que son relevantes para evitar desigualdad al momento de juzgar a aquellos que despliegan conductas susceptibles de ser sancionadas y de la misma manera analizar cuál podría ser el punto de referencia para disciplinar a los miembros de la Institución.

¹ Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás-seccional Tunja, estudiante de la Especialización en derecho sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada, correo electrónico: adrianasi69@hotmail.com.

² Abogado egresado de la Universidad Cooperativa de Colombia, estudiante de la especialización en Derecho sancionatorio de la Especialización en derecho sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada correo electrónico: moralejose@hotmail.com

ABSTRACT

The assessment of substantial illegality by the General Inspectorate of the National Police does not have a clear path in their interpretation when assessing the effects on the functional duty, therefor are some aspects that have been handled and are relevant to avoid inequality when judging those who display behaviors that can be punished in the same manner and analyze what could be the benchmark for disciplining members of the Institution.

PALABRAS CLAVE

Ilícitud sustancial, Deber Funcional, Policía Nacional, Inspección General, Doctrina.

KEY WORDS

Wrongfulness substantial, functional duty, National Police, General Inspectorate, Doctrine.

INTRODUCCION

El presente artículo de reflexión busca indagar sobre la interpretación que se da actualmente por parte de los operadores

disciplinarios de la Policía Nacional a la valoración de los criterios de la Ilícitud Sustancial, concepto este, que se tiene en cuenta al momento de adelantar procesos Disciplinarios en contra de los miembros de esa institución. Esto debido a que en el transcurso del tiempo no se ha tenido una posición uniforme frente a la interpretación del criterio de valoración de la ilicitud sustancial al momento de juzgar y sancionar las diferentes conductas catalogadas como faltas disciplinarias conforme al deber funcional.

De lo anterior surge entonces la relevancia de tratar el tema, pues se ve afectado el derecho a la igualdad de los disciplinados, ya que no existe una sola línea trazada para llegar a sancionar a aquellos que de alguna forma afectan su deber funcional, dejando como consecuencia que no se cumpla con el fin que se persigue, el cual es impartir justicia a aquellos que en el cumplimiento de su deber puedan incurrir en falta disciplinaria, dentro de un ámbito garantizador de sus derechos.

Para el desarrollo como tal del tema se tiene como punto de referencia la necesidad de ilustrar el criterio de valoración de la ilicitud sustancial de las conductas sancionables cometidas por los

funcionarios de la policía nacional frente a la afectación al deber funcional en la doctrina nacional, para luego entonces especificar el marco normativo de dicha ilicitud sustancial en Colombia frente a la inspección general de la policía nacional, las posiciones doctrinales sobre los criterios de valoración de la ilicitud sustancial y por ultimo establecer una posición sobre el criterio de valoración de la ilicitud sustancial frente a la doctrina y el comportamiento de los operadores disciplinarios de la inspección general de la policía nacional.

Se ha planteado además una posible respuesta a la problemática que se expone estableciéndose como hipótesis que existen criterios de valoración de la ilicitud sustancial fijados por la doctrina que no han sido unificados, en consecuencia se presentan diferentes interpretaciones por parte de los operadores disciplinarios de la Inspección General de la Policía Nacional, evidenciándose una falta de uniformidad en la valoración de la afectación al deber funcional.

El desarrollo general de este artículo de reflexión se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, debido a que

solamente se realizó un análisis documental del cual se partió, para interpretar la problemática que se presenta, lo cual hace referencia a la aplicación de criterios de valoración de la ilicitud sustancial frente al deber funcional de los miembros de la policía nacional, siendo requerido además un diseño no experimental pues solamente se observa la realidad de los hechos materia de estudio, es decir la interpretación y aplicación de esos criterios por parte de la inspección general de esa institución, sin llegar a interferir en las posibles variables que surjan con el desarrollo del mismo y lo cual se ve entonces reflejado en la técnica que finalmente se utilizó esto es el análisis doctrinal de las diferentes posiciones que se tienen frente a la valoración de la ilicitud sustancial, por parte de la inspección general de la policía nacional.

1. MARCO NORMATIVO DE LA ILICITUD SUSTANCIAL Y LA INSPECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL

ILICITUD SUSTANCIAL

El marco normativo en el que se desarrolla la ilicitud sustancial, surge con la expedición del Código Disciplinario Único

del año 2002 y es consolidado con los aportes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, Concejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, esto a partir de los fundamentos establecidos en la Constitución Política de 1991.

La norma que rige actualmente el derecho disciplinario y por ende la ilicitud sustancial es la ley 734 de 2002-Código Único Disciplinario-, el cual en su artículo 5° indica: “la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, pero debe tenerse presente que Constitucionalmente se crea el sustento para que pueda hablarse de esa ilicitud sustancial.

