

**Unidad Administrativa Especial Agencia del
Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC**

ILICITUD SUSTANCIAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO – Definición / Infracción de deber funcional.

Así las cosas la Jurisprudencia Constitucional ha venido sosteniendo reiteradamente que el concepto de ilicitud sustancial disciplinario se erige a partir de “el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado”, **pues las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos**” por tanto “Mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público¹, Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico², es que se precisa por la profunda diferenciación entre antijuricidad material propia del derecho penal y la ilicitud sustancial del derecho disciplinario, la cual determina como elemento de protección de esta última disciplina, la salvaguarda y protección de los deberes funcionales del servidor público.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 –ARTICULO 5 – 22

DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL CON EL DERECHO DISCIPLINARIO / Infracción del deber funcional.

Por lo anterior se puede concluir que si bien en materia penal de conformidad con el artículo 4º del estatuto sustancial – art. 11 ley 599 de 2000 – la conducta típica es punible cuando es antijurídica, e igualmente hay antijuricidad cuando se lesiona o se pone en peligro sin justa causa, el bien jurídico protegido; la antijuricidad puede ser formal o material, el bien jurídico para el caso que comentamos es el patrimonio del Estado³; sin embargo en materia disciplinaria es bien diferente, **no hay un bien jurídico en estricto sentido, lo que existe es la infracción de deberes funcionales**, porque la función de los servidores públicos que en tal virtud tienen con el Estado en una relación de sujeción exige y requiere de controles que operen a manera de reglas de conducta, que vinculan al funcionario como prenda de garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con el desempeño funcional que los pueda afectar o poner en peligro.

Entonces así aparezca que el patrimonio del Estado no sufrió perjuicio material alguno, lo que se protege por el derecho disciplinario es como se dijo, que la función del servidor público se cumpla, que ejecute o haga ejecutar determinada conducta, la cual constituye el deber que se considera infringido⁴; pues como se ha observado, habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública sin justificación alguna y en tal sentido adquiere reproche disciplinario la conducta contradictoria.

¹ Sentencia C-014 de 2004 M.P: Jaime Córdoba Triviño.

² Ibídem.

³ Vice Procuraduría General de la Nación- Carlos Arturo Gómez Pavajeau, fallo de única instancia del 7 de noviembre de 2001 ex. 001-25908-96.

⁴ Ibídem.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 –ARTICULO 5 – 22

Dependencia:	Dirección General
Número del Proceso:	1704-01-2014-0321
Número y fecha del fallo:	0007 del veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015)
Asunto:	Fallo de segunda instancia
Criterio de Selección:	Fallo de primera instancia confirmado en segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho de segunda instancia a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de confianza del expedientado (XXX) en su condición de sujeto procesal, contra la decisión del pasado cuatro (4) de junio de 2015, por medio de la cual la subdirección técnica de investigaciones disciplinarias de esta Agencia ITRC, profirió fallo sancionatorio de primera instancia dentro del proceso administrativo disciplinario No.1704-01-2014-0321, en donde se le declaró responsable disciplinariamente por infringir a título doloso el deber legal y funcional, de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas⁵.

COMPETENCIA

La suscrita Directora General de la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, es competente para resolver la presente impugnación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4173 de 2011, aclarado por el Decreto 4452 de 2011, en atención a las previsiones contenidas en los numerales 12 y 13 del artículo 3° del Decreto 0985 del 14 de mayo de 2012, y al contenido del artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Al presente juicio verbal, luego de adelantarse la correspondiente etapa de instrucción⁶, fue llamado a responder disciplinariamente el funcionario de la UAE-UGPP (XXX)⁷ por la presunta

⁵ Ley 734 de 2002 artículo 34 núm. 11. Son deberes de todo servidor público: (...) *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales (...).*
⁶ **i)** Por los hechos denunciados la oficina de control interno disciplinario de la UAE-UGPP, mediante providencia del 11 de agosto de 2014, apertura indagación preliminar en contra del funcionario (XXX) (fol.3-5 Cn 1), providencia notificada de manera personal al indagado el día 20 de agosto de 2014. (fol-29 Cn 1). **ii)** La misma dependencia, mediante providencia del 11 de diciembre de 2014 remite por competencias a esta Agencia ITRC el presente asunto **iii)** La subdirección disciplinaria de la UAE-ITRC mediante providencia del 20 de enero de 2015 avoca conocimiento de la presente actuación (fol. 48-50 Cn 1) y el día 25 de febrero de 2015 formulo cargos y cita a juicio verbal al funcionario (XXX), por el presunto punible de falsedad ideológica en documento público a título doloso en concurso con la falta grave contemplada en el art.34 num.11 del CDU (fol.100-108 Cn 1). Providencia notificada personalmente al enjuiciado el día 6 de marzo de 2015 (fol.113 Cn 1).

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

incursión en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 1º del artículo 48 del CDU, referente a “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”, en complementación normativa con el artículo 286 del Código Penal (ley 599 de 2000), relativo al punible de falsedad ideológica en documento público⁸; en concurso con la falta disciplinaria grave a título doloso, por infringir el deber legal y funcional descrito en el artículo 34 núm.11 de la Ley 734 2002 concerniente a “Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales”.

2.- Lo anterior con ocasión de los hechos denunciados el día 28 de julio de 2014 por la Dra. (XXX)⁹, quien en su calidad de subdirectora del grupo de determinación de obligaciones parafiscales de la UAE-UGPP, dio cuenta a la oficina de control interno disciplinario de la mentada entidad, sobre las presuntas irregularidades imputables al aquí enjuiciado, relacionadas con que al parecer habría consignado en los documentos con carácter de públicos, denominados - actas de visita - los días 24, 25 de febrero de 2014 y 13 de marzo de 2014, una hora de finalización de la visita de fiscalización a las entidades (XXX), que no correspondían con la realidad¹⁰; teniendo como sustento de la denuncia la funcionaria suscribiente, el que procedió a comunicarse con las mentadas entidades visitadas por el funcionario (XXX), encontrando como respuesta de los representantes de dichas entidades que el funcionario en efecto habría realizado las correspondientes visitas los días 24 y 25 de febrero de 2014 y 13 de marzo de 2014, pero que las habría terminado en horas distintas a las inscritas y reportadas en las actas de visita.

