



¿COMO OPERA DEL DEBER FUNCIONAL EN CUARENTENA?

Inicialmente, se debe recordar que el derecho disciplinario se ocupa de 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 aplicarlas¹. Se

Integra por 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 pertenezcan².

Ahora bien, cuando se asume un cargo público, nace para el servidor público un vínculo especial con el Estado, que lo une con la normatividad que rige la función pública. A ese vínculo se le conoce como relación especial de sujeción, entendida como aquella “en la cual una persona, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inclusión como parte integrante de la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa que el común de los ciudadanos (...)”³.

Al conjunto de pautas integradas por derechos, deberes, prohibiciones, omisiones, extralimitaciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses contenidas en un conjunto de normas que rigen la función pública se les llama deber funcional, en virtud del cual se les exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones.

Dichas pautas están contenidas en la Constitución Política, tratados internacionales, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos distritales y municipales, estatutos de la entidad, reglamentos y manuales de funciones, decisiones judiciales y disciplinarias⁴, etc.; por consiguiente, en ningún caso el deber funcional se circunscribe únicamente a las funciones propias e inherentes al cargo que se ocupa; éste, incluso puede extenderse al ámbito privado⁵ del servidor público, como representante del Estado, cuando su comportamiento –conducta- afecte los principios de la función pública o el bienestar general de la comunidad.

Dicho lo anterior, la pregunta que surge, ante las actuales circunstancias de aislamiento social obligatorio (ASO), decretadas por el Gobierno Nacional ante la pandemia generada por el Covid – 19, es ¿podría iniciarse una investigación disciplinaria estando en aislamiento social obligatorio, aun cuando los decretos que las imponen, así no lo ordenan?

La respuesta es sí, aunque los diferentes decretos⁶ que establecen estas medidas, al referirse a los efectos jurídicos de su inobservancia, no autorizan el inicio de una

¹ - Corte Constitucional, sentencia C-181/02.

² - *Ibíd*em

³ - ISAZA SERRANO Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Editorial Temis Año 2009. Pág. 54

⁴ - Ver artículos 23 y numerales 1º de los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002.

⁵ - Ver sentencias C-949/02 y C-252/03. Sentencia 01092 de 17 de mayo de 2018 Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Magistrado Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

⁶ - Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, Decreto 531 del 08 de abril de 2020, Decreto 593 del 24 de abril de 2020, Decreto 636 del 06 de mayo de 2020 y Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.



investigación disciplinaria, ni incluyen a los funcionarios y contratistas del Estado. El respectivo artículo reza:

“Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos de las sanciones a que haya lugar”.

Es decir, que no es necesario que los decretos citados ordenen el inicio de una acción disciplinaria, o que hagan mención a un servidor público o contratista para que la autoridad titular de dicha potestad, pueda proceder de conformidad. Las razones están dadas en las explicaciones anteriores, vale recordar: i- relaciones especiales de sujeción, ii- deber funcional, iii- incumplimiento de deberes, iv- abuso de derechos e v- incursión en prohibiciones.

Para que la conducta de un servidor público que viola las medidas de aislamiento se entienda justificada, debe contar con el permiso del funcionario competente dentro de la entidad a la cual pertenece y observar las reglas y las excepciones establecidas de manera extraordinaria por el Gobierno Nacional y las autoridades departamentales y municipales, en cada caso particular.

Respecto de los contratistas, el escenario cambia, pues éstos, como particulares, solo son sujetos de la acción disciplinaria en los eventos contemplados en artículo 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011; es decir, cuando ejercen una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador⁷, evento en el cual la competencia radica en la Procuraduría General de la Nación⁸.

La mera celebración de un contrato de prestación de servicios por parte de una persona natural con el Estado, no la convierte en sujeto disciplinable, pues allí no siempre está presente el ejercicio de un potestad pública, sino un apoyo y fortalecimiento de la gestión administrativa de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando éstas por sí solas, y con propios medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer⁹.

Finalmente, habrá que decir que en ningún caso se trata del desconocimiento formal del deber, sino que tiene que ser una infracción sustancial, capaz de atentar contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y la consecución de sus fines. En otros términos, se debe verificar la sustancialidad de la infracción al deber funcional¹⁰.

GRUPO DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO

⁷ -Sentencia C-037/03.

⁸ - Artículo 75 -2- de la L 734/02.

⁹ - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia Rad. Núm. 11001-03-26-000-2011-00039-00 (41719), 2 de diciembre de 2013.

¹⁰ - Artículo 5 de la Ley 734 de 2002.



La justicia
es de todos

Minjusticia

Ministerio de Justicia y del Derecho