Del establecimiento de la ilicitud sustancial en la ley 734 de 2002, surge la aplicación de ese concepto para aquellos servidores públicos que tienen régimen disciplinario especial, esto debido a que se tiene como base dicha ley, tal es el caso de la Policía Nacional que se rige disciplinariamente por la ley 1015 de 2006.

El concepto de ilicitud sustancial a partir de la expedición del Código Único Disciplinario, es el antecedente para que con la expedición de la ley 1015 de 2006 se hable en la Policía Nacional de ilicitud sustancial, partiendo de la experiencia dada

del decreto 1798 de 2000, pues a pesar que de tiempo atrás se expidieron normas para el control y disciplina de los miembros de esa institución, solo es a partir del mencionado Código que se habla de ilicitud sustancial, a lo cual se hace referencia en dicha ley 1015 de 2006 en el artículo 4° que menciona: “ilicitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, siendo una norma rectora y que por su importancia debe probarse esa afectación sustancial al momento de analizar el comportamiento y las consecuencias de la conducta desplegada por los miembros de la Policía Nacional.

De acuerdo a lo estipulado en la ley, la ilicitud sustancial se evidencia cuando se afecta el deber funcional, concepto este que se desarrollará más adelante, haciéndose necesario indicar en este momento su sustento normativo esto es la Constitución Política de 1991:

Artículo 2°: 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 (...).

Artículo 6°: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 121: Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Artículo 122: Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Artículo 123: (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).

Artículo 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla

con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Además de lo anterior y en concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política, se establece el artículo 22 de la ley 734 de 2002 denominado Garantía de la Función Pública el cual dice:

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.

Por último es necesario conocer que se genera ilicitud sustancial cuando se afecta el deber funcional, pero sin justificación alguna, para lo cual la misma ley es la que menciona cuáles son esas causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, en el artículo 28 de la ley 734 de 2002.

INSPECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL

La Policía Nacional mantiene una estructura organizada para adelantar los procesos disciplinarios que se siguen en contra de los miembros de esa institución, la cual está en cabeza de la Inspección General.

De acuerdo a lo establecido en la Resolución N°2047 de 2007 expedida por el Director General de la Policía Nacional en su artículo 1°:

La Inspección General es la

dependencia encargada de fomentar y promocionar la cultura de la legalidad y moralidad del Talento Humano de la Policía Nacional, prevenir la comisión de conductas consideradas como faltas disciplinarias y delictivas, ejercer el control disciplinario institucional, velar por la eficacia de los sistemas de atención al ciudadano, propender por el respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, coordinar las actividades de Justicia Penal Militar y las funciones asignadas con relación a los centros de reclusión.

Es claro entonces que esta dependencia se encarga de prevenir la comisión de faltas disciplinarias y de ejercer el control disciplinario de la institución por lo que en el artículo 3° de la Resolución 2047 de 2007, se consagran entre otras las siguientes funciones de la Inspección General:

Coordinar la ejecución de la política institucional en materia de investigación disciplinaria y ejecución de las sanciones en la Policía Nacional.

Ejercer las atribuciones disciplinarias en la institución de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales.

Coordinar con los organismos de control del Estado, los apoyos que se requieran en el ejercicio de sus funciones y que tengan relación con el control disciplinario interno del personal uniformado de la Policía Nacional.

Ejercer vigilancia, control y seguimiento de las actuaciones disciplinarias que se adelanten al personal uniformado de la institución.

La Inspección General para llegar a cumplir esas funciones disciplinarias se encuentra organizada de la siguiente manera:

Inspección General

Grupo Técnico de Investigaciones

Disciplinarias

Grupo Procesos Disciplinarios de 1ª

Instancia

Grupo Procesos Disciplinarios de 2ª

Instancia

Unidades Desconcentradas

- Inspecciones Delegadas Regionales y Especiales

Procesos Disciplinarios de 1ª Instancia Regional

Procesos Disciplinarios de 2ª Instancia Regional

Seguimiento y Control Regional

- Oficinas de Control Disciplinario Interno

2. MARCO DOCTRINAL DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

CONCEPTO DE ILICITUD SUSTANCIAL.

Varios tratadistas han escrito y construido su propio concepto de Ilícitud Sustancial, uno de ellos es Sánchez (2012) quien menciona:

El Código disciplinario único Colombiano, no es un instrumento ciego de obediencia, sino que ese estatuto responde a cinco criterios materiales que le otorgan verdadero sentido y significado al concepto de ilicitud sustancial ellos son: i) la idea del desarrollo de una dogmática del derecho disciplinario, ii) el modelo de Estado Social y Democrático de

Derecho; iii) en materia de derecho disciplinario domina un injusto personal; iv) la fundamentación ética hay que llevarla a la práctica, v) los moduladores de la actuación disciplinaria (p.137).