3.- Decretado y practicado en legal forma el acervo probatorio arrimado a la instrucción, recorridos los cargos por el enjuiciado, escuchado en versión libre y presentados los alegatos de conclusión, el despacho a-quo profirió en audiencia pública del día 4 de junio hogaño¹¹, fallo sancionatorio de primera instancia, en donde se absolvió al disciplinado (XXX) del primer cargo endilgado, relativo a la falsedad ideológica en documento público, al considerar el despacho a-quo que pese a que el disciplinado recorrió con su conducta el tipo disciplinario de la falsedad ideológica en documento público, al consignar mendacidades en los documentos públicos denominados - actas de visita - sobre la hora de terminación de las mismas, y que pese a haber actuado dolosamente en su conducta, esto es con conocimiento y voluntad de su ilicitud, considero el despacho a-quo que sobre el particular no se afectó sustancialmente con tal conducta los deberes de la función pública impuestos al enjuiciado.

4.- De otra parte se determinó probado en el expediente por la primera instancia que la conducta realizada por el enjuiciado referente a que no cumplió con la totalidad de su jornada

⁷ (XXX), identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.132.032, natural de Girardot, nacido el 24 de octubre de 1976, de profesión Contador Público, quien ingresó a la UAE-UGPP en el mes de Agosto de 2013 en el cargo de profesional especializado grado 19.

⁸ Artículo 286 CP. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

⁹ Ver fol. 2 Cn 1.

¹⁰ El mentado documento, refiere que el señor (XXX), habría colocado como hora de inicio y de finalización de las visitas: a) Visita efectuada el 13 de marzo de 2014 a la empresa BEAT MARCAS VITALES, Hora de inicio 11:00 am. Hora Finalización 4:12 pm. b) Visita efectuada el 24 de febrero de 2014 a la empresa (XXX), hora de inicio 10:30 am. Hora de Finalización 4:05 pm c) Visita efectuada el 25 de febrero de 2014 a la empresa (XXX), Hora de inicio 11:00 am. Hora de finalización 4:20 pm.

¹¹ Ver fol. 394-407 Cn 2.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

laboral los días 24 de febrero y 13 de marzo de 2014, lo hacían disciplinariamente responsable de infringir a título doloso el deber legal y funcional de "Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas", descrito en el núm. 11 del artículo 34 del CDU, sancionando en consecuencia al disciplinado con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de un (1) mes.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante acta de celebración en audiencia de juicio verbal disciplinario del pasado 4 de junio del año en curso¹² el subdirector técnico de investigaciones disciplinarias de esta UAE Agencia ITRC, profirió fallo de primera instancia dentro del expediente de la referencia, en el cual resumió en algunos párrafos los hechos objeto de la instrucción; los cargos formulados al enjuiciado (XXX), y los argumentos defensivos del procesado planteados a lo largo del proceso en sus injuradas como en los alegatos de conclusión; de la misma manera se resumieron y valoraron conjuntamente la totalidad de las pruebas recaudadas a lo largo de toda la actuación.

Inmediatamente después, la primera instancia inició su exposición de motivos citando la normatividad que le atribuye competencias para fallar el sub examine; a renglón seguido nombran en el fallo impugnado los preceptos legales que describen en materia disciplinaria, la exigencia probatoria mínima para sancionar y el sistema de valoración o apreciación integral probatoria.

Al respecto consideró el fallador de primera instancia, que con base en el análisis probatorio decretado y practicado legal y oportunamente en el plenario, tanto en la etapa de instrucción como en la de juicio, la imputación que se formuló al investigado en el auto de citación a audiencia y cargos, constituyó una imputación diáfana y concreta, de suerte que el disciplinado conto con todas las posibilidades procesales de ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el plenario para proceder a decidir como en derecho correspondía.

Continuando con la motivación del fallo referente a la valoración probatoria, estimo el a-quo que respecto del primer cargo si bien se encontraba probada la materialización de la conducta típica y culpable a título de dolo endilgada en el pliego de cargos al funcionario (XXX), referente a la falsedad ideológica en documento público, lo cierto es que se pudo establecer en grado de certeza a partir de las probanzas obrantes en el expediente que, *"En el sub judice, es importante determinar despojado de todo concepto y prejuicio, cuál era el deber sustancial que recaía en (XXX) para los días 24 de febrero y 13 de marzo de 2014. Así pues, resulta claro que el deber que como servidor público recaía en el disciplinado para tales calendadas, era el de recopilar información en cabeza del aportante, conforme a sus funciones como servidor fiscalizador de la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales. (...) Así las cosas, si bien es cierto se presentó una mácula en el diligenciamiento de las actas de visita anotadas, tal circunstancia no afectó de manera alguna el deber sustancial en concreto" (Sic)*, y que por esta vía, se debía absolver de la falta disciplinaria endilgada, consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de dolo, por carencia en la estructuración de todos los elementos que componen la falta disciplinaria para cimentarla, al carecer la conducta reprochada de ilicitud sustancial.

En cuanto a los presuntos hechos constitutivos del segundo cargo, señalo el despacho de primer grado que de una lectura sistemática y en contexto del acervo probatorio acopiado en la

¹² Ver folios 394 - 407 Cn 2.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

instrucción, se puede establecer que el disciplinado no dedicó la totalidad del tiempo de la jornada laboral al cumplimiento de las funciones para las cuales había sido nombrado, por cuanto la jornada laboral diaria en la UGPP era de 8 horas, por tanto se determinó que para los días 24 de febrero y 13 de marzo de 2014, el señor (XXX) laboró entre una hora y tres horas, lo cual incluyendo el de las horas de desplazamiento que aduce la defensa, sigue arrojando un incumplimiento laboral de tres a cinco horas.

