

**LECCIONES DE
DERECHO
DISCIPLINARIO
VOLUMEN 6**

**OBRA
COLECTIVA**

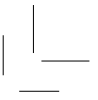
Coordinadores Académicos:
**Carlos Arturo Gómez Pavajeau
Esiquio Manuel Sánchez Herrera**



Instituto
de Estudios
del Ministerio
Público



**INSTITUTO
COLOMBIANO
DE DERECHO
DISCIPLINARIO**





© Procuraduría General de la Nación
© Instituto de Estudios del Ministerio Público - IEMP
Carrera 5ª No. 15-80 piso 16
Bogotá, D. C., Colombia
PBX (1) 3520066 – 3360011
Ext. 11618 – Tel.: 337 5422
<http://iemp.procuraduria.gov.co>

Diseño de portada
Hernán Hel Huertas Olaya
Diseñador gráfico IEMP

Coordinador Editorial
José Patrocinio Castañeda

Diagramación e Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Primera Edición
Se permite su producción parcial con debido crédito
de la Procuraduría General de la Nación

Los conceptos y opiniones expresados en este documento
son de exclusiva responsabilidad de su autor y no
comprometen a la Procuraduría General de la Nación

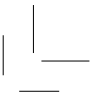
Impreso en Colombia
Bogotá, D. C., diciembre de 2007

ISBN: 978-958-8295-64-0

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU

DIRECTORA INSTITUTO DE ESTUDIOS
DEL MINISTERIO PÚBLICO
ELSA BARÓN DE RAYO



CONTENIDO

	Págs.
PRESENTACIÓN	17
LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL	
SUJETOS PARTICULARES DISCIPLINABLES.....	21
<i>Julio César Medina Morillo y Roberto Lozano García</i>	
Introducción	21
1. Antecedentes históricos del ejercicio de la función pública por particulares..	24
2. La noción de poder público.....	26
3. La noción de servicio público	26
4. Posición colombiana	28
5. Diferencia entre función pública y servicios públicos	28
6. Función pública y función administrativa.....	29
7. Asunción de funciones públicas por los particulares	30
8. Marco constitucional.....	31
9. Marco legal	32
10. Funciones públicas no atribuibles a los particulares.....	33
11. Ley 200 de 1995.....	35
12. Vicisitudes originadas en la interpretación de sentencias de constitucionalidad	37
13. Clases de sujetos particulares disciplinables.....	38
13.1. Particulares que ejercen funciones públicas.....	40
13.2. Particulares que administran recursos públicos	42

	Págs.
13.3. Particulares que ejercen funciones de interventoría en los contratos estatales	43
13.4. Particulares que prestan servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el art. 366 de la C.P.	47
13.5. Indígenas que administran recursos del Estado.....	49
13.6. Gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se crean y organizan por el Estado o con su participación mayoritaria.....	52
13.7. Miembros de tribunales de arbitramento y conciliadores en materia contenciosa-administrativa.....	56
13.8. Representantes legales y miembros de juntas directivas de Cámaras de Comercio.....	58
13.9. Curadores urbanos.....	60
13.10. Notarios.....	61
13.11. Jueces de paz	63
APUNTES SOBRE EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA LEY DE ACOSO LABORAL.....	65
<i>A. Nataly Bermúdez Sánchez</i>	
Introducción	65
1. Conductas constitutivas de acoso laboral	66
1.1. Maltrato laboral.....	66
1.2. Persecución laboral	67
1.3. Discriminación laboral	67
1.4. Entorpecimiento laboral	67
1.5. Inequidad laboral.....	67
1.6. Desprotección laboral.....	67
2. Calificación de las conductas constitutivas de acoso laboral como falta disciplinaria	71
3. Procedimiento para la investigación de conductas relacionadas con acoso laboral.....	73
4. Conclusiones	79
DEL PRINCIPIO RECTOR DE LA ILICITUD SUSTANCIAL EN LA LEY 734 DE 2002 -CDU-.....	81
<i>Diomedes Yate Chinome</i>	
1. El concepto de antijuridicidad en el Derecho Disciplinario	83
2. De la infracción de deberes funcionales del servidor público	85