Analizando que la dogmática al ser aquella que hace posible el nacimiento y desarrollo del derecho disciplinario no puede ser neutral sino que debe tener en cuenta el aspecto axiológico, desechando también conceptos como el injusto material y dando paso a la ilicitud sustancial como tal, la cual tiene relación con los parámetros del Estado Social de derecho , por cuanto hay que hacer efectivos los derechos fundamentales siendo respetado el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, sustentado este último en el artículo 20 de la ley 734 de 2002, por cuanto la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en la conducta que efectivamente vulnera los intereses o valores protegidos encaminados a afectar la función pública y sus principios.

Para que exista ilicitud sustancial el sujeto disciplinable debe tener conciencia de su compromiso frente a los fines del Estado y los principios de la función pública, haciendo un análisis de la concepción que

maneja ese sujeto de lo que son los valores y principios, y verificar si el incumplimiento de su deber se ve respaldado por los principios de necesidad adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Por último manifiesta que la ilicitud sustancial es propia del derecho disciplinario y hace referencia a aquel estudio frente al incumplimiento del deber funcional que afecta sustancialmente los fines del Estado y los principios de la función pública, la cual esta soportada en la ley 734 de 2002 y por supuesto en la Constitución Política de 1991.

En ese mismo sentido se ha dicho que la Ilicitud Sustancial es un término propio del derecho Disciplinario, según Gómez (2007) “no puede entenderse como mera contradicción de la conducta con la norma, porque se entendería como la infracción del deber por el deber mismo”. (p. 277).

Así mismo Gómez (2007) dice que:

El ilícito disciplinario que se refleja en la Ilicitud sustancial, no puede darse con el quebrantamiento formal sino que se requiere un quebrantamiento sustancial del deber el cual se evidencia cuando se desconozca la razón de ser de ese

deber en un Estado Social y Democrático de Derecho, por esta razón cuando se verifique que se infringió un deber pero que su funcionalidad no se ha afectado la conducta resulta aparentemente ilícita (p. 285).

A su vez Gómez (2012) estructura la Ilicitud en dos juicios estos son: Juicio Deontológico entendida la deóntica como el juicio del deber ser, este juicio hace referencia a que el Derecho disciplinario a través de normas busca encauzar la conducta de los sujetos disciplinables a través de pautas de conducta, entendiéndose entonces que se cumple el juicio Deontológico cuando se incurre en el desobedecimiento de esa norma; y el juicio axiológico el cual hace referencia a que además de la observancia de la norma el deber funcional debe estar asistido por los principios valores y derechos fundamentales como premisas básicas puesto que estos son la materia de la cual emana los deberes, teniendo respaldo constitucional.

Indicando que se requiere de los dos juicios por cuanto si se atiende solo la norma se vulnera el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Por último Ordoñez (2009) analiza el enfoque que se le debe dar a la Ilícitud sustancial, describiendo que no puede entenderse como antijuridicidad formal así:

(...) aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, pero que tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción disciplinaria, pues un entendimiento en tales condiciones, devendría en una responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias al individuo, sin que exista una verdadera y justa razón de ser (p.10.11).

Pero a su vez afirma que tampoco puede verse como antijuridicidad material señalando que:

La falta disciplinaria no exige para su configuración la producción de un resultado consistente en la lesión o interferencia de bienes jurídicos, ya que basta con que el comportamiento obre en contravía de los deberes funcionales exigibles del disciplinado, de forma tal que la producción de un resultado se

constituye en factor objetivo para dosificar la sanción disciplinaria y no de la estructuración de la falta (Ordoñez 2009, p.11).

Indicando que “la Ilícitud Sustancial debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, al contrariarse los principios que rigen la función pública” (Ordoñez 2009, p.11).

Y además que:

La *sustancialidad* de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se han dejado de lado los deberes exigibles del disciplinado y cuando dicho incumplimiento obre en contravía de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la *antijuridicidad sustancial* del comportamiento” (Ordoñez 2009, p.13).

En cuanto al manejo de la ilicitud sustancial en la Policía Nacional, hay que recordar que la ley 1015 de 2006, implementó el Concepto de ilicitud sustancial a partir de los parámetros dados por la ley 734 de 2002 y ha venido construyendo su posición conforme a lo que se ha estudiado de forma general y tomando lo que se adecua a su caso particular.