Sustento el a-quo que con la conducta recorrida por el disciplinado y reprochable en sede disciplinaria, se abastecía a cabalidad el cumplimiento del requisito estructural de la falta concerniente a la ilicitud sustancial como satisfecho, al expresar que la conducta imputada al procesado vulneró su deber funcional sin justificación alguna, pues en su condición de servidor público debía actuar bajo postulados de moralidad pública, diligencia, eficiencia y eficacia, es decir a partir de normas rectoras de su ejercicio, tal como lo establece la ley disciplinaria en sus artículos 5 y 22, por cuanto, al asumir su cargo el disciplinado, se comprometió a cumplir con fidelidad cabalidad y respeto sus deberes funcionales y legales; situación que considero el despacho instructor que en el sub examine no se cumplió en estrictez, sino que por el contrario el expedientado mancilló los principios enunciados de la función pública a los que estaba obligado acatar, sin justificación alguna.

Con relación al elemento subjetivo de la falta, consideró el a-quo que ésta debía ser imputada a título de dolo, por cuanto señaló que el funcionario era plenamente capaz de entender la ilicitud de su comportamiento, dada la comprensión cognitiva y volitiva de las repercusiones legales de su actuar, en tal sentido indicó: *"En lo que respecta al aspecto volitivo, a pesar de que el disciplinado conocía la ilicitud de su comportamiento, dirigió libremente su actuación para alcanzar un propósito (abstenerse de continuar con su jornada laboral) sin que su voluntad se haya visto afectada, menguada o inducida en error" (Sic).*

En tal sentido concluyó el despacho de primer grado que *"En el caso concreto, está demostrado que el señor (XXX) se desocupó de las diligencias de visita alrededor del mediodía, circunstancia que al tenor del deber consagrado en el numeral 11 del CDU, le imponía la obligación de hacerse presente nuevamente en las instalaciones de la UGPP, con el objeto de reanudar y tramitar los asuntos propios de su función administrativa" (Sic).*

En lo concerniente a la calificación de la falta, el despacho a-quo la mantuvo incólume respecto de la conducta imputada disciplinariamente en el segundo cargo al funcionario (XXX), como grave a título de dolo, al hallarla enmarcada en los preceptos normativos del artículo 34, numeral 11º de la Ley 734 de 2002, en armonía con los artículos 23, 46 y 47 de la misma obra.

En el proceso de dosificación de la sanción, atendiendo a la calificación concreta como grave a título de dolo imputada al disciplinado, consideró el despacho de primera instancia viable la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por el término de un (1) mes, teniendo en cuenta para la graduación de la sanción los criterios normativos en favor del disciplinado consagrados en el artículo 47 del CDU, en cuanto a su ausencia de antecedentes disciplinarios, el que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad, el que el investigado asumió su defensa sin involucrar a terceras personas, y el que no se afectaron derechos fundamentales con la conducta sancionada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, esto es con la sustentación del recurso de apelación en la misma audiencia de juicio y fallo del día 4 de junio de esta anualidad, el abogado de confianza del disciplinado solicitó de este despacho de segunda instancia, se revoque en su totalidad el numeral segundo del fallo de primera instancia, solicitando de este despacho adquem la modificación de la sanción disciplinaria de suspensión por un mes e inhabilidad especial por el mismo término, por pena de multa en la cantidad máxima de 10 días de salario básico mensual, al considerar que la conducta de su prohijado corresponde a una falta disciplinaria leve dolosa, con base en los siguientes argumentos:

Alegó el recurrente que no se puede predicar responsabilidad disciplinaria grave dolosa de la conducta del expedientado por cuanto el despacho de primera instancia, tanto al momento de proferir pliego de cargos, incluso al momento de dictar el fallo, fue reiterativo en hacer referencia en que la falta por la cual se sanciona disciplinariamente al señor (XXX), no afectó el patrimonio estatal al haberse evadido del cumplimiento de la jornada laboral.

Lo que indica que si el criterio para acreditar la gravedad o levedad de la conducta se basó en dicho argumento, al revisar el costo de la hora laboral diaria del señor (XXX), se establece que el costo de una hora de trabajo del mencionado funcionario corresponde a la cantidad de 18 mil pesos, lo que indicaría que en las dos empresas sobre las cuales se enrostra responsabilidad al disciplinado, difícilmente supera los 160 mil pesos que correspondería a 4 horas por cada día de trabajo; y que tal suma no se compadece con los casi 800 mil pesos mensuales por concepto de transportes, que de manera irregular e ilegal, sigue desconociendo la UGPP a sus funcionarios fiscalizadores, quienes deben asumir, de su propio pecunio cada desplazamiento de ida y regreso a la entidad, especialmente en el caso del señor (XXX) quien para cumplir sus labores con eficiencia tiene que utilizar con frecuencia los servicios de taxi para ubicar las direcciones de las empresas, porque no conoce bien la ciudad de Bogotá al ser originario del Espinal Tolima.

Por lo que finaliza arguyendo que *“si analizamos el numeral 5 del artículo 43 de la mencionada ley, indiscutiblemente no solo el daño es ínfimo y casi inocuo, sino que en estricto sentido ético y moral, quien debe dinero a las luces del derecho laboral es la UGPP quien debía reconocer a sus empleados el auxilio de transporte, o prestación social similar que le permita a los servidores públicos cumplir con su trabajo. Luego a las luces del numeral 5 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la trascendencia social de la falta juzgada o el perjuicio de esta además de ínfimo frente a los gastos asumidos por mi defendido, son prácticamente inexistentes” (sic).*

Arguye que los anteriores elementos de juicio no fueron valorados por el despacho de primera instancia, por cuanto califica la función del disciplinado como una labor de resultados que exige además desplazamientos extensos de los funcionarios a diversos sitios de la ciudad, y donde es normal que los problemas de tráfico impidan o limiten el desplazamiento de los funcionarios, tal como lo ratifica la declaración del Jefe inmediato, en cuanto a que no existía rigidez o un tiempo exacto para tramitar las actas de visita, porque lo importante era que se cumpliera con los objetivos de la visita.