	Págs.
3. Del <i>ilícito sustancial</i> , nombre con el que el legislador tituló el principio rector del artículo 5 de la Ley Disciplinaria	89
4. Quebrantamiento sustancial del deber funcional como requisito sine qua non del ilícito disciplinario. Su concreción en el pliego de cargos ora en el auto de citación a audiencia verbal.....	94
5. Causales de ausencia de responsabilidad. Inescindible relación con la afectación sustancial y no meramente formal del deber funcional	113
6. Conclusiones	114
LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN ACCIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE FALLOS DISCIPLINARIOS	117
<i>Antonio María Calambas Hurtado, Fulvia Esther Gómez López, Gloria Estella Beltrán, José Luis López Becerra, Marcela Molina Trujillo, Martín Luna Meneses, Naín Mirawal Muñoz Muñoz y Ruth Amalfy Ramírez Muñoz</i>	
1. El Derecho Disciplinario en la Constitución de 1991.....	117
2. La Potestad Disciplinaria del Estado	119
3. La función jurisdiccional disciplinaria.....	120
4. La función administrativa disciplinaria	122
5. La Procuraduría General de la Nación como “juez natural” en materia disciplinaria.....	124
5.1. El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional	124
5.1.1. Sentencia C-249 de mayo 2 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería	125
5.1.2. Sentencia C-014 del 20 de enero 2004. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño	126
5.1.3. Sentencia T-1093 de noviembre 4 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa	126
5.1.4. Sentencia T-751 del 14 de julio de 2005. Magistrado Ponente. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.....	127
5.1.5. Sentencia SU-901 del 1º de septiembre de 2005. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño	129
5.1.6. Sentencia C-720 de 2006 Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.....	130
5.2. El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado	130

	Págs.
6. Causales genéricas de nulidad del acto administrativo.....	139
6.1. La infracción de normas superiores en que debía fundarse	141
6.2. La incompetencia	142
6.3. La expedición en forma irregular	144
6.4. El desconocimiento del derecho de audiencia y defensa	145
6.5. La falsa motivación	146
6.6. La falta de motivación.....	147
6.7. La desviación de poder.....	149
7. Las causales de nulidad específicas del proceso disciplinario.....	150
8. Una tesis intermedia sobre los límites que debe observar la jurisdicción contencioso-administrativa cuando conozca demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de procesos disciplinarios.....	152
9. Nuestra propuesta concreta sobre los límites que debe observar la jurisdic- ción contencioso-administrativa cuando conozca demandas de nuli- dad y restablecimiento del derecho de procesos disciplinarios	153
LA DETERMINACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA.....	159
<i>María Elena Ceballos Avivi, Luz Estella García Forero, Humberto Izquierdo García, Herney Ortiz Moncada y Freddy Quintero González</i>	
Introducción	159
1. Tratamiento de la figura en materia penal.....	162
1.1. Historia de la figura en Colombia	162
1.2. Autoría, coautoría y determinación	164
1.3. La delimitación entre autoría y participación.....	165
2. Tratamiento de la figura en el Derecho Disciplinario	167
2.1. Reseña histórica.....	167
2.2. Estudio del derecho comparado	169
2.2.1. Tratamiento de la determinación en el Derecho Disciplinario español.....	169
2.2.2. Tratamiento de la determinación en el Derecho Disciplinario mexicano	170
2.2.3. Tratamiento de la determinación en el Derecho Disciplinario peruano	171
3. Enfoque doctrinal.....	171
3.1. La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Hu- manos frente al tema, en expediente No. 008-104185-04.....	172