Por lo que la Policía Nacional-Dirección General-Oficina de planeación (2011) establece que:

Ilícitud sustancial es sin duda alguna la realización de una conducta contraria a derecho (antijuridicidad formal) por parte de un servidor público, como consecuencia del incumplimiento de su deber funcional sin justificación alguna y capaz de afectar la función pública; lo que hace que sea procedente imponer una sanción disciplinaria frente a cualquiera de las conductas y comportamientos previstos como falta disciplinaria, bien sea en el régimen especial para la Policía Nacional de Colombia y/o en el Código Disciplinario Único (p.19)

Siendo claro que la Ilícitud Sustancial se presenta siempre que exista un deber funcional incumplido por parte de un sujeto disciplinable que genere como consecuencia la afectación a los fines del Estado y/o los principios de la Función Pública, razón está por la cual se hace necesario conceptualizar ese deber funcional.

DEBER FUNCIONAL

Conforme a lo establecido por Gómez (2007):

Los deberes que se imponen en razón de su cargo son solo y exclusivamente de tipo funcional.

La obtención de un comportamiento acorde con la función social del servidor público, del particular disciplinable y del profesional cuya profesión se encuentre intervenida se logra a través de la imposición de deberes. (...) los deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del Estado se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público. (p 235).

Históricamente se encuentra demostrado que “el instrumento o directriz por medio del cual, como fórmula de parámetros, se encauza el comportamiento de los servidores públicos y profesionales es el deber” (Gómez 2007, p.236).

Sánchez (2012), manifiesta que debe entenderse como:

Cargas o exigencias constitucionales, legales o reglamentarias impuestas por razón del ejercicio de la función pública, condicionadas a su cumplimiento imperativo, limitadoras de la libertad de actuar por virtud de la subordinación con el Estado, determinadoras de cómo actuar, hasta donde llegar qué es prohibido y los efectos represivos de su inobservancia sustancial, esto es, por su incumplimiento sin justificación alguna se genera responsabilidad disciplinaria (p. 64).

De otro lado Ordoñez (2009) expresa que el deber funcional tiene sustento jurídico en el artículo 113, 123 de la constitución Política, el artículo 5 y 23 de la ley 734 de 2002; de igual forma expresa que el deber funcional es:

Una armónica combinación de elementos misionales y jurídicos que posibilitan el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto las funciones del agente estatal se encuentran en una relación de medio a fin respecto de los mismos objetivos del Estado. Las

expectativas de los ciudadanos en relación con el Estado solo pueden cristalizarse a través del cumplimiento de las funciones de sus servidores, de suerte que los fines de aquel constituyen al mismo tiempo el propósito de las funciones de aquellos. (p.15).

Así mismo dice que “el *deber funcional* comprende la carga pública impuesta a quien desempeñan funciones estatales en el marco de las llamadas “*Relaciones Especiales de Sujeción*” que le gobiernan en procura de alcanzar los fines antedichos” (Ordoñez 2009 p. 16).

Entendiendo las relaciones especiales de sujeción como aquel vinculo especial que tiene ciertas personas por ser parte integrante del aparato Estatal cumpliendo funciones propias del mismo, en el cual están bajo la dirección y vigilancia del Estado, y que tiene encomendada determinada tarea.

Ya en cuanto al deber funcional en la Policía Nacional, la Policía Nacional-Dirección General-Oficina de planeación (2011) establece:

Deber funcional en la Policía Nacional de Colombia, no es otra cosa que el cumplimiento de la misión institucional impuesta por la Constitución Política de Colombia, que a su vez orienta la actividad policial que desarrollan los hombres y mujeres que integran la institución, conforme a las funciones públicas señaladas en la ley y/o reglamentos entre otros, que permiten el desarrollo de la misión encomendada (p.48).

Debido a la naturaleza de sus miembros la disciplina en la Policía Nacional es un elemento esencial e indispensable para el buen funcionamiento de esa institución, el cual debe estar presente en todo momento y más aún en el ejercicio de sus funciones, por lo que en los artículos 25, 26 y 27 de la ley 1015 de 2006, se establece el alcance, la importancia, el mantenimiento y los medios de encauzar esa disciplina.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-819 de 2006³:

(....) Así, en cuanto a su naturaleza, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado "*enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.*

Respecto de los ámbitos que comprende ha señalado que la potestad sancionatoria que se adscribe al Estado lo legitima para: (i) tipificar, a través del legislador, las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer

³ M.P. Jaime Córdoba Triviño

sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.

En cuanto a sus finalidades esta Corporación ha destacado, que el derecho disciplinario se estructuró con la finalidad de asegurar las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan indispensables para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado. Esta razón es la que justifica su existencia dentro del ordenamiento jurídico; así, su consagración dentro de un sistema de reglas es un imperativo para asegurar por un lado, el cumplimiento de los fines de la organización política estatal a través del ejercicio de una función pública que responda a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y

por otro lado, propender por que los servidores públicos *en el ejercicio de sus funciones* respondan al concepto de ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y por tanto, no lesionen la imagen pública del Estado.