Señala que de las cuestionadas actas que se suscribieron en las empresas (XXX) se observa que efectivamente la naturaleza esencial del servido se cumplió a cabalidad, al punto que en dichos procesos, no solo ya hay liquidaciones sancionando a dichas empresas con cifras multimillonarias, sino que incluso ya una de ellas se encuentra en firme.

Por lo que considera que según las prerrogativas del artículo 43 numeral 8, en el presente asunto, nos encontramos frente a una falta leve con dolo, cuya sanción debería ser de multa y no de suspensión del cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 42, 43 y 44, numeral 4; de la Ley 734 de 2002.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

Manifiesta la defensa que hubo una confesión de los hechos que configuran la materialidad del ilícito por el cual se está condenando al señor (XXX), por lo que se debe reconocer en su favor, el numeral D del artículo 47 que permite partir de los mínimos de la pena de multa como criterio para la graduación de la sanción y que en sentido práctico significaría que se le debería sancionar al Señor (XXX), a lo sumo con los dos días que dejó de laborar para la UGPP o con un día más sin sobre pasar el tope de los 10 días.

Finaliza su alegato de apelación aportando fallo de la alcaldía de Santiago de Cali, en donde señala que un funcionario en condiciones similares a las del aquí enjuiciado, dejó de asistir en su jornada laboral durante 3 días, por estar en estado de embriaguez, que no es el caso del señor (XXX), pero donde la pena que se impuso fue de multa de diez días de salario básico mensual devengado por el disciplinado.

En síntesis, estos fueron los planteamientos por los cuales el recurrente solicitó de este despacho de segunda instancia la absolución y/o modificación de la responsabilidad disciplinaria de su defendido.

Mediante auto No.0014 del nueve (9) de Junio de dos mil quince (2015)¹³, este despacho de segunda instancia dio aplicación al inciso séptimo del artículo 180 del CDU, por ser el presente proceso verbal; con el objeto de correr traslado a los sujetos procesales apelantes por el término de dos (2) días, para que si lo estimasen pertinente presentaran alegatos de conclusión frente al recurso de apelación, providencia notificada al abogado defensor el día 16 de junio de 2015¹⁴, el cual mediante escrito del 18 de junio de la misma anualidad presenta alegatos finales frente al recurso de apelación, el cual en síntesis ratifica en idénticos términos la exposición de motivos señalados en el recurso de apelación referentes a que no se puede predicar responsabilidad disciplinaria grave dolosa de la conducta del expedientado, por cuanto el despacho de primera instancia, tanto al momento de proferir pliego de cargos, incluso al momento de dictar el fallo, fue reiterativo en hacer referencia en que la falta por la cual se sanciona disciplinariamente al señor (XXX), no afectó el patrimonio estatal al haberse evadido del cumplimiento de la jornada laboral.

Lo que indica que si el criterio para acreditar la gravedad o levedad de la conducta se basó en dicho argumento, del costo de la hora laboral diaria del señor (XXX), se establece que el costo de una hora de trabajo del mencionado funcionario corresponde a la cantidad de 18 mil pesos, lo que indicaría que en las dos empresas sobre las cuales se enrostra responsabilidad al disciplinado, difícilmente supera los 160 mil pesos que correspondería a 4 horas por cada día de trabajo; y que tal suma no se compadece con los casi 800 mil pesos mensuales por concepto de transportes, que de manera irregular e ilegal, sigue desconociendo la UGPP a sus funcionarios fiscalizadores, quienes deben asumir, de su propio pecunio cada desplazamiento de ida y regreso a la entidad, especialmente en el caso del señor (XXX) quien para cumplir sus labores con eficiencia tiene que utilizar con frecuencia los servicios de taxi para ubicar las direcciones de las empresas, porque no conoce bien la ciudad de Bogotá al ser originario del Espinal Tolima.

Finalmente insiste en que se sancione a su defendido con pena de multa máximo diez días de salario, por corresponder en su entender, la conducta del disciplinado con una falta leve dolosa.

¹³ Ver fol. 409 Cn 2.

¹⁴ Ver fol. 412 Cn 2.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a dar inicio a las consideraciones de segunda instancia, es importante precisar que de conformidad con las prerrogativas legales consagradas en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, *"...El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindibles a la impugnación..."*.

Esta segunda instancia para determinar si le asiste razón o no al recurrente, indicara cuál es la situación probatoria en el expediente respecto del disciplinado (XXX), extractara de ella las conclusiones a las que haya lugar y dará respuesta específica a los planteamientos invocados en su defensa.

Por lo anterior se transcribirá solamente el cargo segundo formulado al expedientado, el cual constituye el núcleo factico de la imputación y fundamento de la sanción, en tanto se declaró probado en la decisión en cuestión.

(...)

CARGO SEGUNDO

(XXX), en su Calidad de Funcionario de la Subdirección de determinación de Obligaciones de la UGPP, al parecer no dedicó la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo en el desempeño de las funciones encomendadas, los días 13 de marzo de 2014, 24 y 25 de febrero de 2014. Lo anterior, como quiera que finalizó sus labores de Fiscalización y de visita a las empresas (XXX); alrededor del mediodía, empero, no se reintegró a continuar con sus labores de trabajo en las instalaciones de la UGPP.

La conducta imputada al disciplinado en el segundo cargo, al parecer se adecúa a la violación del deber contenido en el numeral 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, lo cual constituye una presunta falta disciplinaria grave a título de dolo. (Sic).

A la anterior imputación arribó el despacho a quo, con base en el siguiente acervo probatorio.