	Págs.
3.2. La Viceprocuraduría General de la Nación, en fallo de septiembre de 18 de 2003, Rad. No. 001-47054-00	172
3.3. La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, concepto No. 033 del 8 de febrero de 2005, expediente No. 1147-2004	174
3.4. El Despacho del Procurador General de la Nación expediente N° 154-78729-02, fallo de marzo 17 de 2004	175
3.5. “Dogmática del Derecho Disciplinario”	176
4. Consideraciones finales	182
LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO.....	185
<i>Dennise Hinestroza Mosquera, Guillermo León Gómez Peláez, Solís Ovidio Guzmán y Pedro Alonso Bayona</i>	
Introducción	185
1. La culpabilidad en el Derecho Disciplinario	186
1.1. Evolución del concepto de culpabilidad y su marco disciplinario	186
1.2. La culpabilidad entendida como garantía.....	191
1.3. La culpabilidad como exigibilidad.....	191
1.4. Fundamentos de la responsabilidad disciplinaria. La estructura del hombre.....	193
1.5. El servidor público y las motivaciones	194
2. Fundamento constitucional y legal de la ilicitud sustancial como conducta culpable	195
2.1. El servidor público como sujeto culpable	197
2.2. Fundamentación antropológica del derecho disciplinario y la culpabilidad. La culpabilidad como categoría de valor	198
2.3. Responsabilidad e ilicitud sustancial.....	199
2.4. La teoría de la culpabilidad	200
2.5. La culpabilidad como categoría jurídica y como concepto social	201
3. La imputabilidad en el Derecho Disciplinario	201
3.1. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad	204
3.2. La inimputabilidad en el Derecho Disciplinario	205
3.3. Los indígenas ante la Constitución Política y el Derecho Disciplinario.....	205
4. El conocimiento de la ilicitud del hecho.....	207
4.1. Fundamentos del llamado error de comprensión culturalmente condicionado	208
4.2. El error vencible	209
4.3. El error en la teoría de la culpabilidad	209
4.3.1. El error de hecho	210
4.3.2. Error de derecho	210

LIBRO SEGUNDO
PARTE ESPECIAL

LA REFORMA DE LA LEY 80 DE 1993. MUCHO RUIDO Y POCAS NUECES.....	215
<i>José Luis Benavides</i>	
Introducción	215
1. Logro incierto de los objetivos de la reforma	217
1.1. Aplicación generalizada de la Ley 80	217
1.2. Transparencia y el combate contra la corrupción.....	220
1.2.1. Ampliación de publicidad.....	220
1.2.2. RUP	222
1.3. Eficacia. Gerencia contractual.....	228
1.3.1. Simplificación de los procedimientos de contratación.....	228
1.3.2. Delegación y desconcentración.....	236
1.3.3. Formalismo vs. racionalidad	246
2. ¿Reglamentación o delegación legislativa?	248
2.1. Concepción de la reglamentación	248
2.2. Amplitud de las materias reglamentadas	250
3. Instituciones jurídicas no estudiadas suficientemente	251
3.1. Requisitos de habilitación	251
3.2. Equilibrio financiero del contrato	254
3.3. Prerrogativas de poder público.....	257
3.4. Declaratoria de siniestro.....	264
3.5. Prórrogas de concesiones	266
4. Conclusiones	268
 ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS FISCALES EN LA CONTRATA- CIÓN PÚBLICA.....	 271
<i>Iván Darío Gómez Lee</i>	
Introducción	271
1. Alcance del control fiscal en la contratación pública.....	272
1.1. Marco legal del control fiscal a los contratistas	273
1.2. Precisiones al control fiscal según la Ley 80 de 1993.....	276
1.3. Precisiones al control a la contratación estatal en sentido amplio	278
1.4. Precisiones a la contratación pública fiscal en aplicación del ar- tículo 267 de la Carta Política	282
2. Riesgos fiscales de la gestión en la contratación pública	284
2.1. Deber de planeación	285

