



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

# Documentos de Trabajo 2023-11

## Edición electrónica



### **LEGALIDAD O TIPICIDAD DISCIPLINARIA**

Carlos Arturo Moreno Orduz

Octubre 2023  
Bogotá, Colombia



División de  
Investigaciones  
Sociopolíticas y  
Asuntos  
Socioeconómicas



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Documentos de Trabajo 2023 - 11<sub>1</sub>  
Edición electrónica. Octubre de 2023

**Autor:**

Carlos Arturo Moreno Orduz  
Edición investigativa:

Moreno, C., (2023). Legalidad o tipicidad disciplinaria (Documentos de trabajo 2023 - 11).  
Comité de Investigaciones del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

**Instituto de Estudios del Ministerio Público**

Carlos José González Hernández, Director Instituto de Estudios del Ministerio Público 2  
Luis Enrique Martínez Ballén, Jefe División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos  
Socioeconómicos

**Equipo técnico**

Carlos Arturo Moreno Orduz, Investigador  
Luis Enrique Martínez Ballén, Secretario Técnico Comité de Investigaciones IEMP

El propósito de los documentos de trabajo -*Working Papers*- de la División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos es mantener la memoria de los estudios del Instituto de Estudios del Ministerio Público y abrir un espacio de promoción y divulgación para dar visibilidad a los trabajos en desarrollo, escritos de las y los investigadoras(es), docentes, estudiantes que complementan el programa de investigación del IEMP, para que sean conocidos por la ciudadanía en general, por las y los integrantes del Ministerio Público de Colombia y que sirvan para académicos y estudiosos con el fin de discutirlos y mejorarlos o que sirvan de referencia.

**Este documento refleja exclusivamente la opinión de su autor.** Lo que se publica en esta serie **es responsabilidad del autor** y podrá cambiar en la medida en que las investigaciones, estado de avance de la frontera de conocimiento, desarrollo normativo e institucional cambian. No representa el punto de vista de la Procuraduría General de la Nación, de sus dependencias, del Instituto de Estudios del Ministerio Público, de la División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos o del Grupo de Investigación Carlos Mauro Hoyos. El contenido está protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en cualquier formato se encuentran prohibidos y solo serán lícitos en la medida en que cuenten con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular.

*Se prohíbe su reproducción parcial o total de este ejemplar, todos los derechos patrimoniales pertenecen al Instituto de Estudios del Ministerio Público*

---

1 Producto de la investigación “Aspectos sustantivos del derecho disciplinario colombiano”, realizada en los años 2021 y 2022, siendo directora del IEMP la doctora Camila Afanador.

2 Documentos de trabajo puestos a disposición en la Web del IEMP, a partir de 2023, siguiendo lineamientos de su director.

## **LEGALIDAD O TIPICIDAD DISCIPLINARIA**

### **TABLA DE CONTENIDO.**

Introducción.

#### **I. METODOLOGÍA.**

#### **II.- LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.**

**2.1. Alcance de la actividad administrativa.**

**2.2. La gestión de asuntos públicos.**

#### **III.- LOS VALORES, LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y LOS PRINCIPIOS RECTORES.**

**3.1. Valores.**

**3.2. Principios**

**3.3. Normas rectoras.**

**3.4. Interpretación.**

#### **IV. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO DEL DERECHO SANCIONATORIO EN GENERAL, DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN PARTICULAR.**

**4.1. Generalidades acerca de la función pública y de la falta disciplinaria.**

**4.2. El concepto de delito y de falta disciplinaria**

**4.3. Precisión conceptual acerca de los principios de legalidad y de tipicidad.**

**4.4. Concepto de tipo.**

#### **V. TIPICIDAD DISCIPLINARIA.**

**5.1. Aproximación al tema.**

**5.2. Estructura de la falta disciplinaria.**

**5.3. El comportamiento disciplinariamente relevante.**

**5.4. Otros conceptos de comportamiento relevante.**

**5.5. Consideraciones acerca de los elementos subjetivos del comportamiento.**

**5.6. El tipo disciplinario.**

**5.7. Concepto y regulación legal del tipo disciplinario.**

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

**5.8. La tipicidad y el principio de favorabilidad.**

**5.9. Alcance del concepto de tipicidad en materia disciplinaria.**

**5.10. La necesidad de norma complementaria en la tipificación del comportamiento disciplinario.**

**5.11. El proceso de adecuación del comportamiento a la norma disciplinaria.**

**5.12. El sistema de *numerus apertus* y la tipificación de la conducta disciplinaria.**

**5.13. Sobre la tipificación de la conducta y los elementos subjetivos de la falta disciplinaria.**

**5.14. Algunas modalidades de tipos en materia disciplinaria.**

**5.15. Tipos disciplinarios abiertos, en blanco y conceptos indeterminados:**

**5.16. Consideraciones sobre tipicidad en materia disciplinaria.**

**5.17. Deferencias entre la tipicidad disciplinaria y penal.**

**5.18. La duración del Proceso disciplinario y la aplicación de las medidas cautelares previstas.**

**VI. LA TIPICIDAD Y LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN.**

**VII. RECOMENDACIONES**

**VIII. CONCLUSIONES**

**IX. BIBLIOGRAFIA.**

## Introducción

No pretendemos realizar la aproximación al derecho disciplinario en Colombia desde el ámbito de su desarrollo histórico a lo largo de algo más de un siglo transcurrido desde cuando apareció la ley cuarta de 1913, que introdujo el germen de la acción disciplinaria en nuestro país, sino hacer su aproximación conforme al desarrollo actual, de acuerdo a la normatividad vigente.

Si bien mientras avanzaba el siglo pasado se presentaron numerosas normas disciplinarias con vigencia simultánea para disciplinar servidores de distintas instituciones y dependencias de la administración pública, con las grandes dificultades que ello causaba, a partir de la ley 200 de 1995 conocida como estatuto único disciplinario, se pretendió unificar ese conjunto de disposiciones dispersas y hasta contradictorias en un solo estatuto, dando término a esa proliferación normativa, buscando la existencia de un solo código de disciplina aplicable a los funcionarios públicos, con la sola excepción de los estatutos especiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, campos donde dado lo específico de la prestación de esos servicios y su escalafón de carrera, se justifica la existencia de estatutos propios para el personal uniformado de esas dos instituciones.

Pero ese intento de unificación de la normatividad disciplinaria no tardó en tener tropiezos; en sentencia C-948 de 2002 la Corte constitucional consideró que también los funcionarios de la Rama judicial debían tener su propio estatuto, pues dada la independencia y autonomía judicial que en la carta política de 1991 se reconocía a ese sector del quehacer estatal, igualmente se justificaba la existencia de régimen específico, como fue reconocido en esa sentencia, donde se pretendió que así se interpretaba la voluntad del constituyente, criterio que ha llevado al establecimiento de normas especiales para ese sector de los funcionarios públicos, así como a la creación de tribunales destinados al conocimiento de los asuntos disciplinarios que se siguen a esos funcionarios.

Al derecho disciplinario en Colombia tradicionalmente se lo tuvo como una parte del derecho administrativo y en otras oportunidades como parte del derecho penal y de ahí las denominaciones de “derecho administrativo disciplinario” o bien de “derecho penal disciplinario”. En los últimos años desde la academia viene sosteniéndose la tesis de que se trata de un derecho autónomo, discusión que, aunque introduce argumentos para demostrar esa aseveración, la misma parece intrascendente en la medida en que más que un derecho autónomo, lo que se requiere es una mejor comprensión de diversos conceptos que faciliten su aplicación práctica, antes que a determinar el grado de autonomía de esta disciplina, frente a otras especialidades del ordenamiento jurídico nacional, del que se predica su universalidad, dados los grandes rasgos de positivismo que caracterizan nuestro sistema jurídico.

Tanto la ley 200 de 1995 como la ley 734 de 2002 y la ley 1952 de 2019 con su reforma introducida a través de ley 2094 de 2021, presentan grandes similitudes en la forma como estructuran la falta disciplinaria, incorporan unos principios generales llamados a orientar la interpretación del resto del articulado, el establecimiento de unas faltas calificadas de manera taxativa como gravísimas, en

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

tanto lo que son los derechos, los deberes, prohibiciones, los impedimentos, las inhabilidades, incompatibilidades y los conflictos de intereses, como factores que pueden llevar a la realización de la falta disciplinaria y su calificación, en donde el intérprete debe necesariamente acudir a unos criterios señalados en la misma normatividad para hacer la graduación sobre su estructuración y gravedad de estas faltas, que en ningún caso pueden ser catalogadas como gravísimas.

En cuanto a los elementos estructurantes de la falta, se habla de ilicitud sustancial como uno de esos elementos; el derecho disciplinario lejos de proteger bienes jurídicos como lo hace el derecho penal, busca la protección del correcto funcionamiento de la administración, inclinándose por la tesis según la cual, para que haya falta disciplinaria, es necesario que se de la violación de un deber sustancial, estableciendo en este punto diferencias con lo que en derecho penal se conoce como antijuridicidad material, al paso que de la culpabilidad se predica mayoritariamente que está constituida por el dolo y la culpa, que se presentan en la misma forma como se dan en ciertas instituciones del derecho civil, mientras la noción de tipo disciplinario parece ser un elemento del que se ha ocupado la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte constitucional en numerosos fallos, pero del que la doctrina ha dado un menor desarrollo, en la medida en que no se conocen estudios sistemáticos ni una doctrina sobre este elemento del ilícito disciplinario, tal vez a ello se deba que, gran cantidad de los actos administrativos que ponen fin a la actuación disciplinaria, como actos administrativos de fondo o fallos, cuando son declarados nulos en sede jurisdiccional, como consecuencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las causas de anulación aluden a fallas en alguno de estos tres elementos, pero de manera principal en cuanto a la tipificación o subsunción de la conducta en la norma incriminadora.

Existen otras figuras jurídicas que complementan esa estructura, relativas a principios orientadores del régimen disciplinario; a la definición de lo que son la falta disciplinaria, su sanción y los fines de ésta; la definición de sujeto disciplinable, las modalidades de comisión portación u omisión, el dolo y la culpa; así como su gravedad o levedad y los criterios para determinar esas circunstancias; el concurso de faltas disciplinarias; los límites de la sanción; así como lo concerniente a la extinción de la acción disciplinaria, aspectos todos que permiten arribar a una concepción de la dogmática prevista en el Código General Disciplinario.

También es significativo lo relacionado con la valoración probatoria y la utilización del precedente jurisprudencial en la emisión de las decisiones de fondo que fatalmente conducen a la legalidad o ilegalidad de las decisiones disciplinarias adoptadas, con profunda incidencia en el resultado de las acciones jurisdiccionales de nulidad y restablecimiento de derecho y los mecanismos ideados en las instituciones que ejercen esa función, como medidas que buscan un manejo adecuado del proceso disciplinario, incluida la organización de las oficinas disciplinarias que debe ser adecuada para que la actividad procesal responda a las necesidades de disciplina actuales.

De otro lado, los elementos jurídicos que concurren en la conformación de la falta brevemente descritos muestra importantes similitudes con la estructura del delito, lo que puede indicar que, en

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

mayor o menor grado, dadas esas similitudes resulte adecuado pensar que el análisis y desarrollo en uno de esos campos del quehacer jurídico pueda ser utilizado adecuadamente en el otro, dadas las similitudes en existentes en la integración de los eventos punible y disciplinario, aunque con ello no se pretende afirmar que falta disciplinaria y delito sean lo mismo, o que no se presenten importantes diferencias, puesto que también las hay, y en esa medida se trata de disciplinas con distinto alcance, análisis y resultados.

Los anteriores aspectos solo han sido abordados en el presente trabajo en lo referente a la tipicidad de la conducta, donde se presenta abundante material que respalda las tesis que se sostienen frente a esos temas, con lo que nos propusimos simplemente mostrar una forma de análisis y proyección de los aspectos sustantivos que necesariamente deben tener aplicabilidad en el curso de la investigación, el juicio y la decisión del proceso disciplinario.

El hecho de que este estudio esté limitado solo a una parte de las principales categorías que integran la parte general del derecho disciplinario pone de presente la necesidad acometer los demás aspectos, que permitan una visión integral de las categorías jurídicas que conforman el derecho disciplinario, como en un momento dado fue el propósito de este trabajo, que luego debió ser reducido a los temas que han sido tratados, dadas algunas circunstancias que no es del caso explicar en este momento.

Lo brevemente expresado si bien nos deja frente al dilema de la autonomía del derecho disciplinario, ese tema no constituye la parte central de este análisis, ni ese es el propósito del mismo; no obstante, se hace es presentar elementos de juicio para la comprensión integral de los conceptos tratados esperando presentar un análisis de la tipicidad disciplinaria a la comunidad que a diario se esfuerza por dar aplicación a esta normatividad como parte importante de los mecanismos en la lucha contra la corrupción y con su actividad garantizan el correcto funcionamiento y la buena marcha de las instituciones estatales, titánica labor si se tiene en cuenta el alto estado de descomposición característico de nuestra sociedad actual.

## **I. METODOLOGÍA.**

Para entender lo que es la tipicidad disciplinaria, se ha partido de dos nociones que resultan fundamentales y que dada su importancia en el rol del derecho y del Estado de corte democrático se constituyen en poderosa herramienta para comprender el tema de la tipicidad disciplinaria.

Nos referimos de un lado, al concepto de legalidad y, de otro al concepto de pito penal y su manejo en esa área del derecho, nociones fundamentales en la significación de lo que es de un lado, la competencia en materia jurídica y de otro, la gran conquista en que se constituyen en la democracia moderna, donde gracias a ellos se limita la acción estatal, cuando de intervenir derechos se trata, puesto que se constituyen en poderosa herramienta que indica hasta dónde pueden ir el funcionario y el órgano de disciplina en su noble quehacer de intervenir en la conducta oficial de quien desempeña funciones públicas con el propósito de garantizar que el cumplimiento de los fines del Estado en la materialización de las responsabilidades del funcionario público y los principios que regulan la función pública sin perder de vista la naturaleza específica en que finca la autonomía de esta rama del derecho.

Por ello en esta investigación se ha empleado el método de derecho comparado, con énfasis en las diferencias y semejanzas existentes entre la tipicidad penal y disciplinaria, y asimismo, haciendo distinción entre esta figura y el concepto más general de legalidad, dado que es éste el término empleado en el estatuto disciplinario para referirse al tema objeto de estudio.

De esa manera se muestran las particularidades de la tipicidad disciplinaria y el por qué realmente aquí el verbo rector no juega el papel preponderante que tiene ese elemento en la tipicidad penal y a partir de esa diferenciación, se establecen las facultades del operador disciplinario en la concreción de la conducta.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Para alcanzar esos objetivos se ha acudido principalmente a literatura especializada tanto de autores nacionales como extranjeros y a lo que sobre el particular han dicho la Corte constitucional y el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, donde se establecen esos elementos diferenciadores, que en alguna medida ponen distancia en cuanto a la configuración del delito y de la falta disciplinaria, con lo que de alguna manera esta última disciplina cobra autonomía frente a la primeramente mencionada.

De esa manera, luego de haber precisado el marco jurídico dentro del cual es posible que se de la falta disciplinaria, se han establecido como elementos de análisis i. El concepto de legalidad. II. Distinción entre los principios de legalidad y de tipicidad III. La tipicidad en el orden penal. IV. La tipicidad disciplinaria. V. La tipificación o proceso de subsunción del comportamiento a la norma y, la imposición de la sanción en el marco del proceso de tipificación.

Con estos indicadores se buscó establecer el alcance de la tipificación del comportamiento disciplinario a partir de lo previsto en el estatuto de la materia que rige para Colombia en el marco de la función pública y de la responsabilidad de quien ejerce ese tipo de funciones, para establecer hasta dónde va el ejercicio de esa función y a partir de dónde puede predicarse su no conformidad con el ordenamiento jurídico y por tanto, la responsabilidad y el grado de esta que puede corresponder o ser deducida a quien ha desconocido el margo de sus funciones.