- Visible a folios 33 obra declaración de la señora (XXX), quien manifestó laborar en la empresa (XXX), en funciones propias de gerencia de talento humano; señalo que el 13 de marzo de 2014 atendió la visita del funcionario de la UGPP, (XXX) y que esta había durado entre dos horas y dos horas y media, sin recordar exactamente la hora en la cual comenzó o finalizó la misma, agregando que el acta que reposa en la UGPP es la misma que se quedó en dicha empresa, sin embargo la diferencia es que en esta última no estaba consignada la hora de finalización de la diligencia.
- Visible a folios 33 obra testimonio de la señora (XXX), contadora Pública de la empresa (XXX), quien señalo que atendió la visita del funcionario de la UGPP (XXX) el 24 de febrero de 2014, Indicando que el funcionario se había hecho presente entre las 10:00 am y las 10:15 am agregando que la diligencia se había demorado menos de una hora, aproximadamente 40 minutos, tiempo en el cual el funcionario pedía documentos y se le hacía entrega de estos, añadió que el acta que le fue entregada por el funcionario (XXX), no tenía diligenciada hora de finalización.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

- Obra a folio 16 del expediente testimonio de la funcionaria de la UGPP (XXX), quien manifestó, que en las actas de visita se debía consignar "La hora en que efectivamente se terminaba la visita con el aportante". Agregando que la hora de inicio y la hora de fin registrada en las actas de visita, debía corresponder con los tiempos en que el funcionario se reunía con el aportante en la respectiva empresa."
- Obra a folio 324 del expediente constancia de socialización llevada a cabo en la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP, de fecha 3 de marzo de 2014, en la cual se advierten directrices en la forma cómo se debían diligenciar las actas de visita y en donde firma asistencia el funcionario (XXX).
- A folio 319 del plenario, obra la circular conjunta No. 004 del 27 de abril de 2011, en virtud de la cual se dispuso que los manuales de funciones y competencias laborales estén publicados en la página de internet de la UGPP, para concomimiento de todos los funcionarios de la entidad.

Delanteramente debe decir este despacho ad-quem que si hasta este momento procesal se analiza y valora de manera conjunta y sistemática en el contexto factico acreditado en el proceso, la situación probatoria del disciplinado (XXX), es evidente y claramente indicativo que concurren múltiples hechos que lo comprometen en la conducta acusada disciplinariamente, como en lo ilícito de la misma y posteriormente sancionada en la secuencia procesal que da cuenta el expediente, como pasa a explicarse.

Para abordar tal aserto, esta instancia procesal encuentra imperioso en el sub examine, previo a resolver sobre el caso concreto, realizar un breve análisis sobre las disposiciones jurisprudenciales y doctrinales del concepto estructural de la falta disciplinaria conocido como ilicitud sustancial, como elemento determinante de protección por el derecho disciplinario, para posteriormente ponderar tales premisas frente el sub examine y así dar respuesta específica a los planteamientos de impugnación planteados por la defensa, por cuanto ésta cierne su alegato en la presunta errada valoración de la conducta disciplinaria analizada por el despacho a-quo en el cargo segundo, porque considera ausente de ilicitud sustancial la conducta por la cual fue sancionado el procesado a manera de falta disciplinaria grave dolosa, proponiendo por ello en la impugnación que en su lugar se reforme por este despacho ad-quem la sanción impuesta en primera instancia, por una más benévola como lo sería del caso, por falta leve dolosa.

El alegato que plantea la defensa se centra en que no hubo ilicitud sustancial o afectación de deberes funcionales en el sub examine por parte del disciplinado con su conducta, por cuanto la Administración no sufrió la más mínima mengua ni perjuicio material relevante, pecuniario o patrimonial con la conducta del recurrente, advirtiendo que la función del disciplinado *"corresponde con una labor de resultados"* y que en tal sentido las actas que se suscribieron en las empresas visitadas¹⁵, efectivamente cumplieron con la naturaleza esencial del servicio, esto es, que en ultimas se cumplió a cabalidad con el deber funcional encargado al expedientado, al punto que ya hay liquidaciones sancionando a dichas empresas con cifras multimillonarias.

Así las cosas debe precisarse por este despacho ad-quem, que la expresión quebrantamiento sustancial de un deber funcional no se corresponde, como parece entenderlo la defensa y como al parecer lo entendió el despacho a-quo al resolver sobre la ilicitud sustancial del primer cargo endilgado, con la antijuricidad material propia del derecho Penal o con lesiones cuantificables

¹⁵ (XXX).

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

y/o cualificables de derechos como ocurre en tal disciplina del *Ius Puniendi del Estado*, sino con el grado de afectación (lesión o puesta en peligro) **de los deberes funcionales, según su naturaleza y razón de ser de ese deber en concreto**, entendidos estos deberes como normas y reglas de conducta de carácter ético y moral que propenden en todo momento por el efectivo cumplimiento de los fines del Estado¹⁶, a cargo del servidor público y que al ser transgredidos por incumplimiento omisión o extralimitación¹⁷ por el servidor público o particular que preste funciones públicas sin justificación alguna¹⁸, lo hace acreedor de un juicio de reproche disciplinario por lo ilícito de su conducta.

Lo expresado en razón de que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar **la obediencia, disciplina, rectitud y eficiencia** de los servidores públicos, de ahí que el fundamento de la responsabilidad disciplinaria sea la **inobservancia de los deberes funcionales** del servidor público¹⁹.

Así lo ha puntualizado en pacífica Jurisprudencia²⁰ la H. Corte Constitucional cuando sobre el concepto de ilicitud sustancial como elemento estructurante de la falta disciplinaria lo diferencia de la antijuricidad penal material y lo determina como elemento de protección y guarda del derecho disciplinario, al referirlo **concretamente a los deberes funcionales** del servidor público o particular que preste funciones públicas, en tal sentido ha dicho la alta Corporación:

“...En efecto, la exposición de motivos presentada por la Procuraduría General de la Nación deslinda derecho penal y derecho disciplinario, señalando a éste como un “sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios”¹, precisando la necesidad de diferenciar la antijuricidad penal de la disciplinaria, pues en aquél se habla del “principio de lesividad o de antijuricidad material”

Pues bien, si ello es así, como lo es por resultar correcto, no se puede utilizar en derecho disciplinario la expresión lesividad, habida cuenta que la misma denota un sistema de injusto montado sobre la base de la lesión a bienes jurídicos tutelados, cuya puesta en peligro o lesión origina la antijuricidad material como categoría dogmática.

El derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, toda vez que se instauraría una errática política criminal, habida cuenta que no existiendo diferencias sustanciales entre derecho penal y derecho disciplinario por virtud de ello, llegaría el día en que el legislador, sin más ni más, podría convertir sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales” (Resaltado fuera del texto).

*“...Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública**”.(...) **Dicho contenido sustancial remite***

¹⁶ Constitución Política de Colombia Art. 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. (Resaltado fuera de texto).

¹⁷ Constitución Política de Colombia 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.** (Resaltado fuera de texto).

¹⁸ Ley 734 de 2002 Art. 5 y 22.

¹⁹ Sentencia C-948/02 M.P: Álvaro Tafur Galvis.

²⁰ Sentencia C-948/02 M.P: Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C 252 de 2003 M.P: Jaime Córdoba Triviño

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines. (Resaltado fuera del texto)²¹.

Así mismo se ha pronunciado la Corte sobre el carácter Constitucional del concepto de ilicitud sustancial, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley 734 de 2002:

*“Es por ello que el constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y **desempeñar los deberes que le incumben**. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.*

*Ese fundamento constitucional de la imputación disciplinaria ha sido tomado por el legislador como uno de los cimientos sobre los cuales se concibió el régimen disciplinario consagrado por la Ley 734 de 2002. En efecto, este estatuto, en el artículo 5º, declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia C-948-02, **apoya la antijuridicidad del ilícito disciplinario en la afección, sin justificación alguna, del deber funcional**, exigencia que se reafirma al definir la falta disciplinaria en el artículo 23 como el **incumplimiento injustificado de deberes**, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses y que se potencia con la exigencia que las acciones u omisiones constitutivas de faltas disciplinarias, para ser tales, deben presentarse en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función o con ocasión de ellos o por extralimitación de funciones²². (Resaltado fuera del texto).*

Así las cosas la Jurisprudencia Constitucional ha venido sosteniendo reiteradamente que el concepto de **ilicitud sustancial disciplinario** se erige a partir de “el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado”, **pues las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos**” por tanto “Mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público²³, Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico²⁴, es que se precisa por la profunda diferenciación entre antijuridicidad material propia del derecho penal y la ilicitud sustancial del derecho disciplinario, la cual determina como elemento de protección de esta última disciplina, la salvaguarda y protección de los deberes funcionales del servidor público.

El afianzamiento de tales líneas Jurisprudenciales sobre el concepto de ilicitud sustancial se ha venido fortaleciendo por la H. Corte Constitucional cuando sobre el particular ha puntualizado:

*“Los servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales hayan sido nombrados, deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, a saber, 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., arts. 6o. y 123) .” Así, la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos; **por ello, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es la inobservancia de los deberes funcionales del servidor público**, tal y como los establecen la Constitución, las leyes y los reglamentos aplicables: **“de allí que el derecho***

²¹ Sentencia C-948/02 M.P: Álvaro Tafur Galvis.

²² Sentencia C-252 de 2003 M.P: Jaime Córdoba Triviño.

²³ Sentencia C-014 de 2004 M.P: Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Ibídem.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella 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 diligencia²⁵. (Resaltado fuera del texto).

Recientemente ha dicho la jurisprudencia sobre el objeto de protección del derecho disciplinario:

"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., arts. 6o. y 123) ." **Lo expresado en razón de que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. De ahí que el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es la inobservancia de los deberes funcionales del servidor público**, tal y como lo establecen la Carta, las leyes y los reglamentos aplicables al caso. Consecuente con lo anterior, el derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella 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"²⁶. (Resaltado fuera del texto).

En consonancia con los anteriores lineamientos jurisprudenciales la jurisdicción disciplinaria ha destacado que los tipos disciplinarios, no son de los denominados como de lesión, o de resultado como los llama la defensa en su impugnación, **sino de mera conducta y para su configuración basta la injustificada inobservancia de los deberes funcionales**, en tanto no puede perderse de vista que la falta es antijurídica cuando se afecta el deber funcional sin justificación alguna²⁷.

A su vez el H. Consejo de Estado, en armonía con lo anterior ha señalado de manera precisa y contundente:

" En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores en atención a su especial sujeción para con el Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública, de manera pues que el incumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar **dentro de la ética del servicio público** con acatamiento a los **principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa** y propenden por el desarrollo integro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución la Ley y el reglamento. De suerte que el derecho disciplinario 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 el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público** o particular que cumple funciones públicas, cuando las faltas interfieran con las funciones estipuladas. 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 no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que les asisten**, así pues la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la

²⁵ Sentencia T-1093 de 2004 M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Sentencia T-161 de 2009 M.P: Mauricio González Cuervo.

²⁷ Sentencia de segunda instancia del 16 de febrero de 2011 rad. 0800110200020100009004M.P: Pedro Alonso Sanabria.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

gestión Pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro²⁸. (Resaltado fuera de texto).

Por lo anterior se puede concluir que si bien en materia penal de conformidad con el artículo 4º del estatuto sustancial – art. 11 ley 599 de 2000 – la conducta típica es punible cuando es antijurídica, e igualmente hay antijuricidad cuando se lesiona o se pone en peligro sin justa causa, el bien jurídico protegido; la antijuricidad puede ser formal o material, el bien jurídico para el caso que comentamos es el patrimonio del Estado²⁹; sin embargo en materia disciplinaria es bien diferente, **no hay un bien jurídico en estricto sentido, lo que existe es la infracción de deberes funcionales**, porque la función de los servidores públicos que en tal virtud tienen con el Estado en una relación de sujeción exige y requiere de controles que operen a manera de reglas de conducta, que vinculan al funcionario como prenda de garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con el desempeño funcional que los pueda afectar o poner en peligro.