	Págs.
2.2. El primer nivel de la responsabilidad fiscal en la contratación: ordenador, pagador, interventor, supervisor y contratista	286
2.3. El segundo nivel de la responsabilidad: comités, funcionarios, asesores y terceros	287
2.4. El olvido del principio de conmutatividad del contrato	288
2.5. La responsabilidad cualificada del artículo 26 de la Ley 80 de 1993	288
2.6. El daño por pagos indebidos: mayores cantidades, equilibrio económico, silencio administrativo positivo	289
2.7. Consecuencias patrimoniales de la contratación por la omisión de mitigar riesgos inherentes a la contratación	291
2.8. La responsabilidad por sobrecostos, utilidad no razonable y los precios de referencia del SICE	292
2.9. La obligación de liquidar o finiquitar el contrato y el deber de conservarlo con sus soportes	292
2.10. Irregularidades de la contratación que no generan consecuencias de responsabilidad fiscal	294
 LOS CONVENIOS Y CONTRATOS REGULADOS POR LAS NORMAS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA	297
<i>Augusto Ramón Chávez Marín</i>	
Introducción	297
1. El marco constitucional de la ciencia y la tecnología	298
2. Las diferentes modalidades de asociación y los tipos contractuales previstos por el régimen de ciencia y tecnología	300
3. Los propósitos de la asociación en ciencia y tecnología.....	301
4. La definición de las actividades científicas y tecnológicas	302
5. El convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	304
5.1. El régimen y los requisitos del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	304
5.2. Las partes contratantes	309
5.3. El objeto de los convenios especiales de cooperación en ciencia y tecnología	313
5.4. Reglas específicas y contenido del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	313
5.4.1. Régimen de solidaridad.....	313
5.4.2. Propiedad de los resultados	314
5.4.3. Obligaciones contractuales.....	314
5.4.4. Administración de los recursos aportados.....	314
5.4.5. Transferencia tecnológica.....	314
5.4.6. Otras previsiones o cláusulas	314

	Págs.
6. Los contratos o convenios de financiamiento en ciencia y tecnología y su relación con el convenio especial de cooperación	315
6.1. Modalidades del convenio de financiamiento en ciencia y tecnología.....	316
6.1.1. Reembolso obligatorio	316
6.1.2. Reembolso condicional	316
6.1.3. Reembolso parcial	317
6.1.4. Recuperación contingente	318
7. Los contratos de administración de proyectos en ciencia y tecnología	319
8. Los convenios de organización en ciencia y tecnología	320
8.1. El objeto de las entidades creadas por los convenios de organización en ciencia y tecnología	324
8.2. Los aportes de la Nación y sus entidades descentralizadas.....	325
8.3. El régimen jurídico de las entidades que se crean por los convenios de organización en ciencia y tecnología	325
8.4. Compra y venta de acciones, cuotas o partes de interés.....	325
9. Algunos comentarios sobre Colciencias y su relación con los convenios y contratos de ciencia y tecnología	326

REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS JUECES DE PAZ EN COLOMBIA..... 329

Carlina Mireya Varela Lorza, Luz Miryan Valencia Gómez, María Cristina González Franco, Nazly González Posso, Luis Mario Duque, Guillermo Lozano Palacio y Carlos Arturo Posada Restrepo

1. Origen de los jueces de paz.....	329
1.1. Antecedentes históricos.....	330
1.2. El caso colombiano	330
1.3. Una aproximación comparativa Perú-Colombia-Venezuela.....	331
1.4. Jueces de paz, poder judicial y municipios.....	332
1.5. Distribución de la justicia de paz	332
1.6. Elección del juez de paz	332
1.7. Competencia de los jueces de paz.....	333
1.8. Conciliaciones y sentencias.....	333
1.9. Reflexiones finales	334
1.10. La Justicia de Paz en Bolivia.....	334
1.11. Jueces de Paz en Ecuador	335
2. Naturaleza jurídica de los jueces de paz	336
3. Los jueces de paz y la relación especial de sujeción	338
4. Tipicidad en la conducta de los jueces de paz.....	345
5. Ilícitud sustancial	350
6. Juicio de culpabilidad	356
6.1. La aplicación de esta ley frente al Código Disciplinario Único ...	356
6.2. Los deberes funcionales del juez de paz	357

	Págs.
6.3. Conducta censurable que afecte la dignidad del cargo.....	359
7. Proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones imponibles a los jueces de paz dentro del proceso disciplinario	360
LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL INTERVENTOR.....	373
<i>Óscar Roberto Eraso Narváez y Juan Carlos Quiroga Chavarro</i>	
Introducción	373
1. Conceptos generales de la interventoría	374
1.1. Antecedentes.....	374
1.2. La interventoría	375
1.3. Funciones	376
1.4. Interventoría interna	377
1.5. Interventoría externa	377
2. Fundamentos constitucionales y legales	377
3. Análisis de la jurisprudencia	378
4. El interventor como sujeto disciplinable	380
ASPECTOS SANCIONATORIOS DERIVADOS DEL DERECHO DE PETICIÓN	385
<i>Paulo Andrés García Piscioti</i>	
Introducción	385
1. La inobservancia del derecho de petición constitutiva de falta disciplinaria.	388
2. Las distintas formas de culpabilidad y el derecho de petición. Variación de la imputación	391