Esas condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, a cuya salvaguarda se orienta el derecho disciplinario son la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. Es precisamente, en la realización de los mencionados fines, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la *inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos* o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables. El quebrantamiento del deber funcional como

exigencia para la estructuración del ilícito disciplinario ha sido destacado así por la jurisprudencia:

"El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas. En este sentido también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En

términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia".

La inobservancia - por acción o por omisión - de normas positivas, como elemento estructural de la infracción al deber funcional, ha sido destacada por esta Corporación al señalar que el derecho disciplinario está "integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan". Lo anterior ocurre porque todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. Arts. 6° y

122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6° y 123) (...).”.

Así las cosas, y al observar las directrices jurisprudenciales de la Corte Constitucional, el deber funcional como se indico al inicio de este escrito, en todo caso debe poner en riesgo la buena marcha de la administración pública, en cuanto a su eficacia, eficiencia, moralidad, y buena marcha de la función.

Respecto de la Policía Nacional, es necesario que dichos comportamientos deban afectar los fines propios de la actividad de policía, ello encaminado a que se puede configurar el ilícito disciplinario cuando el servidor público al servicio de la Institución se ve inmerso en la comisión de cualquier conducta descrita en la ley como

delito o contravención, pero debe analizarse dentro de la conducta desplegada por el institucional, ese nexo conductual y la vulneración de la función encomendada, para que de esta manera se pueda investigar y eventualmente sancionar a un policial por este tipo de comportamientos, ya que tales condicionamientos constitucionales, se dieron respecto de que señaladas conductas deben afectar los fines de la actividad policial, fines que no son otros que la protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, asegurando así el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, para el mantenimiento de las condiciones necesarias en ese ejercicio reglado de los derechos y libertades públicas, para una convivencia pacífica.

IMPORTANCIA DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

La orientación y el sentido que se le debe dar al concepto de ilicitud sustancial, es importante, debido a que en el Derecho Disciplinario es el tema puntual de discusión, en cuanto a su contenido, fundamento e interpretación.

La ilicitud sustancial es aquella que le otorga autonomía al Derecho Disciplinario, por cuanto solamente es analizada y tiene que ver con el deber funcional que cumple cada Servidor Público o particular que cumple funciones públicas, para el caso concreto los miembros de la Policía Nacional.

La relevancia del concepto radica en los diferentes puntos de vista que se tienen, pues se parte de que existen doctrinantes que desde su pensamiento penalista no desligan la ilicitud sustancial de la Antijuridicidad que se maneja en el Derecho penal generando análisis que tienden a confundir la esencia del Derecho disciplinario.

Sin dejar de mencionar que la Ilicitud Sustancial es un criterio rector y por lo mismo se hace necesario que exista claridad al momento de aplicarla pues es la base de la que se parte para llegar a imponer la sanción respectiva según el caso.

CONSECUENCIAS QUE SE HAN GENERADO CON LA APLICACIÓN DE

LA ILICITUD SUSTANCIAL EN LA POLICÍA NACIONAL.

La norma disciplinaria establece la Ilicitud Sustancial como afectación al deber funcional sin justificación alguna, tal como se mencionó anteriormente se encuentra establecida en los artículos 5 de la Ley 734 de 2002 como: "Ilicitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna" y el artículo 4 de la Ley 1015 de 2006 "Ilicitud Sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

En tal sentido, el debate se finca en que el comportamiento desplegado por el servidor público debe en todo caso afectar ese deber funcional que lo relaciona con el Estado y que para el servidor público adscrito a la Policía Nacional, se encuentra establecido en el inciso 2 del artículo 2; artículo 6 y artículo 218 de la Constitución Política, y respecto de las funciones que desarrolla para la Policía Nacional en el artículo 19 de la Ley 62 de 1993, lo que entonces concibe la configuración del injusto disciplinario cuando el institucional afecta esa función encomendada, ya sea

por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De allí que al no establecerse con claridad esa afectación a la función pública, se puedan generar consecuencias que eventualmente desencadenen en demandas de tipo administrativo, con miras a restablecer derechos que fueron omitidos por los Operadores Disciplinarios.

Por su parte y con miras a evitar que se evidencien resultados negativos la Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002⁴ ha manifestado:

Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus

deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida 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., arts. 6o. y 123).

⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Lo anterior, en armonía con el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y 4 de la Ley 1015 de 2006, ya enunciados, nos llevan a entender con claridad que un servidor público debe responder disciplinariamente, al quebrantar con su comportamiento de manera sustancial el deber funcional, es decir, al extralimitarse en el ejercicio de sus derechos y funciones, incurrir en prohibiciones, o violar con su conducta el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin que este tipo de falta, esté amparada por cualquiera de las causales previstas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

En tal sentido, las diferentes faltas disciplinarias configuradas por el Legislador con el fin de encauzar y garantizar un efectivo servicio por parte de los servidores públicos adscritos a la Policía Nacional, deben observar el límite de internación en la órbita íntima y privada de los mismos, a efecto de no vulnerar derechos y garantías constitucionales que igualmente son inherentes a éstos como coasociados del Estado, tal así que la Corte Constitucional en revisión de algunas faltas declaró exequible los numerales 10 del artículo 34 (gravísima) y 18 del artículo 35 (grave) de

la Ley 1015 de 2006, condicionando que éstas faltas solo serían aplicables a los servidores de la Policía Nacional, si en todo caso afectaban los fines de la actividad policial, es decir, está en cabeza de los Operadores Disciplinarios determinar si existe ilicitud de la conducta al analizar la situación fáctica, respecto de la comisión de delitos o contravenciones, que hayan conllevado esa afectación a la función pública – fines de la actividad policial; pues de no encontrarse dentro de ese tipo de comportamiento la conexidad entre la conducta delictiva o contravencional con el menoscabo de la función pública, definitivamente no estaría llamado a prosperar ningún tipo de reproche disciplinario.

En ello existen innumerables consecuencias dramáticas para la aplicación de la ilicitud sustancial pues se establecen diferentes modalidades de interpretación en la dinámica del operador disciplinario tanto jurisprudencial como doctrinal.

En el caso de la Inspección General existe una descentralización por los factores de competencia a nivel nacional, con ello extendiendo su alcance nacional y porque

no decir internacional con los institucionales que se encuentran en el exterior cumpliendo labores funcionales como miembros de la Policía Nacional, (inspecciones regionales y Oficinas de control Disciplinario) quienes en su momento procesal conciben la aplicación de la norma disciplinaria según la convicción Disciplinaria y la libre interpretación de los criterios auxiliares de la actividad judicial (art 230 c.pol), situación que se denota en los fallos disciplinarios.

Es por ello que la actividad disciplinaria conlleva a los jueces disciplinarios a cometer yerros en la interpretación, hasta cuando son valorados en el entorno del máximo competente administrativo, jueces contencioso administrativos quienes debe llegar a dirimir la verdadera afectación del comportamiento realizado por el investigado, cuando debieran existir esos criterios de interpretación desde el fallo de primera instancia.

Entonces, la generalidad frente a una consecuencia es el desgaste administrativo, judicial, por la aplicación del imperio constitucional conservando la aplicación de la norma primaria la cual es de carácter obligatorio, es con ello que los

diferentes jueces disciplinarios dejan un sin sabor frente a los comportamientos realizados por institucionales pudiendo plantearse el siguiente ejemplo: el análisis de la norma frente a la conducta delictiva que realiza un Policial en las calles de San Andrés podría conllevar a una sanción drástica como es la destitución del uniformado por la interpretación dada por el juez disciplinario, mismo censo en el caso en que fuere cometido en el departamento de Cundinamarca quien aplicaría una suspensión de 6 meses, dando una sanción en la órbita jurídica de la no aplicación de principios, más cuando la norma concibe la flexibilización de esos principios como mal lo establece la doctrina frente a la aplicación del derecho Disciplinario que es ya visto como un derecho sancionador que goza de las mismas garantías sustanciales y procesales que tiene la jurisdicción penal, civil, administrativa etc.

En la misma línea consecencial el enorme detrimento patrimonial del Estado y la impunidad que conllevan no solo a la inestabilidad jurídica de una de las instituciones más grandes de Colombia, si no a las enormes consecuencias sociales al tener que reintegrar a un policial por la deficiente aplicación de justicia disciplinaria.

Se establecen así las consecuencias que se generan con la falta de claridad en los criterios para aplicar la norma disciplinaria y que son de conocimiento pero a las cuales no se les ha dado la importancia requerida pues como se planteó es la estabilidad de una institución que tiene como finalidad esencial la seguridad social y la protección de la población regida por su disciplina y comportamiento ejemplar en el cumplimiento de su deber.

Deber que se clasifica como funcional sin intervenir en la órbita personal de los hombres y mujeres que en la Policía Nacional ejercen su actividad laboral, aunque con la falta de claridad desafortunadamente se puede correr el riesgo de sobre pasar el marco de la órbita laboral como muchas veces abruptamente lo hacen los operadores disciplinarios con el fin de encauzar una disciplina funcional pero que trae como resultado el reproche de un comportamiento social.