Entonces así aparezca que el patrimonio del Estado no sufrió perjuicio material alguno, lo que se protege por el derecho disciplinario es como se dijo, que la función del servidor público se cumpla, que ejecute o haga ejecutar determinada conducta, la cual constituye el deber que se considera infringido³⁰; pues como se ha observado, habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública sin justificación alguna y en tal sentido adquiere reproche disciplinario la conducta contradictoria. (Resaltado fuera del texto).

Entonces lo ilícito disciplinario está referido por una conducta positiva o negativa que afecta de menara sustancial los deberes funcionales. El tinte, lo relevante, en el derecho disciplinario está en el desvalor de la conducta, **en la infracción del deber**, empero “no es la infracción del deber por el deber mismo”, esto es, no es lo ilícito formal, sino el quebrantamiento sustancial del deber **que se traduce en oposición al cumplimiento de los fines del Estado**³¹. (Resaltado fuera del texto).

El principio básico traducido en categoría al que se viene aludiendo, comporta en el Estado Social y Democrático de Derecho, para asegurar los fines de la función pública y de esa manera realizar la misión de esa forma de Estado, que la conducta sometida al juicio valorativo de este derecho sancionatorio implique no solo la vulneración formal de la norma que contiene el deber **sino y sobre todo la razón de ser de ese deber**³². (Resaltado fuera del texto).

Descendiendo al caso concreto y haciendo eco de los postulados jurisprudenciales acotados, no puede resultar de recibo para este despacho de segunda instancia la pretensión propuesta por la defensa, en cuanto a que se modifique la sanción impuesta por el despacho a-quo concerniente a la sanción de suspensión e inhabilidad especial en el cargo por el término de un mes al aquí enjuiciado, por pena de multa en la cantidad máxima de 10 días de salario como sanción disciplinaria por haber infringido el deber funcional de “dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas”³³; por cuanto se

²⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda sub sección C – Sentencia del 26 de noviembre de 2009 Rad. 520001-2321-000-2002-01023 C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁹ Vice Procuraduría General de la Nación- Carlos Arturo Gómez Pavajeau, fallo de única instancia del 7 de noviembre de 2001 ex. 001-25908-96.

³⁰ Ibídem.

³¹ Gómez Pavajeau Carlos Arturo - Dogmática del derecho disciplinario 5ª edición, universidad externado de Colombia pag-304.

³² Ídem.

³³ Ley 734 de 2002 Art 34 num.11.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

encuentra probado en grado de certeza en el plenario, que el señor (XXX) se desocupó de las diligencias de visita a las empresas fiscalizadas los días 24 de febrero y 13 de marzo de 2014 tiempo antes de los horarios consignados en la hora de finalización de las actas cuestionadas, esto es alrededor del mediodía como se estableció de las testimoniales arrimadas al juicio, y como el propio disciplinado lo reconoce en sus injuradas, circunstancia que al tenor del deber consagrado en el numeral 11 del artículo 34 del CDU y tal como lo estableció el despacho a-quo como fundamento para la sanción, le imponían al señor (XXX) el deber legal y funcional de hacerse presente nuevamente en las instalaciones de la UGPP, con el objeto de reanudar las funciones propias de su cargo.

En tal sentido el argumento planteado por la defensa referente a que las horas dejadas de laborar por el disciplinado por ascender a una conjeturada suma aproximada de \$160.000.00, no representan ningún tipo de daño material ni económico al Erario y que por tanto no resulta sustancialmente ilícita la conducta de su defendido; resulta ser a todas luces un argumento desacertado y divorciado del objeto de protección del derecho disciplinario, por cuanto como se ha establecido del conglomerado jurisprudencial acotado en el presente fallo, lo que protege y resguarda con celo el Estado a través del *Ius Puniendi* en su ramo disciplinario, **“son los deberes funcionales”** y no **“las lesiones de derechos”** por lo tanto y como se ha advertido, “Mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público”, entendidos éstos como la protección de deberes funcionales específicos y concretos, no de deberes en abstracto, significando con lo anterior que lo que se protege por el derecho disciplinario es la razón de ser de ése deber funcional en particular que se considera infringido por el funcionario público transgresor, entonces como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico cuantificable o cualificable, es que se precisa la profunda diferenciación de contenido objeto y fin entre la antijuricidad material propia del derecho penal y la ilicitud sustancial del derecho disciplinario.

Entonces así aparezca en el sub examine que el patrimonio del Estado no sufrió perjuicio material alguno, no puede perderse de vista que lo que se protege por el derecho disciplinario és y como se ha venido insistiendo, que el funcionario público cumpla a cabalidad, que ejecute o haga ejecutar determinada conducta con plena subvención y advenimiento a normas rectoras de comportamiento preestablecidas en la Ley y el reglamento, como lo sería del caso, “dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de sus funciones”, por cuanto si así lo estableció el legislador en el artículo 34 núm. 11 del CDU, su inobservancia injustificada constituye la infracción a tal deber funcional y por consiguiente tal comportamiento por ser contrario a la norma, resulta antijurídico y mancilla principios fundamentales de la función pública,³⁴ en tanto la inobservancia de tal deber funcional, por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado, al ir en contra vía de la consecución de sus fines, demandando con ello tal conducta reproche disciplinario.

Así las cosas no encuentran subvención de prosperidad en esta instancia procesal el alegato plantado por la defensa, en cuanto a la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta reprochada

³⁴ Constitución Política de Colombia 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.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

en el presente juicio disciplinario al funcionario (XXX), ni en consecuencia la proposición de modificación de la sanción por una falta leve dolosa.

Por consiguiente, la segunda instancia comparte la calificación de la falta efectuada por el despacho a quo tanto en el auto de cargos como en el fallo de primera instancia respecto del cargo segundo atacado, como falta grave conforme al numeral 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, decisión en donde se le declaró responsable disciplinariamente al funcionario de la - UAE-UGPP - (XXX) por infringir sin justificación alguna el deber legal y funcional, de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

Cabe destacar que las disposiciones normativas disciplinarias establecen que el investigador disciplinario dispone al momento de valorar las pruebas y los hechos, de un amplio campo y autonomía legal para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si éstos a su vez fueron cometidos con dolo o culpa, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en los Art. 13, 43 y 47 del CDU, sin embargo el hecho de que tal valoración no beneficie al recurrente, en nada le cercenan derechos.