## **II.- LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA COMO FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.**

La función administrativa como parte de la función pública en general, surge del ejercicio del poder del Estado constituido por una relación de fuerza, en donde el sujeto revestido de autoridad toma decisiones con facultad otorgada por el ordenamiento jurídico al cual sirve, para imponerlas a la comunidad.

Si bien el poder del Estado es pleno, se reconoce que tiene algunas limitaciones a su ejercicio y finalidades impuestas por el bien común, incorporadas en el ordenamiento jurídico que obligan tanto a las autoridades como a los particulares. (Arts. 1 y 2 C.P.)

Por administrar se entiende la acción de gestionar un asunto, aunque también puede entenderse o comprender el órgano que ejecuta esa labor. De la primera visión se predica que es un concepto material de administración, en tanto la segunda alude a un concepto orgánico.

De otro lado, nos estamos refiriendo a la administración de los asuntos públicos o de Estado, desechando toda referencia a la administración de asuntos privados o particulares.

En la dirección primeramente indicada, la administración comprende el conjunto de acciones que conllevan actos de disposición de las cuestiones de la nación, entendida esta como una persona jurídica que tiene un conjunto de funciones atinentes al manejo de los asuntos de Estado. El concepto antes mencionado puede extenderse a la gestión de los negocios departamentales,

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

municipales y distritales, para distinguirla de las funciones estatales legislativa y judicial, que tienen una dinámica distinta a la acción administrativa, aunque en su organización interna también gestionen algunos asuntos y, por ello, también administren algunas cuestiones internas relacionadas con las misiones estatales que le son propias.

Tradicionalmente se ha dicho que el derecho disciplinario tiene por objeto una parte de la administración pública, su interés no radica en el conjunto de las actividades de la administración, sino en una parte de estas, la que se relaciona con su funcionamiento, en especial cuando se produce alguna alteración por obra de quienes y tienen la misión de ponerla en marcha y ejecutar la actividad respectiva, luego para esta rama del derecho, la función pública, aludida al funcionamiento y cabal desenvolvimiento de la administración a través de la actividad de quienes sirven a ella es asunto propio de la reflexión del derecho disciplinario.

## **2.1. Alcance de la actividad administrativa.**

La rama ejecutiva es la parte de la organización estatal que tiene por finalidad la administración o gestión de los asuntos de Estado, es decir, la administración de los asuntos públicos, en esta perspectiva no es más que una de las funciones asignadas al Estado en su clásica tridivisión de poderes, la de administrar los asuntos públicos y, por ello, esa gestión envuelve las nociones de interés general, utilidad pública y bien común, en la medida que estos conceptos expresan los intereses de toda la sociedad y no solo de parte de ella, ni la de los particulares individualmente considerados y su finalidad es la satisfacción de necesidades colectivas. (Art. 4 Ley 489 de 1998).

Para Rivero el interés general, también llamado interés público *“es simplemente un conjunto de necesidades humanas – aquellas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales.-”* (1984, p 11).

Entonces, gran parte de los cometidos en el Estado Social de Derecho son realizados por la administración, que funda su eficiencia y eficacia en la realización de hechos y obras concretos.

La administración pública ha sido instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, que se traduce en el desarrollo de actividades concretas de beneficio colectivo en busca de la satisfacción de las necesidades de ésta, pudiendo en esa labor ejercer los diferentes poderes de intervención de que dispone.

Si bien los conceptos de interés general, utilidad pública y bien común no son coincidentes, si llevan a la idea de unas mismas necesidades que, aunque no son individuales, sino de la colectividad en su conjunto, pueden manifestarse como una necesidad de cada uno de los miembros de la comunidad

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

y por ello, su satisfacción adecuada compete a una acción administrativa, que ejecute los actos necesarios para satisfacerla con enfoque a todos los miembros de la colectividad.

El interés público es un concepto indeterminado, pero en él se encuentra el fundamento la actividad administrativa, actividad que tiene justificación en la medida en que su finalidad sea el interés de la colectividad. Como concepto indeterminado, el interés público cobra sentido cuando está referido a acciones específicas, siempre y cuando éstas se desarrollen en ejercicio de potestades administrativas, para lograr un fin propuesto, con el cual se concreta el mencionado interés.

El interés general es una noción dinámica que varía de una comunidad a otra, dado que las necesidades de distintas colectividades no es la misma y por ello tal interés es determinado para cada colectividad en una época determinada por sus necesidades.

Como el interés público no es uniforme, este puede contraponerse a intereses particulares y para evitar ese tipo de fricciones se establecen algunas reglas que buscan la superación de esa clase de dificultades. Si se presentan diferencias entre los intereses general y la actividad particular, uno de esos intereses debe ser sacrificado en beneficio del otro y para ello la administración está dotada de la facultad de asumir decisiones de obligatorio cumplimiento para sí misma y para los administrados, característica que la distancia de la actividad de los particulares, ésta última regida por el acuerdo de voluntades expresada en el negocio jurídico.

La utilidad pública es un concepto referido a intereses colectivos que se tiene en actividades, bienes o servicios en que está interesada la humanidad entera o grandes grupos de ella, en cuanto tal interés es común a la colectividad entera, por oposición al interés privado en que sólo una pequeña parte o un miembro del conglomerado social es el interesado en la referida actividad, bien o servicio.

El alcance del concepto de utilidad pública debe buscarse en el artículo 58 de nuestra carta política. La utilidad pública está constituida por un interés común a toda la colectividad, por tener ese carácter, por principio prevalece al interés privado del particular, de tal forma que la contraposición de esos dos intereses da la idea de pugna entre derechos radicados individualmente en una persona o en un grupo reducido de ellas y el interés de amplios sectores de la comunidad en el mismo asunto, caso en el cual el interés individual debe ceder al público o social.

El interés que envuelven los motivos de utilidad pública no puede interpretarse de manera restrictiva, o reducirse a la propiedad privada sobre bienes raíces, todo lo contrario, hay motivos de utilidad pública e interés social en aquellas actividades en donde se involucra el interés de grandes sectores sociales y por ello en este concepto quedan comprendidas actividades como la educación, la salud pública, el deporte, el desarrollo científico y cultural, la defensa del medio ambiente y los derechos humanos, así como la protección ciertos sectores de la sociedad como la niñez, la mujer, la tercera edad etc. y es en ese sentido en que si el interés privado esta en conflicto con el de la comunidad, debe ceder a la utilidad pública o al interés social.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El bien común es un concepto más genérico que los anteriores, de orden filosófico que en gran medida explica los fines del Estado, alude a todo aquello de lo cual la sociedad entera se sirve u obtiene un provecho o utilidad y esta lo puede utilizar sin restricciones, pertenece a toda la sociedad y por ello no puede ser apropiado en forma privada, por eso, también los beneficios que presta son generales para la totalidad de los asociados, tal sería el caso del medio ambiente sano, las aguas, los paisajes etc.

Del bien común se sirve toda la sociedad o comunidad y su concepto está referido al bienestar, al logro y alcance de la felicidad del conglomerado social en su conjunto, en forma que no puede hablarse del bien común como un problema, un malestar o algo que afecte al conjunto de la sociedad para mal o le brinde dificultades, restricciones o cualquier circunstancia negativa o limitativa, tampoco es bien común la circunstancia en virtud de la cual se brinde bienestar a unos sustrayendo oportunidades o beneficios a otros, pero en una sociedad, en donde difícilmente los intereses de uno concuerdan plenamente con los de los demás, la mejor forma de integrar el bien común se hace creando las oportunidades necesarias para que cada cual satisfaga sus necesidades y busque su propio bienestar, sin que en ello importe el resultado que finalmente alcance cada uno de los miembros de la sociedad.

La noción de bien común aludida es propia del manejo de asuntos públicos, estrechamente relacionada con el ejercicio de gobernar y por eso, puede estar limitada a proteger derechos, establecer un sistema judicial apto para resolver los conflictos respetando el derecho de cada uno y normas destinadas a la sanción, que propendan por la garantía del uso y goce de la propiedad individual, el ejercicio de la iniciativa privada, el derecho al trabajo, la educación, la vivienda, la salud y seguridad social, son ejercicio adecuado a propender por el bien común.

De esta manera, cualquier acción destinada a brindar bienestar es adecuada al logro del bien común, en la medida en que cada persona tiene sus propias aspiraciones, se propone unas metas y la organización social o estatal a que pertenece le brinda oportunidades de alcanzarlas individualmente.

## **2.2. La gestión de asuntos públicos.**

Administrar, dice García de Enterría, *“sería acción frente a la declaración como propia de las funciones legislativa y judicial”* (García de Enterría, 2001, P 28).

La actividad de la administración pública presupone la búsqueda de acciones para la satisfacción de necesidades de la colectividad, adquiriendo así una voluntad de servicio, en esa tarea la administración no representa la voluntad de los administrados; debe si interpretar sus necesidades y a partir de ellas asumir unos actos idóneos a la obtención de unos resultados y, por ello, la actividad a llevar a cabo se enmarca en ciertas características que limitan su quehacer.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

No obstante, la gestión como actividad propia de la administración no es única, quiere con ello indicarse que, frente a la resolución de un mismo problema pueden presentarse múltiples soluciones y corresponde a la administración, la elección de entre toda la gama de posibles soluciones, determinar la que sea más adecuada para dar salida a la dificultad planteada como problema a superar. Para ello está previsto un sistema de desarrollo administrativo que comprende políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos administrativos y organizacionales con base en los cuales se manejan los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos y financieros de las entidades que conforman la administración pública (Art. 15 ley 489 de 1.998)

A partir del fin propuesto la administración debe elegir los medios adecuados para la búsqueda de la solución a la dificultad presentada o asunto que se propone solucionar y como ya hemos mencionado, siendo ese, asunto de su resorte de competencias, no corresponde a otras autoridades discutir acerca la posibilidad de utilización de medios diferentes a los elegidos por el titular de la función para realizar la gestión emprendida, puesto que esta es una atribución propia del acto de gestionar, cuyo resultado si bien es previsible, no siempre puede lograrse al ciento por ciento y siendo adecuado el mecanismo elegido, mal puede otra autoridad discutir ex – post su idoneidad o pretender la exigencia del empleo de otros mecanismos, a menos que sea evidente la inconsistencia de los medios elegidos para dar respuesta y el asunto que se pretende superar.

Entonces frente a los asuntos propios de la administración, ella actúa de manera autónoma, esa autonomía se traduce en el reconocimiento a su favor de un conjunto de prerrogativas, que le permiten imponer su voluntad en forma unilateral, a diferencia del consenso, que es la forma como actúan los particulares en la gestión de sus asuntos, aunque también es aplicable por la administración, especialmente en la adquisición de bienes y servicios.

De esa manera, la administración pública está limitada por los conceptos antes mencionados, que responden a la vocación de servicio y ésta será idónea en la medida que dé solución efectiva a las necesidades de la colectividad, no pudiendo desbordar esos límites.

### **2.3. La Organización a través de la cual la Administración cumple sus cometidos**

Por ser una función destinada a satisfacer necesidades de la colectividad, la administración debe asumir una organización adecuada al cumplimiento de esa misión.

Esa estructura está determinada en el artículo 1 de la carta política, que establece que:

*“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las*

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

*personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Colombia, constitución política Art.1)*

Existe el deber para las autoridades administrativas de coordinación de sus actividades para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, esta coordinación debe darse en todos los niveles de la administración, es decir, a nivel nacional, territorial, por servicios, en el orden descentralizado y también con particulares que cumplen funciones públicas (Art. 6 ley 489 de 1998).

La mencionada organización está al servicio del interés general de las comunidades y, el servicio a éstas es el factor que justifica su existencia. Ese es el sentido del artículo segundo superior, cuando al referirse a los fines esenciales del Estado y misión de las autoridades, especialmente en su apartado final alude *“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (Colombia, Constitución política Art. 2).

Al respecto el Consejo de Estado manifestó:

*“La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades”.* (Colombia. Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) de veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014).

El artículo segundo de la carta política en concordancia con lo dispuesto en el artículo 209 superior, aluden a la función administrativa asignándole como misión todo lo referente a que *“está al servicio de los intereses generales”*; en ese plano desarrolla dos tipos de intervención, de un lado la que surge del ejercicio del derecho de petición y, de otro, a través de actos administrativos que son expresión de su voluntad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter general o particular.

Los actos administrativos a través de los cuales la administración expresa su voluntad gozan de presunción de legalidad y son de cumplimiento inmediato, características que otorgan a la administración una amplia facultad para obrar en cumplimiento de sus cometidos, cuyo fin último es el servicio a las comunidades, esto es, ponerse al servicio de la satisfacción de las necesidades de éstas.

La estructura que asuma la administración es fundamental para el logro de las tareas que se proponga como parte de la organización para entregar a las comunidades los servicios a su cargo

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

que como se ha dicho, consisten en términos generales en buscar la satisfacción de las necesidades del colectivo que administran, en pro de esas comunidades<sup>3</sup>; tal organización y estructura no se limita a la prestación de los servicios; debe incluir un espacio donde el administrado pueda intervenir si se hace necesario para hacer efectivos los derechos subjetivos de que es titular y, que la administración está llamada a prestar, a garantizar, o bien, poner a su disposición los medios para que los particulares accedan a esos bienes y servicios y, cuando se presentan discrepancias, el administrado tenga a su disposición unos recursos jurídicos y unos mecanismos que le permiten ser escuchado para hacer valer sus derechos. (Arts. 74 ss CPACA)<sup>4</sup>

Las instituciones públicas que prestan esos servicios en el orden nacional regularmente se organizan a través de la ley, esto es, con la intervención del órgano legislativo, que señala a cada una de ellas su estructura y las funciones que debe asumir, así como los órganos de dirección y la forma de acceder a esos cargos<sup>5</sup>.

Para alcanzar sus propósitos la administración pública debe estar completamente organizada en todo Estado. Sin administración o sin una organización adecuada de ella, el Estado no podría cumplir sus cometidos; por ser un ente moral, para el cumplimiento de sus funciones se sirve de personas a quienes genéricamente se denomina funcionarios, que a manera de agentes suyos, se ponen a su servicio con el fin de gestionar los asuntos públicos y servir a la comunidad, como un órgano independiente que no la representa, sino que asume su actividad como función propia, la justificación de su presencia y actuación se encuentra en los servicios que presta a la colectividad, por eso el artículo 209 superior señala que “*La función administrativa está al servicio de los intereses generales*”, significando que se trata de un órgano puesto al servicio de las comunidades y que su existencia se justifica en la medida en que sirve a los intereses de estas, bajo criterios de universalidad, satisfacción y bienestar.

En la gestión de las necesidades de las comunidades, la administración está sometida al derecho que delimita y contorna su actuación, hasta organizarla como una empresa que agencia el interés

---

3 En este sentido, el artículo 188 de la Constitución establece que “El presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de los colombianos”

4 La estructura de la administración pública en Colombia surge de lo dispuesto en el artículo 115 de la constitución política, desarrollada en los artículos 209 y siguientes, así como a través de ley 489 de 1998, que en lo esencial establecen una administración centralizada compuesta por ministerios, departamentos administrativos y superintendencias y al lado de ella una administración descentralizada tanto territorialmente como por servicios, donde se desarrollan como sus principales características lo relativo a principios de la función administrativa, delegación y desconcentración, régimen de entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la administración pública. Todo ello aplicable también en lo pertinente a las entidades territoriales sin perjuicio de la autonomía administrativa que les es propia.

5 Ver artículo 150 numeral 7 de la Constitución.



Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

general de las comunidades gobernadas y, para ello está dotada de personería jurídica que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones.

Las funciones que cumple la administración pública son variadas, hay algunas que ejecuta bajo el principio de legalidad, en tanto otras no tienen ese carácter. Las primeras son descritas por García de Enterría de la siguiente manera.