UTILIDAD QUE GENERA EL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS CLAROS PARA VALORAR LA ILICITUD SUSTANCIAL EN LA POLICÍA NACIONAL.

El establecimiento de criterios claros de valoración, trae como utilidad la correcta aplicación de justicia por parte de los jueces disciplinarios y con ello la protección del presupuesto nacional suministrado para la seguridad ciudadana en demandas ante lo contencioso administrativo y revocatorias directas por la violación de principios por la incorrecta interpretación de la ilicitud sustancial mecanismos que dentro de racionalidad jurídica podrían sustentarse en la unificación de jurisprudencia, como instrumento que posibilita seguridad jurídica e igualdad interpretativa, la cual puede tener una de dos finalidades: de orientación a los operadores que deben interpretar o aplicar la norma -criterio de utilidad auxiliar-, o de imposición de una interpretación -criterio de utilidad vinculante-. Aquella que se imprima en los mecanismos procesales destinados a unificar, determinará el protagonismo de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes. Ante la terrible posibilidad hermenéutica que ofrece el derecho disciplinario y mas la ley 1015 de 2006 en materia de sanciones, teniendo en cuenta la aplicabilidad de los números apertus y la remisión normativa, nos permitiría exterminar la incertidumbre que podría seguir reinando.

3. ANALISIS DE LOS CRITERIOS DE VALORACION DE LA ILICITUD SUSTANCAL

COMO SE HA VENIDO MANEJANDO LA ILICITUD SUSTANCIAL POR PARTE DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.

Conforme a lo referenciado por la Policía Nacional- Dirección General- Oficina de planeación (2011) el manejo de la ilicitud sustancial se establece de la siguiente manera:

En el manejo de la ilicitud sustancial por parte de la Inspección General de la Policía Nacional, se presentan interpretaciones que son traídas del derecho penal en lo que respecta a la antijuridicidad formal y/o material, conceptos estos que se pretende confundir con el de ilicitud sustancial en materia disciplinaria, pero, que la Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002 diferenció de forma clara haciendo relación a las diferencias e independencia entre el derecho penal y disciplinario,

manteniendo el término de ilicitud sustancial como expresión autónoma del derecho disciplinario (p.18).

Se establece entonces por parte de la Inspección general que dicha ilicitud sustancial son las condiciones que debe tener en cuenta la autoridad con atribuciones disciplinarias, al momento de imponer un reproche disciplinario frente al incumplimiento del deber funcional, teniendo en cuenta que la conducta:

- No tenga justificación alguna, y
- Sea capaz de afectar la función pública

En el primer caso a pesar que una conducta puede ser contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento al deber funcional por parte de un servidor público (antijuridicidad formal), no es posible imponer sanción disciplinaria alguna, al no encontrar ilicitud sustancial en la misma, debido a que existe una causal de justificación.

Cuando se habla de una causal de justificación se hace relación a las causales de Exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”; por lo tanto, por más que la conducta sea contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional, no se presenta ilicitud sustancial en la misma, por ende, no puede existir reproche disciplinario alguno al presentarse una causal de justificación en el incumplimiento del deber funcional por parte del servidor público.

Ahora, en el segundo evento para que la conducta contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna, merezca reproche disciplinario, se requiere que dicha conducta sea capaz de afectar la función pública, sin llegar a confundirse con que dicha afectación corresponda a la exigencia de un resultado como ocurre en el derecho penal con la antijuridicidad material; pues a lo que hace relación esta condición **“que sea capaz de**

afectar la función pública” es simplemente a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” que señala:

Es decir, que una vez el servidor público incumple su deber funcional sin justificación alguna conforme a su empleo, cargo o función respectivamente, la autoridad con atribuciones disciplinarias dentro de la investigación deberá determinar cuál de los principios citados que rigen la función pública fueron desconocidos con la conducta contraria a derecho, afectando así el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Un ejemplo que permite comprender de forma más amplia en qué eventos se está frente a una conducta contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna por parte de un servidor público, pero, que aun así, no merece reproche disciplinario alguno, al no haber afectado la función pública, son aquellas

conductas de menor trascendencia y que hoy día en la Policía Nacional de Colombia son manejadas a través de los medios preventivos señalados en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia”; que sirven para orientar el comportamiento de los integrantes de la institución policial y así mismo, disuadir aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública (p.19,20,21).