LIBRO TERCERO
PROCESAL DISCIPLINARIO

LOS ERRORES EN TORNO A LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO. CONSECUENCIAS.....	399
<i>Francisco Farfán Molina</i>	
1. Planteamiento general.....	399
2. Decisión disciplinaria que no accede a la práctica de las pruebas solicitadas, ausencia de pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas, y situación que surge en las hipótesis de pruebas decretadas y no practicadas	401
3. Vulneración al principio de investigación integral por la omisión en la práctica de pruebas y error “ <i>in procedendo</i> ”	404

	Págs.
4. Los falsos juicios de existencia por omisión o suposición de pruebas en las providencias disciplinarias	408
5. La distorsión del contenido material de la prueba en la decisión disciplinaria	410
6. El falso raciocinio	411
7. La prueba ilícita en el proceso disciplinario	413
7.1. Noción, alcance y delimitación conceptual de la prueba ilícita en el proceso disciplinario	413
7.2. Las pruebas obtenidas con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.....	415
7.3. La prueba incorporada al proceso sin el lleno de las formalidades sustanciales	418
7.3.1. Inexistencia de la resolución que ordena la prueba.....	420
7.3.2. El derecho de los sujetos procesales a intervenir en la práctica de las pruebas	421
7.3.3. La vulneración del derecho fundamental a un proceso “sin dilaciones injustificadas” y el principio de celeridad.....	422
7.3.4. Irregularidades que afectan el debido proceso probatorio en la práctica concreta de algunos medios de prueba (testimonio, prueba pericial, documentos y confesión).....	422
8. Consecuencias procesales de los errores en la apreciación probatoria	425

**LIBRO CUARTO
DOCUMENTOS**

Corte Constitucional. Sentencia T-632 de 15 de agosto de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto.	431
---	-----

Presentación

El presente volumen copa la meta impuesta al iniciar esta colección para el año que termina, demostrando la tremenda dinámica que hoy impulsa al Derecho Disciplinario.

Resta, para el año que viene, la producción de seis volúmenes más, para concluir los doce tomos que nos hemos impuesto publicar durante los años 2007 y 2008.

Los autores NATALY BERMÚDEZ, CHÁVEZ MARÍN, YATE CHINOME y FARFÁN MOLINA ya son conocidos por las publicaciones anteriores, quienes hacen parte de la nómina de la Procuraduría General de la Nación. Incursionan por primera vez en esta colección el doctor IVÁN DARIÓ GÓMEZ LEE, Secretario General de la Entidad, quien como experto en Derecho Público diserta sobre un tema tan importante como es el control fiscal y los riesgos en la contratación estatal y Paulo Andrés García, Secretario Privado, con un tema tan sensible como importantes en la difusión del conocimiento al ciudadano.

Nos acompaña con un sesudo estudio crítico el académico José Luis Benavides, profesor de la Universidad Externado de Colombia y Director del Programa de Doctorado en Derecho de la misma institución, lo cual muestra la fructífera colaboración de la academia y el sector oficial.

Los restantes artículos fueron elaborados por los nuevos especialistas en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia, sede Cali, en convenio con la Procuraduría General de la Nación, promoción 2007.

En la sección “**DOCUMENTOS**” publicamos la sentencia T-632 de agosto 15 de 2007, M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO, cuyo valor prospectivo pone de presente como ya tiene cuerpo visible la construcción de un Derecho Disciplinario de las Empresas y las Organizaciones, cuya naturaleza es propia del Derecho Privado, empero, su configuración viene impuesta por normas de orden público y obligatorio acatamiento. Como se puede ver, más allá de la ley se encuentra el poder configurador de la jurisprudencia constitucional.

Insistimos en la invitación a los servidores de la entidad como a los demás miembros de los órganos de control disciplinario, administrativos internos y judiciales, abogados litigantes y profesores universitarios, para que publiquen, en este medio, sus investigaciones y trabajos sobre Derecho Disciplinario.

Esta Casa Editorial está al servicio de la ciencia del Derecho Disciplinario y de la Ética Pública.

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Procurador General de la Nación