*“La administración es una organización instrumental, la cual actúa siempre ante el derecho como un sujeto que emana actos, declaraciones, que se vincula por contratos, que responde con su o patrimonio de los daños que causa, que es enteramente justificable ante los tribunales. Entre todos los poderes del Estado solo ella actúa según esta técnica ...” (García de Enterría E. y Fernández, T. 2000, T. I. P. 34)*

Aunque la doctrina no ha sido unánime en el enfoque que ha dado al tema de los actos administrativos, con el fin de determinar en qué casos un asunto se rige por el derecho administrativo y en qué casos por el derecho común, se han dado algunas explicaciones relacionando el asunto desde el punto de vista de los actos de gestión y actos de poder, o bien, desde el criterio del servicio público, o desde el de las prerrogativas de la administración etc. Para los fines de este trabajo, detenernos en esos actos realmente no es necesario, puesto que el derecho disciplinario se aplica a quienes realizan funciones públicas bajo relaciones especiales de sujeción, solo tangencialmente nos detendremos en esos aspectos.

Según la variedad de formas como actúa la administración, se distinguen dos formas de intervención administrativa: de un lado, a través del derecho de petición promovido por persona interesada y de otro, a través de un acto de expresión de la voluntad de la administración denominado decisión administrativa.

La decisión administrativa se realiza a través de la emisión en actos jurídicos que fijan derechos y obligaciones para la propia administración y para los particulares; a través de la decisión administrativa se crea, modifica o extingue una situación jurídica que puede ser de carácter general o particular, por eso se dice que la declaración de voluntad de la administración culmina con la ejecución de lo decidido, en estos casos la administración obra por los cauces de las vías de derecho, puesto que está acudiendo a las potestades que le están atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Pero la administración puede vulnerar el principio de legalidad y obrar a través de las vías de hecho, procedimiento irregular en donde se desconoce el ordenamiento jurídico, caso en que la administración actúa por fuera de los cauces constitucionales, legales o reglamentarios. En este caso, no todas las violaciones al ordenamiento jurídico tienen la misma gravedad y consecuencias, en este evento puede establecerse toda una escala de situaciones que dependen del grado de violación del ordenamiento jurídico y que se concretan en la manifiesta ilicitud del acto, pero también pueden concretarse según el vicio que contengan en fallas dolosas o culposas, de mala fe





*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

en la actuación respectiva, de intervención con o sin usurpación de funciones y demás modalidades de trasgresión en que se haya incurrido.

En relación con las vías de derecho, reviste gran importancia la actividad contractual, que se llevan a cabo bajo la observancia de algunos criterios especiales, pero desde el punto de vista sustancial la administración se obliga contractualmente en la misma forma como o hacen los particulares.

No obstante lo dicho debe advertirse que al lado de esas formas de obrar de la administración, aparecen otras figuras jurídicas y nuevas formas de comprender el derecho, de donde resultan hoy otras formas de obrar de la administración, alusiva a las nuevas funciones del Estado, especialmente provenientes de la protección a los derechos fundamentales.

Entonces, la administración es un órgano subordinado por las nociones de interés general y bien común, pero además, sometida al ordenamiento jurídico, por esa razón su actividad en pro de las comunidades a las que sirve puede ser controlada a través de las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto la conducta de sus agentes y su responsabilidad personal como servidores o ejecutores de la actividad administrativa puede ser escrutada y tiene control a través del proceso disciplinario.

### **III.- LOS VALORES, LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y LOS PRINCIPIOS RECTORES.**

En el Estado de Derecho, especialmente si se precia de ser un Estado social de derecho, se tiene presente que el hombre es el centro de protección, el Estado es antropocéntrico y en ese orden, adquiere relevancia la tutela de los derechos humanos. En esa clase de organización el hombre no sirve al Estado, es éste el que se debe a la persona y por tanto sus derechos humanos si bien pueden ser intervenidos, tal injerencia está ampliamente limitada, especialmente por principios de raigambre constitucional, tales como los de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Entonces, la intervención del Estado en los derechos humanos ha de hacerse con sumo cuidado y solo en lo que sea estrictamente necesario, no siendo justificados el exceso ni la arbitrariedad, razón por la que el procesado, ha de serlo con estricta observancia de la garantía de sus derechos involucrados en el proceso respectivo.

La afectación de derechos fundamentales en el curso de un proceso inmediatamente deja al operador jurídico frente a lo que se conoce como las garantías procesales, que buscan blindar a los sujetos intervinientes en el proceso de la arbitrariedad, permitiendo que la afectación de sus derechos se haga solo en casos estrictamente necesarios y en la medida en que la constitución lo permita, en aras de alcanzar el fin último de justicia perseguido con el proceso.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Estas garantías en los sistemas de derecho positivo a veces no hacen parte de la ley ordinaria, usualmente se encuentran incorporadas en normas de superior jerarquía, o en tratados internacionales que ingresan al ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad, puesto que como disposiciones que informan y orientan el conjunto del ordenamiento jurídico, se constituyen en normas que tienen máxima fuerza vinculante.

### **3.1. Valores.**

En términos filosóficos los valores son entendidos como cualidades presentes en algunas realidades consideradas como bienes morales y pueden ser positivos o negativos, e igualmente superiores e inferiores.

Los valores son conceptos impersonales y abstractos que cobran sentido en la medida en que se refieren a algo o a alguien de quien se predicen, pueden ser atribuidos a una persona o a la sociedad en su conjunto, como característicos de esa particularidad o individualidad, por ello hablar de valores en términos sociales, es hablar de un conjunto de ellos, que exaltan cualidades de aquel de quien se predicen y en términos jurídicos, estos constituyen la base material sobre la cual se edifica todo sistema de derecho.

Los valores encierran un gran nivel de abstracción e indeterminación, para su determinación se requiere de circunstancias y necesidades específicas para ser definidos y concretados por el legislador o por las autoridades que deben aplicarlos.

La Corte Constitucional en relación a los valores señaló. “... las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas;” (Colombia, corte constitucional, sentencia C-1287 de 2001).

Y continúa el tribunal constitucional en la misma sentencia. “Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento”. (Colombia, corte constitucional sentencia C-1287 de 2001).

Algunos valores incorporados a nuestro ordenamiento jurídico aplicables en materia disciplinaria son la justicia, la igualdad, la solidaridad, la seguridad, la paz y el bien común.

Para la Corte Constitucional “La distinción entre principios y valores, sería una diferencia de grado de abstracción y de apertura normativa. Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas, por ser más precisas, tendrían proyección normativa, es decir aplicabilidad concreta o eficacia”. (Colombia, corte constitucional sentencia C-1287 de 2001).

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Y si se ha aludido de manera breve a lo que puede entenderse como valores y principios, el origen de esta forma de entender el derecho fue incorporada por el neoconstitucionalismo, corriente del pensamiento que una vez más es fruto de la guerra, pues su surgimiento se explica por lo sucedido en la segunda guerra mundial, en donde se pudo advertir la profunda crisis del positivismo jurídico, que no daba respuesta jurídica a su sucedido durante el conflicto bélico para la sanción adecuada de los crímenes sucedidos durante el mismo.

La búsqueda de la solución a problemas que involucran derechos humanos parte del rescate de los principios constitucionales y, del hecho de que a este cuerpo normativo se le da la preponderancia que tiene frente a la ley, asumiendo la norma constitucional un papel activo y preponderante en la solución del conflicto jurídico, en tanto la ley pasa a ocupar el lugar subordinado que le corresponde respecto a la norma constitucional, entendida la primera como un derecho institucional y la segunda como derecho político.

### 3.2. Principios

El Término principio proviene del latín *principium*, que por su significado se refiere al origen, inicio, comienzo, en un sentido filosófico moral y ético; pero en lenguaje corriente frecuentemente se utiliza para aludir al inicio de algo.

En la teoría jurídica se distinguen los conceptos de principios y reglas como categorías de normas jurídicas. A ambas se les suele dar ese calificativo puesto que desde un punto de vista general se considera que el principio y desde otro concreto y específico la regla, establecen mandatos de deber ser. Así, tanto los principios como las reglas tienen vocación normativa que se manifiesta en mandatos, permisiones o prohibiciones que conducen a la exigencia de un determinado comportamiento.

Sin embargo, se tiene a los Principios generales de derecho como fundamento de un sistema normativo, lo que les da prevalencia respecto a otras fuentes de derecho, en ellos se encuentran los elementos fundantes del sistema jurídico y por eso usualmente hacen referencia a aspectos medulares del sistema, tales como el respeto y protección a la persona y otros valores fundantes, cuyo alcance y prevalencia dentro del sistema no se discuten, porque la necesidad de su observancia se torna inminente.

Los principios tienen existencia independientemente de que la persona conozca de su existencia y práctica y se constituyen en guía para diferenciar lo correcto de lo incorrecto y en esa perspectiva sirven de base de los valores.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Se consideran además como un conjunto de enunciados alusivos a la forma como funcionan las normas legales y por ello se entienden incorporados al ordenamiento jurídico del país respectivo, aún sin que estén enunciados de manera expresa en el ordenamiento jurídico.

Los principios generales de derecho sirven al ordenamiento positivo, como una poderosa herramienta que cumplen esencialmente las funciones de llenar los vacíos jurídicos, son fuente de derecho y reglas técnicas de carácter general y obligatorio.

En esa perspectiva, los principios generales de derecho prestan gran utilidad como marco de referencia para hacer la interpretación de la ley, a la vez que sirven de fundamento para realizar cambios en pro del mejor funcionamiento del sistema normativo.

Durante la vigencia de la anterior constitución a los principios generales de derecho no se les consideraba como normas, más bien eran considerados como conjuntos de enunciados generales de alcance secundario alusivos a aspectos morales.

A tales enunciados se los consideraba criterios auxiliares de la actividad judicial, tal como aún se continúa haciendo alusión a ellos en el artículo 230 superior. En aquella concepción de los principios generales de derecho, estos eran reducidos drásticamente, entre los más citados se encontraban los de buena fe, la autonomía de la voluntad y el de igualdad ante la ley, pese a los largos años de desarrollo constitucional que tras la terminación de la segunda guerra mundial, revelaron la necesidad de nuevos enfoques en el desarrollo del constitucionalismo, en donde desde esa época los principios ocupan lugar preponderante como fuente principal de derecho y se les atribuye un importante papel en la decisión de los llamados “casos difíciles”

En nuestro medio, el desarrollo jurisprudencial posterior al advenimiento de la constitución de 1991 se ha encargado de recuperar y dar a los principios un papel importante como fuente principal de derecho, con especial preponderancia donde se discuten temas relacionados con derechos fundamentales, con fuerte incidencia en su aplicación en el derecho internacional, en la discusión de principios universalmente reconocidos y protegidos por tribunales y cortes defensoras de los derechos humanos, en donde la fuente principal de esos derechos son precisamente los principios que se encuentran en el primer orden en la discusión.

No obstante lo dicho, los Principios generales de derecho usualmente no informan o sirven a la totalidad del ordenamiento jurídico, sino a parte de este, por eso dijo Jean Pictet *“Como en todas las disciplinas, el derecho humanitario tiene principios fundamentales de los cuales se derivan otras nociones”* (2001, p 73).

En esa línea de pensamiento, cada disciplina jurídica tiene algunos principios que optimizan el resto de sus disposiciones, aunque tales principios no tengan aplicación en otra rama del derecho o disciplina jurídica.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Para la Corte constitucional “... las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. (Colombia, corte constitucional sentencia C-1287 de 2001).

Además de los ya mencionados, algunos de los principios integrados a nuestro ordenamiento jurídico, aplicables en el campo disciplinario son los de interés público, autonomía de la voluntad, buena fe, igualdad ante la Ley, prohibición de enriquecimiento sin causa, responsabilidad civil, presunción de inocencia, carga de la prueba, de legalidad, de tipicidad, intervención mínima, derecho sancionador de acto, separación de poderes, bien jurídico y moralidad.

Los principios como norma jurídica pueden complementar la descripción del comportamiento disciplinario ampliando y precisando el contenido del tipo disciplinario mediante la técnica de integración jurídica, si el contenido del principio concreta la conducta prohibida. Para acreditar que un principio describe comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias, se requiere verificar que la infracción a que alude el principio adquiere un carácter concreto y específico a partir de la regla que hace la complementación, determinando en específico su contenido normativo. Si la conducta investigada es subsumible en un principio significa que la subsunción es posible a partir del contenido de una norma constitucional; que se puede concretar acudiendo a una disposición legal que desarrolle el principio de manera específica.

### **3.3. Normas rectoras.**

Los códigos incluyen en su texto algunas normas con carácter de principios o normas rectoras, rubro con el cual se quiere rescatar algunos principios de derecho, regularmente provenientes de tratados internacionales y normas de superior jerarquía, que se constituyen en guía de interpretación para las demás disposiciones del respectivo ordenamiento.

En este sentido, la ley es reflejo de un procedimiento democrático; las normas no pueden ser únicamente producto de imposición arbitraria apoyada en el uso de la fuerza, ni imposición de las mayorías sobre las minorías. además, debe responder al respeto de los derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos en sede legislativa por causas atribuidas al interés de ciertas personas, grupos u otras circunstancias.

### **3.4. Interpretación**

El modelo jurídico en Estado liberal clásico de corte romano-germánico o sistema continental europeo obedecía a ciertas reglas consideradas máximas de derecho, bajo las cuales se creaba y operaba el sistema normativo. Así, el ordenamiento jurídico operaba con criterio de unidad, la norma tenía carácter impersonal y abstracto, su alcance era universal, El derecho, - se decía-, se explicaba y comprendía solo desde el derecho y, cualquier concepto de contenido político, ético, axiológico, etc. se consideraba “impurezas, anticientíficas”, la ley se entendía como una declaración

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

de voluntad del Estado, siendo en consecuencia asunto del legislador los problemas jurídicos y las posibles soluciones.

Y, si bien se asume que el sistema puede tener vacíos jurídicos y contradicciones, estos se superan a través del reconocimiento de la existencia de antinomias y la interpretación jurídica cobra gran importancia en este campo, entendiendo que el sistema normativo es completo, es decir, que su contenido no puede admitir vacíos, porque finalmente estos se superan acudiendo a ciertas herramientas propias del sistema normativo, en que prestan gran utilidad los métodos de interpretación, que buscan establecer el alcance de las disposiciones jurídicas y cerrar las brechas que se puedan presentar.

Entre los métodos de interpretación de la ley se cuentan el exegético, consistente en desentrañar el alcance literal de la norma, el histórico que busca la explicación del alcance normativo por el contexto histórico en que ella se produjo, el teleológico o finalista, consistente en buscar el “*espíritu del legislador*” y la finalidad perseguida con la disposición interpretada, es decir, lo que el hacedor de la ley se había propuesto al emitir la disposición respectiva, así como el sistemático, que busca establecer el sentido de la ley dentro del conjunto normativo de que forma parte la disposición interpretada, en el sentido de que toda disposición jurídica forma parte de un conjunto normativo más amplio con el que está relacionado y, por ello, el alcance de la norma a partir de su comparación en relación con otras disposiciones permiten arribar al sentido de la norma, formas de interpretación que fatalmente se reducen todas a buscar el alcance gramatical de la disposición interpretada, pero nada más.

Este sistema reconoce a la constitución un papel secundario, su aplicación no es inmediata; se considera que ella contiene un programa político dirigido al legislador, con arreglo al cual este legisla y desarrolla la carta política, luego la constitución tiene un papel lejano en el concierto normativo, su aplicación no es inmediata; el rol jurídico principal corresponde a la ley ordinaria, a través de la cual se crean, modifican y extinguen derechos.