Lo anterior es lo manifestado por el máximo órgano de control Disciplinario de la Policía Nacional, la Inspección General, dando los parámetros de interpretación jurisprudencial y doctrinal acerca del alcance de la ilicitud sustancial, pero no da al operador disciplinario los criterios de medición de la afectación al deber funcional evitando valorar adecuadamente la ilicitud sustancial como factor determinante para imponer sanciones, dejando de lado los principios de igualdad y debido proceso en el entendido que un operador disciplinario puede ver en una misma conducta una mayor afectación al deber funcional que otro operador que sancione la misma conducta ya que no tienen un criterio bien

definido sobre la materia por ello debería analizarse con mayor rigor los límites de la aplicación de la antijuridicidad material y/o formal en materia disciplinaria en especial de los tipos que contrae la ley 1015 de 2006.

OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA APLICACIÓN DE CRITERIOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE DETERMINAR LA ILICITUD SUSTANCIAL EN LA POLICÍA NACIONAL.

La Inspección General de la Policía Nacional debe adoptar mecanismos como la unificación de jurisprudencia para evitar que se sigan presentando violaciones a los principios constitucionales que conlleven a la mala aplicación de una justicia laboral y administrativa, generándose además un mejor desempeño en el derecho Disciplinario teniendo en cuenta el concepto acertado de la ilicitud sustancial como determinante de la afectación al deber funcional y teniendo como punto de partida los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema en pro de proteger a la institución y los fines del Estado.

CONCLUSIONES

1. La ilicitud sustancial cuenta con una base fundamental para ser desarrollada, a partir de la Constitución Política de 1991 se crearon normas específicas que permiten al operador disciplinario actuar bajo el amparo del ordenamiento jurídico y a su vez hacer que los fines esenciales del Estado de Derecho y principios de la función pública se materialicen a través del ejercicio propio y adecuado de las funciones encomendadas a cada servidor público.
2. La ilicitud sustancial como factor para determinar que la conducta del servidor público o particular que cumple funciones públicas es merecedora de una sanción disciplinaria, indica que debe haberse desconocido la norma y que efectivamente se haya afectado los fines del Estado Social de Derecho y los principios de la función pública.
3. El deber funcional como eje fundamental en las relaciones Estado-servidor público debe estar encaminado al cumplimiento de los fines del Estado y principios de la función pública, esto con fundamento en la Constitución Política de 1991, la cual debe ser la base para el buen comportamiento de los miembros de cualquier institución.
4. La falta de criterios claros para la valoración de la ilicitud sustancial trae como consecuencia el desconocimiento de principios como la seguridad jurídica y el desgaste de la administración de justicia, debido a los errores en la interpretación del comportamiento del miembro institucional frente a la verdadera afectación sustancial de los fines del Estado y sus principios, desencadenando a su vez inconsistencias en la dosificación de la sanción.
5. La Inspección General como máxima autoridad disciplinaria en la Policía Nacional, no cuenta con parámetros claros para determinar el grado de afectación a los fines y principios estatales con la conducta desplegada por los miembros de la Policía Nacional, evitando que se

valore adecuadamente la llicitud sustancial.

6. La unificación jurisprudencial y doctrinal de criterios de valoración de la llicitud Sustancial frente al deber funcional permitiría un mejor manejo y desarrollo en las investigaciones y condenas disciplinarias a imponer por parte del operador disciplinario de la Policía Nacional, trayendo sanciones justas y seguridad jurídica para los miembros de la institución.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia (1991). Ediciones Leyer.

Ley 734 (2002), Código Disciplinario Único. Ediciones Leyer.

Ley 1015 (2006), Régimen Disciplinario para la Policía Nacional. Ediciones Leyer.

Gómez, P.C.A. (2007).Dogmática del derecho disciplinario (5ª ed).

Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Gómez, P.C.A. (2012).Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano (1ª ed). Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal y ediciones nueva jurídica.

Sánchez, H.E.M. (2012).Dogmática probable del Derecho Disciplinario (3ª ed). Colombia: ediciones nueva jurídica.

Policía Nacional de Colombia (2011). Jurisprudencia y doctrina para el régimen Disciplinario de la Policía Nacional. Colombia: Imprenta nacional de Colombia.

Policía Nacional de Colombia (2010). Libro histórico Inspección General. Colombia: Imprenta nacional de Colombia.

Instituto de estudios del Ministerio Público (2006). Lecciones de Derecho Disciplinario volumen I. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

Ordoñez M. A. (2009). Justicia Disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Colombia:

Mejía O.J. Roa S.D.A. (2011). Las relaciones especiales de sujeción (1ª ed).Colombia: ediciones jurídicas axel.

Brito R. F. (2008) las pruebas en el proceso disciplinario (1ª ed.) Colombia: ediciones jurídicas axel.

Duarte A.C.A. (2009) procedimiento verbal en el derecho disciplinario. Colombia: ediciones jurídicas axel.