En ese orden, para la segunda instancia el criterio de interpretación, valoración y aplicación normativa y probatoria que realizó el despacho a-quo en el sub examine, como órgano de control disciplinario de primera instancia al que la Ley ha dotado de amplia autonomía e independencia, se ajustó con plena subvención al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, la sanción se impuso sin menoscabo del derecho al debido proceso del disciplinado (XXX), luego de hallar plenamente acreditadas la comisión de la falta como grave (art. 34 núm. 11 del CDU), la ilicitud sustancial de la conducta, (art 5º y 22 ibídem) y la responsabilidad subjetiva del actor (Art 13 ibíd.), con pruebas legalmente practicadas y debidamente valoradas, (Art 128 y 130 CDU), como arriba se expuso con suficiencia.

Basten hasta aquí las consideraciones ut supra, para rechazar los argumentos de sustentación de la apelación, presentados por la defensa recurrente. Solo resta afirmar, haciendo eco del análisis probatorio realizado por el operador disciplinario de primer grado, que el expedientado (XXX) incurrió en la falta disciplinaria objeto de censura, razón por la cual deberá responder disciplinariamente por dicho comportamiento, tal como se expresará en la parte resolutive de esta providencia.

CONSIDERACIÓN FINAL

Con ocasión de este proceso y los que eventualmente le sean conexos, esta segunda instancia advierte que el sub examine no puede ser considerado de ninguna manera como un precedente de las decisiones prohijadas y abanderadas por esta Agencia contra la corrupción ITRC, en lo concerniente a la valoración de la ilicitud sustancial de la conducta típica reprochable por el *Ius Puniendi* de falsedad ideológica en documento público en el ámbito disciplinario, como se ha establecido con antelación en decisiones de segunda instancia proferidas por este despacho adquem³⁵.

³⁵ En tal sentido consultar fallos de segunda instancia UAE- ITRC Exp. 1704-01-2014-041; 1704-01-2014-322; 1704-01-2012-0150 y 1704-01-2013-235 entre otros.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

En razón a que tal conducta por su carácter delictivo, resulta indicativa de un alto nivel de transgresión a los más elementales principios de veracidad y fe pública que rigen la Función Pública y que son garantía del que hacer honrador a la verdad en todas las actuaciones de la Administración a través de sus funcionarios; concepciones de lo público que de no ser entendidos así, nos ubicaría en presencia de un concepto del servicio público, no como ámbito legítimo del poder orientado a la realización de los fines Estatales, sino como una burda practica ilícita concebida como fuente de burla a la veracidad de las actuaciones de la Administración materializada a través de sus funcionarios, que se traduciría en oposición al cumplimiento de los fines del Estado.

Por lo anterior y para todos los efectos legales, tales conductas deben ser consideradas como transgresoras de la fe pública, precepto que resulta a todas luces prohijado y preservado por el ordenamiento jurídico Colombiano y en consecuencia, no puede ser otra la interpretación en la calificación jurídica que realice el juez disciplinario de tales conductas intolerables a la luz del derecho disciplinario, que la de sancionarlas, por cuanto atentan contra los deberes funcionales que se le imponen a todo servidor público en prohijar la veracidad en todas sus actuaciones, como garantía de protección de la fe pública.

Por último y tal como lo establece el artículo 2 del CDU³⁶, si bien las decisiones disciplinarias son autónomas e independientes de las decisiones penales atendiendo al contenido objeto y fines distintos perseguidos por cada disciplina del Ius Puniendi del Estado; como no aparece en el expediente la compulsas de copias a la jurisdicción penal de la aparente conducta delictiva de falsedad ideológica en documento publico endilgada en el cargo primero al enjuiciado, en tal sentido se dispondrá la compulsas de copias de la presente actuación disciplinaria a la jurisdicción penal, para que determine en el ámbito de sus competencias lo que sobre el particular corresponda.

En tal virtud, la Directora General de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR las razones de impugnación invocadas por la defensa del sujeto procesal (XXX), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. En consecuencia, **CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD** el fallo sancionatorio proferido por el subdirector técnico de investigaciones disciplinarias de la UAE Agencia ITRC mediante resolución del cuatro (04) de junio de 2015 dentro del expediente disciplinario 1704-01-2014-0321.

TERCERO. NOTIFICAR el contenido de esta decisión a los sujetos procesales, de conformidad con las previsiones legales contenidas en los artículos 101,104 y 107 de la Ley 734 de 2002.

³⁶ Ley 734 de 2002 Art. 2: La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente 1704-01-2014-0321

CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

QUINTO. La presente decisión queda en firme el día de su suscripción, pero sus efectos jurídicos se surten a partir de la notificación, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

SEXTO. Una vez surtida la notificación del presente fallo, **REGISTRAR** la sanción disciplinaria ante la división de registro y control de la Procuraduría General de la Nación, según lo ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 48, numeral 57 de la misma norma.

SEPTIMO: REMITIR copia de la presente decisión al nominador del procesado, para que proceda a ejecutar la sanción impuesta, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º y párrafo del artículo 172 de la ley 734 de 2002.

OCTAVO. Conforme al acápite denominado en la presente decisión - consideración final- , **COMPULSAR** a la Jurisdicción Penal – Fiscalía General de la Nación - copia de la presente actuación disciplinaria, para que dicha autoridad determine en el ámbito de sus competencias, lo que sobre el particular corresponda.

NOVENO. Ejecutoriada esta decisión y libradas las comunicaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN MARITZA GONZALEZ MANRIQUE
Directora General

Proyectó: Dr. Julian Andres Garcia Novoa
Aprobó: Dr. (a) Carmen Maritza González M. – Directora General.