En el sistema de derecho positivo la labor del jurista encuentra limitada en la norma jurídica que, se constituye en una frontera a manera de última tole6 imposible de franquear. La norma jurídica es su quehacer, al jurista no le es permitido buscar la relación de la norma con la realidad que se pretende regular, (interpretación sociológica a la que se ha dado visos de corte político) su actividad no va más allá de la búsqueda del alcance de lo que dice la norma legal que se pretende, encierra todo el conocimiento posible.

La norma jurídica emitida por el legislativo y aplicada por los jueces en los asuntos propios de su conocimiento, del cual debe abreviar el interprete como fuente de su conocimiento en la labor de

---

6 En la antigüedad se consideraba que la visión del mundo plano tenía una frontera, más allá de la cual el hombre no podía ir, no podía traspasar, le estaba vedado o le era imposible franquearla y por eso el conocimiento tenía límites.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

administrar justicia no es más que un dogma, esto es, un pronunciamiento desprovisto de todo rigor que pueda ser considerado como fuente de conocimiento, dado que ella tan solo recoge la voluntad de su autor y por eso el valor que se le puede atribuir consiste en que encierra un mandato de “deber ser” es decir, un modelo de comportamiento diseñado por el legislador de manera arbitraria, que por vía de imposición debe ser observado por los súbditos del Estado.

Al sistema normativo brevemente descrito se lo considera perfecto y el mundo se explica a través del ordenamiento jurídico al que indefectiblemente debe acudir en ese sistema para hallar solución al conflicto, de manera que el conocimiento jurídico se reduce al entendimiento del conjunto normativo emitido por el Estado y allí donde se presentasen dificultades debe acudir a las llamadas fuentes tradicionales de interpretación jurídica, luego en esa forma de concebir el derecho, al jurista no se le permite intentar la solución del conflicto por fuera de la norma legal vigente y, su campo de acción se limita a desentrañar el alcance del dogma vigente para buscar allí la su posible aplicación al asunto tratado.

Empero, no hay que desconocer lo que sobre el sistema normativo develó Hart<sup>7</sup>, quien en tiempos más recientes señaló, que el valor de la norma jurídica está en su aceptación por parte de la sociedad o en su validez, en la medida en que a través de su práctica la norma interprete correctamente el devenir social, o sea emitida por órgano competente y siguiendo los procedimientos previstos en la norma de reconocimiento respectiva y, al efecto, entre la clasificación que de las normas propuso habla de una clase de reglas secundarias, en las que centra gran interés en la medida en que justifican la existencia del sistema normativo, se trata de “*las reglas de reconocimiento*”, concepto que solucionaría parcialmente la fuerte crítica de la arbitrariedad de la validez normativa, en donde la existencia de la ley sólo se justifica por haber sido emitida por el órgano autorizado para su producción, bajo la observancia de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico para ello, en tanto para el citado autor la base de la existencia de la norma está en el reconocimiento que de ella haga la sociedad, en cuanto la disposición interpreta adecuadamente un acontecimiento y por esa razón es aceptada por los asociados. (HART, H. 1998. capítulo VI).

De otra parte, Dworkin, quien centra su estudio en el binomio derechos – obligaciones a partir del cual desarrolla importantes precisiones acerca de la génesis y validez de las normas jurídicas, establece una especie de linaje normativo, dentro del cual los principios tienen un valor preponderante en relación con otras normas jurídicas del mismo sistema de positivismo. A partir de la observación de que los jueces en su actividad no solo aplican reglas sino también otra categoría

---

<sup>7</sup> En lo esencial, H.L.A. HART en su obra “El concepto de derecho” afirma que hay dos clases de normas, cada una de las cuales juega un papel fundamental si de lo que se quiere es saber qué es el derecho: A la primera categoría las denomina normas primarias y a las segundas secundarias, mismas a las que distingue con el nombre de “reglas de reconocimiento” Las normas primarias son aquellas que aseguran derechos o imponen obligaciones a los miembros de una comunidad, en tanto las secundarias o de reconocimiento aluden a cómo y quién puede formar, reconocer, modificar o extinguir las normas primarias.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

de normas obligatorias, a las que denomina principios, destaca cómo la regla de reconocimiento de Hart es insuficiente para explicar la validez de éstos, puesto que los principios más que tener valor jurídico derivado de la regla de reconocimiento, serían ellos mismos regla de reconocimiento, lo que llevaría a una tautología.

En el capítulo seguido de su obra *“Los derechos en serio”*, dedicado al estudio de la norma a partir de las tesis de Hart concluye que los principios tienen una fuente distinta de validez y, para explicarlo, pone inicialmente de presente que, el derecho consuetudinario no tiene fuente en la regla de reconocimiento, sino en la costumbre acendrada de un pueblo, que vuelve propios ciertos comportamientos, en la medida en que los constituye en práctica, sin ser ella la única fuente de validez de la norma.

Antes había indicado, cómo los principios a veces no surgen ni se encuentran por lo general en una norma positiva, lo que tampoco es característico en la teoría Hartiana que, establece la validez de la norma a partir de su origen o fuente de emisión (órgano encargado de emitirla). Dworkin acepta que al menos al lado de la regla de reconocimiento, el principio también deriva su validez “por lo menos en parte, a la autoridad de principios y directrices políticas”, es decir, no exclusivamente a la regla maestra (Dworkin, 1997. P 99).

Para Dworkin, los principios no tienen origen en el derecho escrito y son el mecanismo a partir del cual se pueden proteger adecuadamente los derechos ciudadanos, su aplicación se hace de manera diferente a la forma como se aplican las reglas, puesto que cuando hay contradicción entre estas, ello implica que una de las disposiciones contradictorias debe ser eliminada del ordenamiento jurídico, en tanto si se presenta contradicción entre principios, ninguno de ellos es eliminado, sino simplemente no es aplicable al caso de la especie.

Concluye este pensador, que el positivismo jurídico no da explicación satisfactoria al origen de la obligación ni de la validez del principio, descartando además la teoría de la discreción y por tanto, es del caso buscar esas explicaciones en otras teorías.

Pese a que el sistema de derecho positivo hizo crisis a finales del siglo XIX ha continuado aplicándose, con las deficiencias encontradas desde entonces, pero al término de la segunda guerra mundial su deficiencia se hizo evidente, con ocasión del juzgamiento de los jerarcas Nazis, cuando el sistema reveló a plenitud su ineficacia en la protección de los derechos humanos y otras carencias, entre ellas la alusiva al papel secundario que en ese sistema jugaba la constitución frente a la preponderancia de la ley ordinaria.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El derecho debió entonces ser repensado y se establecieron nuevos sistemas de fuentes, la constitución dejó de ser un programa político de contenido abstracto dirigido al legislador, quien debía desarrollarlo a través de leyes y pasó a ser norma de normas, como lo señala de manera clara y categórica nuestra carta política de 1991 en su artículo cuarto, donde se establece que “*La constitución es norma de normas en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”. (Colombia, constitución política de 1991)

También se introdujeron en esa carta política varias disposiciones con fuerza de principios, (Artículos 1 a 10) uno de ellos, el mencionado en precedencia da claro carácter de norma jurídica al texto constitucional y, en esta visión, cobran fuerza otras disposiciones constitucionales, que tienen por finalidad la caracterización de la clase es de Estado en que se constituye la nación Colombiana.<sup>8</sup>

Pero además de ello, con base en los principios fundamentales, la nueva carta política de Colombia adquirió un nuevo significado en algunos aspectos en abierto contraste con lo preceptuado en la constitución preexistente. Si bien el concepto de Estado de Derecho persiste, la introducción del concepto de Estado Social de derecho, da significado a la acción estatal, ya no en pro del individualismo característico del Estado Liberal, sino como baluarte social de poderosa acción de las comunidades; la nueva carta propende por establecer la autonomía de las entidades territoriales, aspecto en el cual si bien durante los ya más de treinta años de desarrollo no lo ha logrado, debido al manejo económico que se ha dado a los recursos públicos.

---

<sup>8</sup> El aparte de principios de la carta política define aspectos de relevada importancia tales como lo que son el Estado social de derecho y los objetivos que está llamado a cumplir, las garantías que el Estado ofrece a los asociados y el cumplimiento de metas como el bien común, a punto que cuando tales cometidos no se cumplan, el Estado pierde legitimidad, pero además alude a la soberanía del Estado, a su autonomía, a la nacionalidad, su forma de organización democrática republicana, unitaria, participativa y el grado de descentralización regional y autonomía municipal en la planeación e inversión de sus recursos, a la forma de ejercer las facultades legislativa y judicial, el reconocimiento de la diversidad étnica y pluricultural de la nación y la obligación tanto del Estado como de las personas de protección de esa riqueza, la dignidad humana, la igualdad, justicia social, libertad, la solidaridad, el trabajo y la democracia participativa, como principios filosóficos que guían nuestra nacionalidad. De otro lado, se acoge el principio de aplicación preferente de la constitución y de las normas jurídicas de superior jerarquía, sentando las bases de un control constitucional difuso y de la integridad del ordenamiento jurídico, protección a los derechos inalienables de la persona y a la familia, responsabilidad tanto de particulares como de funcionarios públicos ante las autoridades, las relaciones internacionales fundadas en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos, el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y el castellano como idioma oficial, sin perjuicio de que también se reconocen como oficiales en los respectivos territorios las lenguas indígenas de cada uno de estos pueblos.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

También se habla de haber pasado de una democracia representativa a un concepto de democracia participativa y pluralista, con lo que se quiere significar una mayor participación de las comunidades en el manejo de los asuntos públicos; con un Estado centralista.

#### **IV. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO DEL DERECHO SANCIONATORIO EN GENERAL, DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN PARTICULAR.**

En la organización jurídica de una nación juega un papel fundamental temas como los denominados principios de derecho, principio de legalidad, debido proceso, unidad de materia, reserva legal, amplitud en las facultades de configuración por parte del órgano legislativo etc.

La génesis del derecho sancionador en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en disposiciones de orden constitucional, la sanción que debe soportar un ciudadano constituye excepción a la garantía del goce de sus derechos fundamentales, privación o disminución de algunos de ellos, si se

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

dan determinadas circunstancias que obligan a su interferencia por parte del Estado con algunas finalidades, en ellas, para restituir las cosas al estado previo a perturbación o alteración de la normalidad.

En principio el ciudadano no puede ser importunado por las autoridades, para que sea interferido en la esfera de la intimidad deben mediar razones suficientes, que justifiquen esa intervención que puede darse como injerencia en el derecho a la libertad, según la gravedad de la acción imputable al intervenido y la facultad legal para la afectación de sus derechos.

La restricción de derechos y libertades impone una forma de obrar al funcionario que la ejecuta, pero si la finalidad propuesta no es privar al ciudadano de su libertad para dejarlo a disposición de Juez competente, sino el ejercicio de otras facultades, la autoridad debe partir del límite que le impone la norma superior (Art.28 inc 2 C.P.), lo que significa que más allá de las 36 horas siguientes a aquella en que se produjo la restricción, la autoridad administrativa no tienen facultad para retener a una persona so pena de incurrir en infracción al ordenamiento jurídico por detención ilegal y arbitraria.

Bajo el precepto de que las autoridades están instituidas para asegurar a los ciudadanos en su vida, honra, bienes y demás derechos, (Art. 2 C.P.) ellas especialmente están obligadas a preservar el orden público como un deber ineludible para alcanzar el mencionado objetivo constitucional. Las facultades de policía habilitan a las autoridades revestidas de ellas para llevar a cabo ciertos actos de intervención en la libertad de las personas de manera transitoria con el fin de dar cumplimiento a esos cometidos, siempre que quien soporta la medida ejecute actos encaminados subvertir el orden y la tranquilidad ciudadana y, esa injerencia se ejerce como facultad propia del titular del poder de policía.

En este y otros eventos en donde las autoridades administrativas están dotadas de la facultad constitucional o legal para imponer sanciones se habla de derecho sancionador, como parte del derecho administrativo que dota a la administración de la capacidad para imponer castigos o restricciones a los administrados, con fines preventivos dirigidos a evitar la alteración del orden público y la convivencia ciudadana. (Art. 47 ss CPACA).

La potestad sancionadora del Estado es un género complejo con al menos cuatro especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. La primera de esas categorías está reservada para conocimiento de los jueces, las demás corresponden al denominado derecho administrativo sancionador y por ello, la facultad de la administración de sancionar es parte de la actividad de gobierno, es decir, parte de la función gubernativa.

Con esas facultades se busca el establecimiento de factores de equilibrio entre los privilegios de que goza la administración para imponer sanciones y las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico a favor de los ciudadanos.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Otra manifestación del *ius puniendi*, la que interesa para los fines de este trabajo se da cuando las autoridades en ejercicio de sus facultades imponen sanciones a sus propios servidores y agentes, si éstos con ocasión y ejercicio de las funciones públicas de que están revestidos incurren en conductas inaceptables para la administración.

En el caso de sanciones a los administrados en ejercicio del derecho correccional, esta facultad se da en relación con todos ellos; sin que tengan otra relación con la administración, en tanto en derecho disciplinario la facultad sancionatoria es exclusiva y privativa de circunstancias en donde la persona ocupa un lugar específico como servidor público o colaborador de la administración y, por tanto, está unido a ella por una relación especial de sujeción, que lo obliga a prestar ciertos servicios y mostrar algunos comportamientos derivados de las condiciones de subordinación o dependencia fruto de su relación especial con la administración y es en esa condición donde aparece el comportamiento que da origen a que la administración intervenga con fines sancionatorios.

La sanción, facultad que tiene varias expresiones, como las de imponer multas a los infractores de ciertos deberes ciudadanos y la de sancionar a sus propios colaboradores sometidos a régimen de sujeción especial por infracción a sus deberes funcionales, son funciones que se rigen por el principio de legalidad puesto que los hechos constitutivos de trasgresión deben encontrarse tipificados como tales en el ordenamiento jurídico.

La sanción en asuntos en donde el titular de la acción es la administración, es fruto de un procedimiento de vía gubernativa, donde la persona que se encuentra *sub-iudice* debe gozar de todas las garantías para su defensa antes de que se llegue a la imposición de la sanción. Por otra parte, esta sanción es estimada como un mecanismo correctivo y preventivo, antes que retributivo y por ello, está sometida al principio de legalidad, pero además debe ser proporcional, necesaria y razonable, la medida impuesta que no observe estas características puede caer en la órbita de la ilegalidad.

#### **4.1. Generalidades acerca de la función pública y de la falta disciplinaria.**

La función pública a que hemos hecho referencia, desde el punto de vista jurídico tiene una copiosa regulación en el plano del derecho positivo, como brevemente se determina en este aparte, pero además, ha de ponerse de presente que su ejercicio involucra el examen del comportamiento desde el punto de vista ético que le es exigible a quien realiza esa clase de funciones y por ello, la génesis de exigencia comportamental es de contenido deontológico.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Deontología es la rama de la ética que trata de los deberes. Puede en ese marco de referencia hacerse distinción en los deberes relacionados con el ejercicio de actividades profesionales o con el ejercicio de una profesión, pero también está referida al estudio de las obligaciones o deberes morales.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La sanción disciplinaria difiere respecto de la pena propia del derecho del mismo nombre, la cual tiene por objeto la preservación del interés jurídico protegido, mientras que la sanción disciplinaria por este aspecto no va más allá de la protección y salvaguarda de la administración pública, su correcto funcionamiento, y el comportamiento que le es exigible a sus servidores no es más que el mecanismo a través del cual la administración se protege de posibles conductas inaceptables de aquellos de quienes se sirve en el cumplimiento de su misión constitucional.

Por eso la falta disciplinaria se agota en la infracción a los deberes funcionales de quien estando obligado por relaciones jurídicas de sujeción especial, se aparta de la observancia del principio de legalidad que le es exigible y que regula su actividad. En la realización de la falta disciplinaria no es predicable el atentado en contra de bien jurídico alguno, no se exige la causación de resultado lesivo o antijurídico, que permita hablar de sujeto pasivo de la acción disciplinaria.<sup>10</sup>

También por esa razón en la descripción de la falta disciplinaria se encuentran numerosas referencias a aspectos definitorios de comportamientos alusivos a la ética del servidor público, que la administración reclama y exige de quien colabora en la realización de sus actividades.

A ello aluden frecuentemente las disposiciones jurídicas que tipifican las faltas disciplinarias, como sucede a manera de ejemplo con el trato con respeto, imparcialidad y rectitud. (Art.38-7 C.G.D.); el ejercicio de funciones consultando permanentemente los intereses del bien común (Art. 38-16 C.G.D.); o la abstención de hacer manifestaciones indebidas en acto público o por medios de comunicación de opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables (Art. 39-24 C.G.D.).

Eso es lo que impide una descripción del comportamiento típico disciplinario con la rigurosidad que algunos han considerado debe darse en esta rama del derecho, y por el contrario, se acuda a descripciones abiertas, donde en casos como los anotados corresponde al funcionario a través de razonamientos propios de sana crítica demostrar por qué el comportamiento del servidor público se adecúa al complemento normativo o a la descripción típica contenida en la norma que pretende aplicar.

En esta línea de pensamiento al servidor público le asiste un deber de comportamiento ético superior al que puede exigirse al ciudadano no revestido de autoridad. El manejo de los asuntos públicos además del deber de ejercerse profesionalmente, también exige mostrar un comportamiento afín con la dignidad de la función o cargo que se detenta, donde debe aflorar la pulcritud en los actos públicos o administrativos, donde en alguna medida se tienen la representación de la comunidad o se trabaja para ella, hecho que distancia al servidor público del

---

<sup>10</sup> Es preciso aclarar que, las disposiciones sobre la materia contenidas en el C.G.D. aluden a la víctima, la cual es aceptada como parte en temas propios de derechos humanos, derecho internacional humanitario y de tiempo atrás también se acepta en asuntos de acoso laboral.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

comportamiento exigible a personas que no están revestidas de autoridad ni ejercen actividades estatales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, *“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”*.

Significa que los principios estatuidos en el artículo 209 superior constituyen la carta de navegación en ejercicio de esas funciones estatales; y han de servir como guía en la consecución de la meta última de su quehacer. El cumplimiento de cada uno de los mencionados principios es garantía de correcto ejercicio de la actividad estatal, siendo deber de quienes la llevan a cabo hacer que ellos se satisfagan en la mayor medida posible, como prenda de que el desempeño de su cargo cumple con las finalidades administrativas propuestas y, para los órganos de control, la constatación de cumplimiento de ellos por parte del presunto infractor de la ley disciplinaria constituye obligación ineludible. (Art. 3 PAR ley 489 de 1998).

Por eso anotó el consejo de Estado; *“El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada”*. (Colombia. Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014).

Luego la satisfacción de los principios incorporados en el artículo 209 de la carta política es prenda no solo de cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de quien cumple funciones públicas, sino que en sede disciplinaria debe examinarse en qué grado el encartado cumplió esos mandatos o se apartó de los mismos, porque ello es indicativo no solo de la realización de la falta, sino que también puede señalar los elementos a tenerse en cuenta para efectos de graduación de la sanción, conforme a las normas que establecen los criterios sancionatorios.

El interés general es un principio constitucional fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, implica la supremacía del bien común, prevalencia del interés colectivo sobre los individuales y en todo caso, dado el contenido social de la constitución y la misión asignada a la administración pública, en la satisfacción del interés general y del bien común, el interés particular o privado debe ceder ante el público, social, colectivo o general en caso de conflicto entre uno y otro. (Art. 58 C.P.)

La Ley 1952 de 2019 prevé.

*“Artículo 23 Garantía de la función pública. Con el fin de 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, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los*

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.*

El ejercicio de la función pública tiene como última meta, dar cumplimiento los principios enunciados, que en lo general son de rango constitucional previstos en la norma antes citada, establecidos como aval de correcto funcionamiento de la administración, complementados con los mencionados en el artículo 23 de la ley 1952 de 2019 que incorpora los de transparencia, objetividad, honradez, lealtad, igualdad, neutralidad y eficiencia, que aunque de rango legal, obligan igualmente a quien ejecuta la función pública.

Por otra parte, refiere el artículo 26 del Código General Disciplinario que,

*“Constituye falta disciplinaria y, por tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley”.*

Al derecho disciplinario compete el examen de la conducta oficial de quien asuma funciones públicas, cualquiera sea la forma de vinculación o relación con el Estado en cuanto le ha sido atribuida una función, para verificar la forma de cumplimiento y, también, el presunto ejercicio de funciones que no le han sido atribuidas. Esta rama del derecho no debe interesarse en todas las conductas de quien desempeña funciones públicas, sino solo de aquellas que son relevantes en la medida en que se presenta abuso de derechos, infringen un deber, una prohibición, o se incurre en violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o en conflictos de intereses, en tanto las demás conductas en que pueda incurrirse carecen de importancia para esta rama del derecho y por ello, respecto de esas otras conductas el titular de la acción disciplinaria no tiene competencia para su análisis<sup>11</sup>.

Significa que en el proceso de análisis sobre la realización de una falta disciplinaria no basta con el desconocimiento de los principios de rango constitucional o legal antes mencionados, es necesario que su desconocimiento se materialice en un contraste entre los preceptos mencionados y el comportamiento del procesado, en donde se ponga de manifiesto la contradicción entre el deber ser estatuido normativamente y el aspecto fáctico realizado y solo cuando se han verificado esas

---

11 Las otras conductas son aquellas alusivas a la toma de decisiones y comportamientos que, aunque se realicen en ejercicio de funciones públicas, carecen de relevancia disciplinaria, como sería por ejemplo el caso de suscribir un contrato o el otorgamiento de un permiso ejecutados dentro del marco de sus funciones por su titular.



semejanzas puede hablarse de presunta incursión en falta disciplinaria, si además, con la conducta se ha producido una afectación sustancial al funcionamiento del aparato administrativo.

En los anteriores términos y antes de que el funcionario que conoce de una noticia disciplinaria realice cualquier otra actividad, debe hacer esos análisis para determinar razonablemente si el hecho objetivamente tiene características de falta disciplinaria y si la competencia le está atribuida. En el primer caso, si advierte que el hecho no reviste características de falta disciplinaria deberá en la forma indicada desprenderse de su conocimiento, pues iniciar actos de investigación le implica asumir funciones que no le corresponden, debiendo decidir si el hecho amerita ser remitido a otra autoridad o, si debe disponer abstenerse de conocer de ellos, dada su manifiesta irrelevancia<sup>12</sup> (Art. 5 aparte iniciar Ley 489 de 19989).

#### **4.2. El concepto de delito y de falta disciplinaria**

Sobre la naturaleza sancionatoria del derecho disciplinario la Corte Constitucional manifestó:

*“Potestad punitiva penal y administrativa sancionadora. Modalidades de sanciones administrativas. La potestad sancionatoria administrativa es una clara manifestación del ius puniendi del Estado. Éste comprende diversas disciplinas o especies como el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho correccional, el derecho de juzgamiento político - impeachment- y el derecho disciplinario o correctivo de la función pública”. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010.*

La diferencia entre el derecho punitivo y el disciplinario va principalmente en dos sentidos: De un lado el derecho penal se dirige a la protección social de ciertos valores a través de la pena, que se ha entendido, es un mecanismo altamente disuasorio, retributivo y preventivo, al paso que el derecho disciplinario es una forma de autodefensa de la administración, de naturaleza preventiva encausado a la garantía de cumplimiento de la función pública, en cuanto el servidor público vinculado al ejercicio de esa actividad está sometido a unas reglas de comportamiento que aseguran el funcionamiento de las entidades estatales y la prestación de los servicios a su cargo.

En la teoría jurídica se considera delito aquella conducta que ataca bienes jurídicos previamente protegidos por el ordenamiento punitivo, amenazando su agresión o puesta en peligro con la imposición de una pena; en esa perspectiva el concepto de bien jurídico resulta determinante frente a lo que pueda tenerse como hecho punible.

---

<sup>12</sup> Sobre este particular ver a Moreno Carlos y otros en programa metodológico de la investigación disciplinaria, Edición IEMP 2019.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El bien jurídico atañe a protección estatal de ciertos valores que, se afirma, son anteriores al Estado, cuya protección frente a la acción humana es relevante dado el gran interés que tienen para la comunidad, su agravio es sancionado con una pena, como sería la necesidad por ejemplo de protección de la vida o del patrimonio, por eso en principio esta noción se relaciona estrechamente con algunos valores consustanciales a la posibilidad de desarrollo humano. No obstante, el concepto de bien jurídico es difuso, no ha logrado una definición universalmente aceptada<sup>13</sup> y por ello resulta problemático en casos que revisten complejidad; si la vida, la dignidad humana o la fe pública no dejan duda de la necesidad de protección penal, hay otros valores que bien podrían ser objeto del mismo amparo, donde el concepto de bien jurídico protegido no resulta del todo claro.

En esa perspectiva se presta a discusión la necesidad de protección de bienes jurídicos no radicados en cabeza de la persona, pero si del Estado o de la sociedad y, para el tema que nos ocupa, bien podría mencionarse como tal la posibilidad de protección como bien jurídico en el campo penal el correcto funcionamiento y sin perturbaciones de la administración pública, fin protector único que se ha dicho, cumple el derecho disciplinario.

Otro importante factor que surge en torno al bien jurídico es, que lo que en una sociedad puede considerarse digno de protección penal, puede que para otra no lo sea, esa determinación concierne a la formulación de la política criminal; a partir de ella se crean nuevos tipos penales protectores de aquellos valores socialmente relevantes y, de ahí los diversos tratamientos que se encuentran en distintas legislaciones en temas como los delitos económicos y financieros, el tratamiento punible que se ha dado en algunas legislaciones a la homosexualidad etc. destacando así la necesidad de una estrecha correlación entre la teoría del delito y el desarrollo de la política criminal.

No obstante, nuevas concepciones del derecho penal han introducido importantes cambios en la concepción del delito, sentando nuevas bases desde donde se pretende explicar la imposición de la pena en punto al derecho penal protector de bienes jurídicos, revelando la necesidad de punición en el ejercicio del derecho a la libertad.

Estas concepciones han estructurado y ordenado los elementos constitutivos de la infracción penal en forma distinta a como lo habían hecho tanto el causalismo como el finalismo, dando relevancia al concepto de acción, la cual se tiene como una manifestación de la personalidad, concepto que encierra tanto la conducta dolosa como la culposa; se atenúa la acentuada distinción que habían hecho concepciones anteriores de la estructura del delito entre tipicidad y antijuridicidad; adquiere gran importancia la teoría de la imputación objetiva, que incluye la teoría del riesgo, de la cual se

---

<sup>13</sup> Este concepto tiene distinto desarrollo en el derecho penal Alemán, italiano y Español, pero en nuestro medio se acoge mayoritariamente la teoría Italiana, donde se considera que el delito solo lo es cuando se concreta en la lesión a un valor constitucional que sea relevante, ya que es la Constitución la que determina la política de los bienes penalmente tutelables por la ley. Así, la constitución resalta la idea de un elemento delimitador en cuanto al aspecto material de los bienes jurídicos, dinamizando principios como los de ofensividad y proporcionalidad, que encuadran al derecho penal en el Estado Democrático de Derecho.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

hacen derivar importantes consecuencias, ya que para que se de el delito de resultado es preciso que la lesión al bien jurídico se de a consecuencia de la ocurrencia del riesgo desaprobado por el derecho; aunque el dolo forma parte de la estructura del tipo, no es tenido como un concepto propio de la naturaleza del ser, es decir como parte de la acción, sino que se explica como parte del estado de derecho (Principio de legalidad) y, más que de culpabilidad, se habla de responsabilidad, concepto integrado además de la culpabilidad, que conserva su contenido, por el de pena preventiva, limitado éste a la necesidad de su aplicación.

Estas teorías desarrolladas con fundamento en los postulados del Estado Social de Derecho, surgidas a la luz del neoconstitucionalismo han entendido al derecho penal como instrumento de conformación social que pretende introducir líneas de conducta a sus asociados en estados intervencionistas, cuya máxima expresión es el funcionalismo que desarrolla las nociones de riesgo. Para estas tesis vivir en comunidad en la sociedad moderna implica asumir riesgos por parte de los asociados y para que los seres humanos puedan desarrollarse en comunidad deben asumir ciertos riesgos como permitidos, en la medida que pueden ponerse en peligro o agraviar, pero se acepta que, los ciudadanos con buen criterio pueden razonablemente evitar el resultado y, en consecuencia, solo es punible aquel riesgo prohibido que causa daño.

Cuando el riesgo permitido es excedido por el ciudadano, quien en ejercicio de sus libertades lo sobrepasa, provoca el reato por el que está llamado a responder, en forma tal, que el hecho punible no sería otra cosa que el ejercicio de la libertad llevada en un punto en donde el riesgo es excedido y el agente se ve precisado a asumir las consecuencias de su conducta no permitida que se traduce en la realización del delito.

No obstante, esta teoría no abandona por entero la protección de bienes jurídicos como tarea propia del derecho penal, como lo señala la siguiente cita de Roxin:

*“El derecho penal protege al bien jurídico, en el marco del alcance de sus tipos, contra riesgos no permitidos. Por ello, la protección de bienes jurídicos y la teoría de la imputación objetiva son componentes indisolubles de una materia de prohibición que incluye procesos sociales de ponderación. (Roxin C. 2007. P 109).*

En modelos de Estado autoritario al derecho penal se le ha asignado funciones como protector del orden político y la seguridad del Estado, cuya manifestación es el autoritarismo acompañado de un severo control policivo de las comunidades.

Estados de corte más liberal han entendido al derecho penal como un medio que facilita la convivencia de sus asociados, en la medida que busca la protección de los intereses de estos, evitando conflictos que puedan dar origen a la intervención estatal, poniendo de relieve de forma amplia el fin protector del derecho penal.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Dicho lo anterior, el derecho penal tiene una connotación clara; se pronuncia sobre hechos cumplidos, lo que significa que el ataque o la puesta en peligro del bien jurídico es real, careciendo de fundamento cualquier actividad penal tendiente a dar tratamiento punitivo a la acción futura o a la no realizada, enfocada desde el punto de vista de la culpabilidad del sujeto.

El derecho penal protector de bienes jurídicos es un sistema fragmentario, considerado ultima ratio, destinado a asegurar la vigencia de ciertos valores por su innegable importancia para la sociedad, pero el ordenamiento jurídico en su conjunto está destinado a brindar esa protección de manera amplia e incluso a hacerse valer e implementarse esas otras formas de control social antes de hacer intervenir al derecho punitivo.

Por eso el derecho penal es una forma de protección subsidiaria de bienes jurídicos que para autores como Roxín se desprende del principio de proporcionalidad, dado que solo debe aplicarse cuando los demás mecanismos de protección no son aptos o han fracasado, debido a la severidad que conlleva su aplicación.

Por otra parte, siguiendo lo dispuesto en el C.G.D. *“es falta disciplinaria el comportamiento que esté descrito como falta en la ley vigente al momento de su realización”*, comportamiento que además debe ser causado con ilicitud sustancial y culpable, por lo que ha de entenderse que el artículo cuarto del mencionado estatuto solo alude al componente fáctico que, junto con la ilicitud sustancial y la culpabilidad integran la acción. Cada uno de estos conceptos o categorías a su vez encierra un contenido que en conjunto constituyen el núcleo central de la estructura de la falta, su entendimiento y los vínculos que hay entre esos elementos permite formular una verdadera teoría de la falta disciplinaria hasta constituirla en conocimientos que explican satisfactoriamente lo que en realidad es la falta disciplinaria.

Un sistema de derecho que pretende proteger a la administración pública en su quehacer, especialmente destinado a mantener el orden, garantizar su correcto funcionamiento interno y a que sus funcionarios de manera desprevénida se limiten al cumplimiento de las funciones que les corresponde ejecutar, sin tratar de obtener prebendas injustificadas e inmiscuirse en otras actividades de la administración donde no están llamados a intervenir, se adecúa a la protección que pretende el ordenamiento jurídico, prescindiendo de mecanismos extremos, como los que se dan a través de la intervención penal para asegurar el funcionamiento adecuado de las instituciones estatales.

Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

*“...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 cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’. Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

*General de la Nación*”. (Colombia. Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) de veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014).

La jurisprudencia ha aceptado que la descripción de las conductas que agravan a la administración no es igual en su rigurosidad que la requerida por el derecho penal, esa precisión rigurosa en el derecho disciplinario se hace imposible por las múltiples formas utilizadas por la administración a través de sus funcionarios para llevar adelante el conjunto de actividades a ella asignadas; todo eso impide que la descripción típica se haga de manera exhaustiva y con la precisión que lo hace el derecho penal, encontrando en ello una diferencia cualitativa entre la tipicidad penal y la disciplinaria.

Por la misma razón incluso es frecuente encontrar normas de contenido disciplinario especiales para ciertas actividades propias de la administración pública, como por ejemplo las vigentes entre nosotros para la Policía Nacional o las Fuerzas Militares, y podría citarse muchos más ejemplos, como lo que sucedía antes de la expedición de la ley 200 de 1995, con la existencia de toda una gama de regímenes para muchos de los sectores de la administración pública (docentes, Ministerio de Hacienda, Banco de la república, Rama judicial ETC). Por la forma propia de la actividad de los servidores de la administración se emplea una técnica jurídica para la concreción de esas conductas que no es exhaustiva, y en ello se distancia de las formas como el derecho penal hace la concreción de las conductas consideradas por esa rama del derecho para ser reprimidas.

El amparo para la administración frente a actividades dañosas propiciadas por sus agentes utiliza una técnica que le permita incluir para análisis disciplinario todo tipo de conductas susceptibles de ser realizadas, conductas cuya descripción legal conlleva formas apropiadas para el ejercicio de la protección que se busca, de conformidad con la manera de obrar del funcionario.

En esa perspectiva el derecho disciplinario cumple una función esencialmente protectora de la administración y esa protección es especial, puesto que su objeto es determinado al correcto funcionamiento de ese aparato. Al efecto menciona Roxin que *“al contrario de la pena criminal, la medida disciplinaria no puede ser retribución por el hecho cometido, (...) sino únicamente medio de corrección y medida de protección”* (Roxin C. 1997, P. 74).

Y continúa el referido tratadista en punto del tema que es de interés para los fines que nos hemos propuesto *“Realmente la delimitación partiendo del objeto de la conducta incorrecta es mas bien de tipo cuantitativo y obedece al principio de subsidiariedad”*. (Roxin C. 1997, P 74).

Desde la perspectiva que lo explica la cita anterior, de la gama de conductas sancionables en que puede incurrir un ser humano, hay unas de mayor relevancia a las que se ha dado tratamiento penal, algunas de ellas pueden afectar la administración pública y es necesario determinar en qué casos el tratamiento que debe darse es punitivo como última forma de control social y en qué casos la administración puede ser protegida con medidas más benignas, (no punitivas) es decir, donde aparece la protección administrativa especial frente a las medidas subsidiarias y fragmentarias.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Entonces, hay unos actos considerados de mayor relevancia que son objeto de tratamiento penal, de ellos algunos pueden afectar la administración pública y corresponde al legislador determinar en qué casos se da tratamiento punitivo como última forma de control social y en qué casos la administración puede ser protegida con medias más benignas, donde el tratamiento no es penal ni hay lugar a intervención penal, sino medidas administrativas sancionatorias que buscan restablecimiento del orden vulnerado.

Anota Roxin, (1997, P75) que *“en su configuración el Derecho disciplinario se distingue del Derecho penal en que renuncia en gran medida a tipos exactamente descritos...”*

Según la cita anterior, la forma de determinar la conducta en derecho penal y en disciplinario es distinta, Esta última disciplina renuncia a la descripción exacta de la conducta, sus tipos usualmente no utilizan formas rigurosas como si lo son las que determinan la conducta penal, no obstante que en uno y otro caso se trata de conductas residuales; así, es deber del funcionario dedicarse a su oficio, esa dedicación implica su ejercicio desinteresado, pero ha de observar en su comportamiento respeto e irradiar confianza, todo aquello que no se encuentre dentro de ese comportamiento es objeto de sanción, y la conducta debe ceñirse a la descripción típica disciplinaria partiendo de la forma como el funcionario ejecuta los actos propios de su cargo, que en lo esencial pueden ser trasgresiones, excesos, abstenciones o ejecuciones defectuosas.

Debe además dejarse claro que, hasta el momento en Colombia existe el principio de la autonomía de las distintas formas de responsabilidad y por ello es frecuente encontrar que por una misma conducta se sigan procesos distintos y ante distintas autoridades para establecer las responsabilidades de orden civil, penal, disciplinaria y fiscal en relación con unos mismos hechos y frente a unos mismos presuntos responsables.

#### **4.3. Precisión conceptual acerca de los principios de legalidad y de tipicidad.**

Lo que se ha conocido como principio “Nullum crimen, nulla poena sine lege”, alocución que expresa que no hay delito ni pena sin ley previa recoge tanto el principio, como la aspiración general de que en ninguna de las expresiones del derecho sancionatorio el hecho o la omisión investigada pueda calificarse de infracción en forma retroactiva, ni imponerse otra pena que la prevista. Ese principio de honda raigambre democrática surge como reacción de la burguesía en ascenso frente al poder del Rey, materializado por la burocracia que le asistía en labores administrativas y judiciales durante el absolutismo, a quienes se buscaba someter al imperio de la ley abstracta y general, sustrayéndolos de la arbitrariedad de que hasta entonces habían estado dotados para imponer penas “a su buen juicio”.

Este concepto, que a la postre ha sido incorporado al Estado de Derecho como principio de legalidad es uno de los pilares en que se funda el Estado actual y base de apoyo para la formulación

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

de la política criminal, enunciado por primera vez en algunos de los Estados Federados de los Estados Unidos durante su proceso emancipatorio, luego fue incorporado en el código penal austriaco de 1787 y en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano durante la revolución francesa.

Como es de conocimiento general, durante la ilustración el Rey detentaba los poderes públicos y se pretendía que lo hacía en nombre de dios, de donde emanaban sus poderes; la burocracia ejercía en su nombre las funciones estatales. El soberano como titular de todos los poderes tomaba las más disímiles decisiones a su arbitrio, sin límite alguno, pues él mismo dictaba las disposiciones alusivas al manejo de los asuntos públicos, las aplicaba al decidir sobre los mismos temas y administraba justicia para dirimir los asuntos que se presentaran, con el fin de reconocer algún derecho a los administrados.

Con la nueva organización que se dio el pueblo Francés, el poder del soberano fue reemplazado por la Constitución, norma en donde se racionalizaba el ejercicio de los poderes públicos y se distribuían adecuadamente, creando las figuras principales para su ejercicio y la forma de integración.

Así, la Asamblea Nacional Francesa aprobó el 26 de agosto de 1789 la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que tiene fundamento en los denominados derechos naturales, de alcance universal, reconocidos como la antesala de los derechos humanos, uno de los cuales, el contenido en el artículo 8 Establece el principio de legalidad en los siguientes términos: *“La ley no debe imponer otras penas que aquellas que son estrictas y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”*.

La traducción de este principio citada por Roxin, quien la tomó del código penal francés de 1810 es la siguiente *“Ningún delito grave, ningún delito menos grave y ninguna falta pueden ser sancionados con una pena que no estuviera legalmente determinada antes de que se cometiera el hecho”* (Roxin C, 1997. P. 142).

Esta cita destaca también, que la sanción y no solo el hecho ha de estar determinado legalmente antes de la realización de la conducta que se pretende sancionar.

En relación con el alcance del principio de legalidad acogido por el Estado colombiano y desarrollado en nuestras sucesivas constituciones dijo la corte constitucional:

*“Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del uso de las facultades tanto para legislar - definir lo permitido y lo prohibido- como para establecer las sanciones y las condiciones de su imposición, hacen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*control que genera la institucionalidad*”. (Colombia, Corte Constitucional sentencia C-710 de 2001).

En aplicación del principio de legalidad toda actividad desarrollada debe realizarse conforme a la Ley. Toda acción estatal se realiza en estricta observancia de una prescripción legal, o con apoyo en una de esas disposiciones, lo que implica que la ley debe ser previa, esto es, preexistente al acto realizado que se pretende subsumir en la norma; cierta, es decir, que exista y sea aplicable al acto singular del que se predica su legalidad y escrita, dado que nuestro sistema normativo es de derecho positivo, donde una de las características de existencia de la norma es que sea escrita.

El principio de legalidad restringe las facultades de las autoridades, limitándoles toda posibilidad de inmiscuirse en aquellas actividades para las que carecen de facultad legal expresa, las funciones de naturaleza pública de las que se predica este principio deben estar atribuidas de manera expresa al funcionario que las lleva a cabo, así, el enunciado más conocido para expresarlo es aquel según el cual, las autoridades solo pueden ejecutar aquellas actividades que les han sido asignadas de manera expresa en la constitución, la ley o el reglamento, en tanto los particulares están facultados para realizar todo aquello que la ley no les prohíbe. Del sometimiento de la actividad administrativa al principio de legalidad, se desprenden importantes consecuencias, entre ellas, la limitación de toda actividad pública a permisión legal, es decir, el funcionario público en ejercicio de sus funciones solo está facultado para realizar todo aquello que el ordenamiento jurídico le permita, siendo nulo todo acto que se lleve a cabo sin respaldo o autorización legal.

Lo anterior es consecuencia de lo preceptuado en el artículo 122 superior cuando establece que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento...”* ( Colombia, Constitución Política Art. 122.).

Por el principio de legalidad formal debe existir una norma que atribuye competencias y que en general se enuncia como una restricción según la cual, el servidor público debe limitar su actividad estatal a todo lo que le permite el ordenamiento jurídico, pero la legalidad es la simple conformidad entre el hecho y la ley, lo que ha dado en entenderse como la diferencia entre el principio de legalidad distributivo o señalador de competencias y la simple legalidad que es sujeción de una actividad pública concreta a la norma jurídica.

Como viene de expresarse, el principio de legalidad y lo que se entiende por legalidad simple no son una misma cosa, el principio tiene que ver con la competencia y el ejercicio de facultades, mientras que la legalidad alude a la justificación del que ejerce el poder o la función.

Por otra parte, el principio de legalidad previsto en el artículo 29 aparte segundo de la carta política alude a él en los siguientes términos: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*. Lo que excluye la posibilidad de aplicación de ley ex post facto.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

El principio de legalidad conforme a la mencionada norma constitucional no se limita a la exigencia de competencia del funcionario (Juez o tribunal competente), también hace referencia a la preexistencia de la ley con que se va a juzgar, es decir, aquella norma aplicable al caso concreto, significando que, el cotejo del hecho con la ley aplicable exige que la ley se encuentre vigente al tiempo de realización de la conducta, pero también se exige aplicación a plenitud de las formas propias del juicio, esto es, la aplicación del procedimiento previsto conforme al cual debe ser juzgado el asunto en concreto.

Este mandato restringe la facultad de juzgar, impidiendo que el funcionario público se arrogue facultades por fuera de la ley, que al juzgar lo haga apartándose de las formas procesales señaladas en el ordenamiento jurídico, como también, limita la potestad del funcionario en el sentido de que la ley que puede aplicar a un caso concreto debe tener vigencia anterior a la ocurrencia del suceso que dio origen a la actuación procesal respectiva.

En la doctrina extranjera se hace distinción entre los principios de legalidad y reserva, por el primero se entiende que la única fuente productora de ley penal son los órganos constitucionalmente habilitados para emitir leyes de contenido penal y es ley penal la norma que de ellos emana conforme al procedimiento constitucional previsto para su conformación, al paso que el principio de reserva ha sido definido por sus aspectos negativos como una prohibición a las autoridades para que ninguno de sus destinatarios sea obligado a lo que no ordena la ley ni privado de lo que ella no prohíbe.

El principio de legalidad ha prevalecido desde que se enunció por primera vez como patrimonio del pensamiento ilustrado hasta la actualidad, con él se quiere limitar el poder de la autoridad prohibiéndole el juzgamiento de las personas si no es con ley previa (preexistente), estos aspectos también son predicables de la sanción, que no puede imponerse si no está prevista en la ley, ni puede exceder los límites mínimos o máximos establecidos, enmarcando la acción judicial bajo parámetros limitativos que impiden la arbitrariedad.

La Corte Constitucional encuentra dos especies del principio de legalidad, que explica de la siguiente manera.

*“Este principio se divide, principalmente, en dos especies, ambas consustanciales al derecho penal moderno. Primero, el principio de mera legalidad hace referencia a la reserva legislativa para definir los tipos y las sanciones penales. Desde este punto de vista el principio supone que la libertad solo es limitable en virtud de decisiones adoptadas en el foro democrático del Congreso de la República y que los demás órganos que ejercen el poder público (en especial las autoridades administrativas y los jueces) tienen vedada la definición de las conductas prohibidas por la vía del derecho penal. El destinatario de este principio, entendido como límite del debido proceso es, principalmente el juez, que sólo podrá iniciar y adelantar un juicio con base en normas promulgadas por el Congreso de la República, salvo las potestades limitadas del gobierno en estados de excepción”.*

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“En segundo lugar, el principio de estricta legalidad se refiere a una forma de producción de las normas, consistente en la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas castigadas. Esta segunda dimensión del principio de legalidad que, se anuncia desde ya, se refiere a la controversia planteada en este trámite, constituye el centro de un sistema garantista. Es un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces y es, por lo tanto, una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, en tanto la capacidad de toda persona para auto determinarse”.*

*“La definición precisa que exige el principio de estricta legalidad (en adelante se preferirá esta expresión o la de taxatividad en la definición del tipo) es el centro de un sistema de derecho penal garantista, pues la definición clara de la conducta es también una condición para verificar desde el punto de vista fáctico su ocurrencia y, por lo tanto, para aportar pruebas a favor o en contra de su configuración; ejercer el derecho de defensa e intentar el control de las decisiones, bien a través de los recursos judiciales, bien mediante la crítica social a las providencias”. (Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017).*

De esa manera, la propia Constitución se ocupa de establecer las formas jurídicas bajo las cuales los derechos de la persona pueden ser intervenidos, así como la forma en que puede hacerse la intervención, que no es otra que la autorización legal, la norma preexistente al acto imputado y las formalidades previstas en la ley. Todo ello en el marco del conflicto criminalizado que obedece a políticas de orden público desarrolladas en particular por cada Estado.

Pero se destaca que el mandato constitucional también conduce al establecimiento de garantías a favor del procesado, para que este tenga acceso al conocimiento del acto prohibido en la norma y solo conociéndolo y pudiendo determinarse a obrar de otra manera, oriente sus actos a su comisión, que es a lo que se ha dado en la teoría jurídica la denominación de tipicidad, verificable al interior de la actividad procesal en términos estrictos, en donde la situación fáctica investigada debe coincidir plenamente con la abstracta descripción normativa.

Cuando el artículo 4 del estatuto disciplinario integrado habla de legalidad, refiriendo que se sancionará por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de la realización, debe tenerse presente que la tipicidad para el derecho sancionador es esencialmente un principio garantista. La ley disciplinaria es norma garantista y, la única forma de hacer posible esa garantía es la definición con la mayor precisión, claridad e inequívoca de la conducta disciplinaria; por eso cuando el precitado artículo cuarto alude a comportamientos descritos como falta a en la ley vigente al momento de realización de la conducta, se está hablando de lo que la jurisprudencia atrás citada denomina legalidad estricta o tipicidad, más que de legalidad entendida como facultad distributiva de competencias o limitativa de libertades como consecuencia de la

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

acción del órgano legislativo en ejercicio de la función de definición de las faltas y las sanciones en particular.

En otra oportunidad sobre el principio de legalidad dijo la Corte Constitucional.

*“El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición, de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”. (Colombia, Corte constitucional, sentencia C-710 de 2001).*

Según el texto anterior, el principio de legalidad en su desarrollo encierra un mandato general destinado a quienes hacen posible el ejercicio del poder público alusivo al sometimiento de su actividad a prescripción legal, y de otro, como principio rector del derecho sancionador en donde la actividad del titular de ese derecho y las restricciones que a título de sanción está facultado a imponer no sean otras que las señaladas por el legislador para que él y solo él determine las conductas prohibidas en términos claros y precisos para ser aplicados a futuro por el juez, a quien se restringe el poder, limitado a las conductas y en los precisos términos establecidos en la ley, principio al que ha dado en denominar la jurisprudencia de la corte constitucional “legalidad estricta”, que es el mismo desarrollado en la ley penal como tipicidad, al que la jurisprudencia citada en el párrafo anterior denomina “principio rector del derecho sancionador” y no solo del derecho penal, lo que ya se advertía en la cita del artículo cuarto del código penal francés de 13 de febrero de 1810 citado anteriormente.

#### **4.4. Concepto de tipo.**

Este concepto refiere a la descripción que de la conducta prohibida realiza el legislador en norma con fuerza de ley y carácter vinculante.

En la definición que sobre el particular se encuentra en los manuales de derecho penal se denomina tipo al concepto jurídico contenido en la parte especial de la ley penal que describe un delito. Cada hecho punible tiene una descripción típica que señala de manera precisa y completa el hecho o la prohibición, donde el tipo constituye la descripción legal de una conducta reprochable y punible, resaltando que la descripción que hace el legislador debe ser adoptada por ley del Estado, descartando toda posibilidad de que el tipo se encuentre en disposición que no tenga ese rango jurídico y fuerza vinculante de ley, emitida por el órgano o instancia competente para proferirla o a él se llegue por creación analógica.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El decreto Ley 100 de 1980 se refirió al concepto de tipo en los siguientes términos. “Artículo 3°. *Tipicidad. La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca*”.

Por su parte, la Ley 599 de 2000 (código penal actual) en relación con el mismo concepto habla del principio de tipicidad en los siguientes términos, “*La Ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.*

*En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la Ley*”

Roxin precisa que “*la acción típica ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, de las que las mas importantes están reunidas en la parte especial del Código penal*” (Roxin, 1997, p 194)

Según Zaffaroni (2000, p. 107): “... *del tipo normativo de leyes penales constitucionales deben excluirse todas las no emanadas de los órganos legislativos del Estado dentro de sus respectivas competencias y aún las emanadas de estos cuando no tuviesen estructura penal*”.

Para el mismo autor: “*La CN no admite que la doctrina, la jurisprudencia ni la costumbre pueden habilitar poder punitivo. No obstante los usos y costumbres sirven para establecer los límites de la tipicidad penal cuando la propia ley, en forma tácita o expresa, se remite a ellos*”. (Zaffaroni 2000, p. 106).

(Ferre y otros. 2010 p. 228) “*El diseño legislativo descrito en el supuesto de hecho de una norma penal se denomina tipo penal*”

Para Fernández Carrasquilla el tipo penal “... *está formado por la conducta en la integridad de sus elementos objetivos y subjetivos. El contenido es la conducta lesiva y el tipo es un expediente técnico del legislador penal para satisfacer la exigencia político-criminal y constitucional de estricta y previa legalidad de infracciones y sanciones penales* (Fernández Carrasquilla, 2012, p.36).

Para Vega Arrieta “*En nuestro concepto los tipos penales son una serie de oraciones gramaticales contenidas en normas penales que están ubicadas en la parte especial del Código Penal en la cual se hace la abstracta descripción objetiva y subjetiva de comportamientos vulneradores de bienes jurídicos*”. Vega Arrieta, consultado el 20 de abril de 2021 en <http://www.scielo.org.co> > pdf > just

El tipo penal, según viene de explicarse alude a la conducta humana, pero no lo hace de cualquier manera. En primer lugar, el tipo incorporado al código penal tienen por objeto dar a conocer una conducta prohibida. Su descripción debe ser integral, esto es, por lo general cada tipo describe una conducta prohibida y no corresponde al operador jurídico hacer una de esas construcciones con fragmentos de varias descripciones contenidas en distintas disposiciones; Por tanto, el tipo cumple varias funciones. Así le está adscrita una función de garantía al dar a conocer al ciudadano la conducta prohibida, pero como mandato, limita la función a la autoridad al establecer que solo puede investigar y sancionar conductas descritas en la ley vigente y la descripción normativa según

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

exigencia legal debe hacerse con anterioridad a la realización del hecho, pero además, al órgano legislativo le asigna la función de crear normas de estructura y contenido punitivo, en tanto para el operador jurídico su función no es crear disposiciones penales, sino solo atenerse a las descripciones contenidas en la ley penal, emitida con las formalidades legales por el órgano legislativo.

En síntesis, el tipo penal consiste en una descripción que de una conducta humana hace en abstracto el legislador en la ley penal, de la cual extrae una consecuencia punitiva por su realización.

Se establece así que, en materia penal se aplica el principio de reserva, que habilita solo al legislador para definir la actividad humana que tiene rango de hecho punible, sin perjuicio de que otras materias también sean objeto de reserva legislativa en su respectivo campo.

Hablando en términos de derecho penal, la tipicidad se decía, es un concepto punitivo, ajeno a otras disciplinas jurídicas, con lo que ha de entenderse que de ser ello cierta esa afirmación, hablar de tipicidad penal resulta un pleonismo.

El tipo es un concepto dogmático integrante de la noción de acción. Aunque en un principio la teoría de Von Beling en (*Die Lehre Vom Verbrechen*, 1906) le adscribía solo los aspectos objetivos del delito, desechando todo contenido subjetivo como parte del mismo, entendiendo el dolo y la culpa como la relación entre los aspectos mentales del agente y el hecho, su desarrollo ulterior introdujo otros factores como parte de este concepto, incluyendo elementos subjetivos que culminaron en la teoría de acción final propuesta por HANZ WELZEL, en donde los elementos subjetivos mencionados emigran parcialmente de la culpabilidad a integrar el contenido de la tipicidad.

De ello surgen diversos contenidos de tipo penal, según la teoría que se acoja, pues si nos atenemos a la clásica definición, el tipo abarca todo aquello externo a la mente humana, alude a los elementos objetivos existentes en el exterior de esta, en tanto los aspectos subjetivos para esta teoría hacen referencia al dolo y la culpa, que son los elementos subjetivos de la acción presentes en la mente del sujeto activo.

En un segundo momento, la tendencia neoclásica acepta por primera vez la existencia de elementos subjetivos en el tipo, estos distintos del dolo y la culpa, y entonces se habla de los ingredientes subjetivos presentes en este, que no son una constante, sino que aparecen en ciertas oportunidades.

Pero fue la teoría de acción final la que develó, que los elementos subjetivos de la acción forman parte del tipo y no de la culpabilidad,

La tipicidad como principio general de derecho está constituida por el postulado según el cual, para que una conducta sea delictiva, el hecho fáctico realizado debe reunir aquellos elementos característicos que hayan sido descritos en la ley, en forma tal que en la realización del

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

comportamiento humano no sobren ni falten elementos de los contenidos en la descripción normativa.

Sobre los recursos lingüísticos de que se vale el legislador para la configuración normativa de los tipos penales la Corte Constitucional señaló:

*“El principio de estricta legalidad que, desde un punto de vista positivo, ordena al legislador actuar con el mayor nivel posible de precisión y claridad; desde una perspectiva negativa implica que son inadmisibles desde el punto de vista constitucional los supuestos de hecho y las penas redactadas en forma incierta o excesivamente indeterminada. Todos los componentes de un tipo penal (sujetos, verbos rectores, ingredientes subjetivos y objetivos, sanción, agravantes, etc) deben estar determinados o ser razonablemente determinables por el intérprete.*

*Sin embargo, esta obligación no puede cumplirse de forma absoluta, pues el lenguaje natural, en el que se expresa el legislador, presenta un nivel irreducible de apertura semántica. En términos generales, son muy conocidos los problemas de ambigüedad o polisemia de las palabras y de vaguedad de los conceptos. El nivel de determinación de un tipo penal será variable en función de las posibilidades lingüísticas de definición de una conducta específica y, en algunos casos, existirá una necesidad imperiosa de establecer castigos frente a fenómenos dinámicos y complejos, que requieren la atención a contextos más amplios para su comprensión y, por lo tanto, no pueden ser ‘capturados’ de forma definitiva por una expresión determinada”. (Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017).*

Al realizar la descripción típica el legislador lo hace utilizando las expresiones gramaticales propias de la lengua que maneja y desde ese punto de vista, el tipo es una descripción contenida en una oración gramatical completa, es decir en ella se encuentran sujeto, verbo y predicado como estructura gramatical que lo contiene.



## **V. TIPICIDAD DISCIPLINARIA.**

La noción de responsabilidad, consustancial al derecho disciplinario se acompasa con el principio de legalidad según el cual, el funcionario público solo puede hacer todo aquello para lo que está facultado, que son desarrollo de la previsto en el artículo sexto superior, alusivo a responsabilidad de los funcionarios públicos y la forma de hacerla efectiva.

Un gran número de normas que integran el ordenamiento jurídico están destinadas a regular la forma de actuar de las personas, como sucede en el caso del derecho disciplinario. En el estudio de las normas jurídicas pueden distinguirse algunas categorías que van directamente a ese punto y desde esa perspectiva se ha determinado que las disposiciones jurídicas ordenan, prohíben o permiten.

En relación con las prohibiciones, esta función desestimula la posibilidad de que ocurran aquellos actos que se consideran censurables al interior de una comunidad. Las normas con categoría de órdenes, al contrario de las anteriores, estimula la ejecución de aquellos actos que revisten importancia para las comunidades o, para grupos determinados de personas dentro de ellas. Por su parte las permisiones, dan la idea de que los hechos a que ellas aluden deben ser objeto de regulación para limitarlos y para que ellos se lleven a cabo en una determinada forma que resulta ser adecuada para la sociedad, pero más allá de esa forma permisiva el hecho puede resultar no tolerado.

La permisión jurídica termina por limitar la libertad individual de las personas hasta reducirla a ciertos niveles, que por estar permitidos son objeto de protección, más allá de esos límites, por no estar permitida esa conducta, puede resultar también no protegida por el ordenamiento jurídico.

De otro lado, las ordenes, las prohibiciones y las permisiones tienen su razón de ser y se justifica esa clasificación en la medida en que tengan tras de sí el respaldo de la fuerza pública, esto es, que su incumplimiento acarree una sanción susceptible de hacerse efectiva, pues de nada serviría hacer claridad sobre estas categorías, si en la práctica no tuvieran aplicación y no generaran una consecuencia.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La norma como es sabido tiene una estructura consistente en que ella contiene un supuesto de hecho y una consecuencia determinada por un efecto derivado de su incumplimiento.

En esa forma el supuesto de hecho es una hipótesis que se traduce en la realización o no realización de un hecho<sup>14</sup> o de un acto jurídico<sup>15</sup>.

Para efectos de la responsabilidad jurídica esta estructura resulta de suma importancia, puesto que, realizado el supuesto de hecho, ello genera una consecuencia, conocida en la literatura jurídica como sanción.

La sanción no es la misma en todos los casos, e incluso se habla de sanciones positivas y negativas, según que las consecuencias producidas por el supuesto de hecho contenido en la norma sean favorables o desfavorables.

La consecuencia jurídica admite varias acepciones y tienen ciertos significados en distintas áreas del derecho. Así, la pena fruto de la comisión de un delito es la consecuencia de haber infringido el ordenamiento punitivo en alguno de sus apartes, al paso que en el área civil se distinguen como consecuencias la multa, el resarcimiento, la indemnización etc, pero también se habla de sanción al hecho de que la norma jurídica debe cumplir cierto trámite como requisito para entrar en vigor, como sería en nuestro caso la sanción presidencial de los proyectos de ley aprobados en las cámaras legislativas, que deben obtener tal sanción como requisitos para convertirse en ley.

Cuando la norma jurídica impone ciertas consecuencias se habla de responsabilidad, en la medida en que la consecuencia jurídica de la disposición implica que quien incumple el mandato está llamado a soportar el efecto bien por su realización en el caso de normas prohibitivas, bien por su inobservancia en caso de órdenes.

La falta disciplinaria genera esa clase de consecuencias, puesto que, la incursión en ellas lleva implícita la posibilidad de imposición de una sanción que debe ser proporcional a la gravedad de la falta realizada y su autor es el llamado a soportar esa responsabilidad de manera directa.

La responsabilidad, tema ligado a la culpabilidad más que a la tipicidad ha sido entendido de dos maneras: de un lado, es entendida como exigibilidad, en la medida en que al disciplinable como presupuesto para ser sancionado le es exigible una conducta distinta a la observada, es decir, un comportamiento diverso al que llevó a cabo; y de otro lado es entendida como sancionabilidad, que es donde entra en juego la sanción o consecuencia normativa, y entonces, desde esta perspectiva

---

<sup>14</sup> El hecho jurídico alude a todo acontecer que sucede sin la intervención de la voluntad humana pero que es generador de consecuencias jurídicas.

<sup>15</sup> El acto jurídico es toda acción o comportamiento en que interviene la voluntad humana y genera consecuencias jurídicas.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

la responsabilidad indica que quien ha realizado la conducta no solo está en capacidad, sino que debe soportar la sanción respectiva.

El derecho disciplinario desarrolla algunos preceptos constitucionales, tal como se precisa en otro aparte de este trabajo y por ello, la lectura de sus disposiciones ha de hacerse preferentemente en conjunto con la normatividad constitucional pertinente, así como con el desarrollo jurisprudencial de sus disposiciones, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, jurisprudencia que además de hacer claridad sobre numerosos aspectos del derecho disciplinario, obliga en su ratio decidendi, no pudiendo ser ignorada por el operador disciplinario, cualquiera sea la institución en que este se desenvuelva.

De otro lado, no debe perderse de vista que esa jurisprudencia es vinculante en la medida en que desarrolla aspectos relacionados con derechos fundamentales, motivo por el cual, la consecuencia jurídica en la aplicación del procedimiento disciplinario para establecer la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios y derechos fundamentales protegidos en la carta política y la sanción será válida si respeta esos estándares de protección.

### **5.1. Aproximación al tema.**

El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador orientada por los principios del Estado social de derecho previstos en el artículo primero constitucional, enderezado al respeto por las garantías individuales y al cumplimiento de los fines del Estado determinados en el artículo segundo, para los cuales fueron instituidas las autoridades públicas.

En ese marco se impone la necesidad de que la actividad de los funcionarios estatales se adecúe a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad y demás imperativos administrativos, para asegurar el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el manejo de los recursos públicos, su preservación y la garantía de la imagen de la administración, para obtención de su legitimidad frente a las comunidades a las cuales sirve.

La disciplina en el ejercicio de la función pública encuentra fundamento en el vínculo existente entre el funcionario y la administración a que sirve en el ámbito del ejercicio de la función pública. Más concretamente tiene origen en la forma de relación que aflora entre estas dos partes, donde el funcionario asume conjunto un conjunto de actividades cuyo cumplimiento defectuoso puede llevar a la infracción de alguna parte del conjunto normativo que rige sus actuaciones y que se traduce en incumplimiento o cumplimiento defectuoso de un deber o de una prohibición; omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; o en la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, incursión en conflictos de intereses etc.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

El objeto del derecho disciplinario es la garantía de la función pública, que se concreta en la buena marcha y preservación del nombre de la administración pública; por ello sus disposiciones se dirigen a la exigencia a los servidores públicos de un determinado comportamiento manifestado en todo momento durante el ejercicio de sus funciones, como está consagrado en el artículo 23 del C.G.D.

En esa perspectiva el derecho disciplinario está integrado por el conjunto de todas aquellas normas que exigen a los servidores públicos un determinado proceder en el ejercicio de sus funciones, independientemente del órgano o la rama a la que pertenezcan o la función desempeñada.

Por eso, la función estatal consistente en llevar a cabo un eficaz control disciplinario sobre la actividad de sus servidores se constituye elemento básico de su organización y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado, dada la especial sujeción de aquellos al órgano nominador, producto de la atribución de funciones públicas; donde se hace necesario que el cumplimiento de los deberes y responsabilidades asignados a cada uno se lleve a cabo dentro de una ética del servicio público y sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia característicos de la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

En cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las funciones o cargos públicos, el personal vinculado a esos servicios no puede desconocer o alejarse de los objetivos para los cuales fueron vinculados, es decir, servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; y si se apartan de esos postulados, pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria, bajo el supuesto que su desempeño vulnera el ordenamiento jurídico vigente.

A voces del artículo 124 de la Constitución Política, la configuración de la responsabilidad disciplinaria corresponde a la órbita de competencia legislativa. Su efectividad, depende de un marco de acción que permita al Estado ejercitar esa potestad, con el fin de obtener la obediencia, disciplina y comportamiento requeridos de sus funcionarios y empleados.

El ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos se deriva la facultad del Estado para fijar las conductas éticas exigibles al servidor público, facultad estrechamente relacionada con la de señalar las conductas violatorias del régimen disciplinario que atenten contra el interés público tutelado, expresado en la protección a valores como los del patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas.

Las reglas disciplinarias que se expidan están destinadas a proveer sobre la responsabilidad del infractor y, como consecuencia, también sobre la sanción, cuando el servidor público ha faltado a la idoneidad y a la ética requeridas en la prestación del servicio, o bien, han desplegado comportamientos distintos al exigido en los términos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

El régimen disciplinario del servidor público se caracteriza por la utilización de tipos abiertos, en amplio contraste con lo que sucede en derecho penal, en donde la tipicidad exige descripciones exhaustivas, propias de tipos cerrados, el tipo disciplinario se adecúa a descripciones que dan amplio margen de adecuación de la conducta. Para lograrse la adecuación de la conducta es necesario por parte del operador disciplinario hacerse un análisis de contexto, en donde de la gama de posibilidades de actuación del funcionario ajustadas a derecho, debe irse explicando las razones por las cuales el comportamiento examinado asume visos de inaceptable, en cuanto infringe un mandato de deber, que aquel que desempeña funciones públicas está obligado a observar.

Es particularidad del derecho disciplinario, que los comportamientos constitutivos de faltas del mismo orden se encuadren en tipos que asumen la forma de tipos abiertos; en esa modalidad de tipologías al fallador le es exigible un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables, dada la inacabada descripción del comportamiento merecedor de reproche en que puede incurrir el agente estatal, fruto de la dificultad que existe para realizar esa descripción de manera exhaustiva por la diversidad de comportamientos contrarios a los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario.

En la tipicidad disciplinaria, al contrario de lo que sucede en penal, más que los elementos constitutivos del tipo, lo que entra en juego son elementos de la función pública como se ha explicado en capítulos anteriores, de tal manera que deben tenerse presentes conceptos como los principios orientadores de la función pública, la prestación del servicio, la consideración a las inhabilidades, incompatibilidades, violación de deberes, derechos y prohibiciones etc, aspectos todos que por estar dirigidos a alcanzar ciertos fines institucionales involucran la política institucional que se propone el órgano respectivo, de ahí que, la falta disciplinaria sea independiente de la comisión del hecho delictivo.

## **5.2. Estructura de la falta disciplinaria**

La estructura de la falta disciplinaria a que aluden entre otros, los artículos 4°; 5°, 9°; 10°; 20; 23 ; 26; 27; 28 y 29 del CGD es un aspecto que ha ocupado la atención de quienes han centrado su atención a esta vertiente del derecho sancionador en nuestro país, quienes por lo general consideran que la falta disciplinaria tiene una configuración similar a la que se reconocía al hecho punible un siglo atrás, en donde el pensamiento de la época discurría que los elementos objetivos o existentes fuera de la mente del autor eran reunidos para su estudio separadamente de los subjetivos, estos últimos relativos al aspecto volitivo del agente, que se establecían esencialmente en dolo, culpa y preterintención, elementos estudiados en la culpabilidad y la razón de la punición se justificaba en la contradicción entre la realización humana y el contenido de la disposición normativa.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Las relaciones que se pueden establecer entre los elementos previstos en estas disposiciones develan la estructura normativa de la falta y de la responsabilidad disciplinaria a partir de su observación. El entendimiento de la forma como aparecen relacionados esos elementos, debe considerarse a partir del supuesto fáctico como un acontecer del mundo fenoménico y, por tanto, no es cierto que el desarrollo que ha el comportamiento punible, no tenga incidencia sobre los mismos aspectos del derecho disciplinario, con las puntualizaciones pertinentes allí donde se presentan diferencias, dado que se trata de la comprensión de unos elementos producto del quehacer humano y, lo que hace el observador es develar la forma como se encuentran correlacionados la tipicidad y sus elementos componentes, la ilicitud sustancial, la culpabilidad, el dolo, la culpa, en la producción del acontecer disciplinario, su resultado y demás elementos que concurren en la formación de esa estructura. Se trata de un acercamiento a la realidad de contenido gnoseológico y no de aproximaciones especulativas que puedan hacerse sobre la misma realidad.

El más representativo de los modelos causalistas al que la doctrina parece adscribir la estructura de la falta disciplinaria aceptada por el derecho colombiano es el modelo del pensador, criminalista y expositor de la dogmática penal alemana Edmundo Mezger, quien se destacó especialmente por sus estudios jurídicos realizados por la época de existencia del tercer Reich.

El mencionado jurista se apartó del causalismo neokantiano reinante en la época, que centraba la atención de los problemas penales en aspectos científico-culturales, a los que antepuso criterios técnico-metodológicos que cuestionaban el saber dogmático de su tiempo sobre la base de que en la existencia de un sistema jurídico cerrado y lógico donde se encuentra todo el saber no es más que ilusión.

El delito según la tesis expuesta por el mencionado jurista tiene tres características esenciales: Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, elementos que se encuentran en íntima conexión, mutuamente apoyados y conformando un todo indisoluble. Haber develado que esa relación constituye el aporte de ese jurista a la moderna ciencia penal, apartándose de la construcción dogmática expuesta por Von- Beling y Mayer, quienes consideraban esas categorías enteramente separadas y, por otra parte, Mezger omite toda referencia a la punición como característica de la figura delictual. Desde esta perspectiva para Mezger la acción es una categoría unitaria vista en sentido amplio.

De otro lado, al detenerse en el contenido de los tres elementos integrantes de la acción, Meger sostiene que la culpabilidad contiene la antijuridicidad. Además, el resultado, elemento que se ha considerado piedra angular en la construcción de la acción es visto por este tratadista como producto tanto de la conducta corporal del agente, como del resultado externo. El resultado se produce dentro de los límites intrínsecos del tipo y es causado por la acción externa, produciéndose el vínculo causal entre el hecho y el resultado.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Sus tesis se acercan peligrosamente al derecho penal de hombre, por eso cree que es punible únicamente el que actúa típicamente. La negación de esta máxima supone la falta de seguridad jurídica e incertidumbre en derecho penal, razón que lo llevó a hablar de delito como acción típicamente antijurídica y culpable.

Respecto al tipo señala que constituye “Ratio essendi<sup>16</sup>” de la antijuridicidad, su contenido es valorativo y es el injusto descrito en concreto por la ley en sus diversos artículos, cuya realización conlleva aparejada la sanción penal.

Más allá del pensamiento del mencionado autor, el análisis de estos aspectos referidos a la falta disciplinaria debe partir del comportamiento humano frente al deber funcional por parte de su titular, comportamiento tomado como un elemento meramente objetivo existente en el mundo fenoménico, consistente en una manifestación externa de la voluntad, que genera un resultado revestido de interés para el derecho disciplinario, del que pueden predicarse algunas características tales como las de tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, pero también ese comportamiento es la base para imponer la sanción, e incluso para deducir ausencia de responsabilidad en casos de personas inimputables. (Art. 31-9 C.G.D.), lo que significa que solo se puede hablar de comportamiento disciplinario cuando es relevante en ese campo, porque, desde luego, habrá otros comportamientos propios del servicio público que no tienen importancia para esa rama del derecho.

En ese contexto, el comportamiento humano es el fundamento a partir del que se estructura la falta disciplinaria, sin él resulta inútil referirse a ella o a cualquiera de sus elementos, pero la mencionada acción adquiere importancia disciplinaria a partir de la causación de un resultado consciente que agravia el funcionamiento estatal o los servicios que allí se prestan a la comunidad.

Sobre los anteriores aspectos la jurisprudencia ha puntualizado lo siguiente que en nuestro entender no puede tomarse de manera literal:

*“Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues*

---

16 La Ratio essendi traduce razón de ser o razón esencial y apunta directamente a sostener que el legislador solo puede definir como típico lo que es ilícito y de ahí surge la noción de hecho típicamente antijurídico, para significar que lo típico ya trae en forma intrínseca lo antijurídico y constituyen unidad de análisis. Lo anterior en oposición a la ratio cognocendi, donde la tipicidad constituye una categoría de análisis y la ratio essendi sería el valor negativo de la tipicidad, denominado antijuridicidad.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”. (Colombia, Corte Constitucional sentencia C-155 de 2002).*

### **5.3. El comportamiento disciplinariamente relevante.**

La conducta relevante en el campo disciplinario puede ser activa u omisiva, la primera conlleva una acción positiva, esto es, de hacer, efectuar o realizar algo, en tanto la omisión comporta una abstención cuando se tiene el deber legal de actuar, en este evento el resultado disciplinario dañoso es consecuencia precisamente de que el agente no ejecuta el acto a que estaba obligado y como consecuencia de su abstención se produce un resultado relevante en el ámbito disciplinario.

También se ha establecido que la conducta puede ser dolosa o culposa. La primera aludida a aquel comportamiento en donde el agente conoce de lo dañoso del acto que se propone realizar y aún así, quiere ese resultado, en tanto la conducta culposa se produce cuando el autor con su actuar obtiene un resultado distinto al propuesto y previsto, que es relevante en el campo disciplinario.

La acción ha sido objeto de múltiples análisis desde distintos puntos de vista para su comprensión y desde una u otra orilla donde se centre su atención ha llegado a entender el fenómeno de distinta manera. En principio el hecho es una realización humana objetivamente considerada, si se tiene en cuenta la voluntad que la genera, ella consiste en un impulso interno de su autor productor de un resultado externo a la voluntad, que al realizarse de forma consciente buscando un resultado, o bien, por descuido, apareciendo las modalidades dolosa y culposa del comportamiento, donde dolo y culpa pueden ser considerados elementos separados de la acción, y por eso, analizados separadamente de la misma; pero el papel de la voluntad en la generación del hecho hace que esta forma de entender el asunto haya sido superada, partiendo del papel que se asigne a la voluntad.

Cuando se considera la que voluntad es inseparable en la realización del hecho, debe entenderse que ella forma parte del tipo, bien que este sea activo u omisivo y entonces, el comportamiento estaría dominado por la voluntad, cuyo papel fundamental consistiría en ser el generador del resultado, de donde aparece un nexo causal entre esos dos elementos.

El avance en la concepción del papel que juega la voluntad en el comportamiento del agente, develó también, que tal voluntad no solo era el elemento determinante del resultado causal externo, sino que también juega un importante papel a nivel interno o subjetivo del agente, como generador del impulso que produce el hecho.

En un momento posterior del desarrollo en el entendimiento de la acción o comportamiento humano, se develó el papel que en él cumple la voluntad. Se puso de presente que, ésta encausaba

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

la acción en pos de alcanzar el resultado deseado y, entonces la acción no es simplemente causal, sino final, ya que el ser humano usualmente planea y dirige sus actividades en pos de alcanzar un fin o meta propuesto, el hombre por lo general no realiza acciones ciegas con resultado imprevisible ni dejado al azar, o siendo previsible el agente no lo prevé; por el contrario, este no solo puede prever el resultado del acto que va a realizar, sino que habiéndolo previsto, dirige sus actos voluntaria y deliberadamente para llegar conscientemente al fin propuesto. En esas condiciones la voluntad no puede considerarse aisladamente respecto al comportamiento, puesto que está integrada a él, es parte sustancial de este y, consiste en el elemento que desencadena el comportamiento, al que guía o encausa para alcanzar lo que se propone.

A partir del resultado deseado el autor dirige sus actos a lograr el fin propuesto, luego hay presencia de la voluntad dominando todo el proceso en que se produce la acción, a punto que, ésta es la causa del resultado desde su ideación y ejecución hasta alcanzar el fin propuesto, lo que significa que los actos ejecutados para alcanzarlo dan paso al resultado final, que forma parte principal de todo el proceso.

#### **5.4. Otros conceptos de comportamiento relevante.**

Finalmente, otro enfoque ha resalado el carácter social de la acción como su elemento relevante. Las teorías que pretenden explicar la acción han hecho énfasis en ese aspecto y, entonces encuentran tesis como aquella que sostiene que la acción es tal, en cuanto sirva para fundamentar la aplicación de una norma, o aquella otra según la cual, es acción aquella en que el agente está en condición de provocar un suceso que puede ser evitable; o también, la que sostiene que es acción toda manifestación atribuida a la personalidad; así mismo, que la acción cumple algunas funciones; La primera de ellas es una función de distinción, como elemento básico del derecho sancionador; que es de representación de la actuación humana; es todo aquello objetivo, de lo que se puede predicar que es típico; otra de las funciones que cumple el comportamiento es la de sistematicidad capaz de soportar los elementos valorativos que le son incorporados y una función de delimitación que permite distinguir lo relevante de la acción de aquello que es irrelevante; o bien, la tesis de la acción como “conducta relevante hacia el mundo externo social”.

#### **5.5. Consideraciones acerca de los elementos subjetivos del comportamiento**

De acuerdo con lo expuesto, en asuntos penales se ha entendido que los elementos subjetivos del comportamiento hacen tránsito de la culpabilidad a la tipicidad, constituyéndose en sus elementos volitivos y este aspecto, puede llegar a considerarse de esa manera también en el campo disciplinario.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Cuando se comprende que el comportamiento humano generador de la falta disciplinaria no puede considerarse separadamente de la voluntad de su autor, dado que es este el elemento volitivo que lo genera, el dolo está integrado en el concepto de comportamiento y de acogerse esa tesis, en materia disciplinaria el estudio de la tipicidad no se limita a los aspectos externos u objetivos de la conducta; debe incluir los aspectos subjetivos como parte tanto del proceder del agente.

Cualquiera sea la posición que sobre este aspecto se profese, el dolo y la culpa en el derecho disciplinario se predicen de la conducta típica, teniendo en cuenta que la conciencia dañosa del acto, la voluntad y la previsibilidad son presupuestos del comportamiento, que en el enfoque causalista forman parte de la culpabilidad, pero en el enfoque finalista al menos el dolo forma parte de la tipicidad, reduciendo el contenido de la culpabilidad a un juicio de reproche por lo realizado, fundado en que al agente le era exigible otro comportamiento y podía determinarse a realizarlo.

En términos del artículo 28 del estatuto general disciplinario, el dolo comporta que el sujeto disciplinable conozca de los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, su ilicitud y quiera realizarla. Ello pone al sujeto disciplinable en una situación tal, que el conocimiento que él tiene es, que los hechos que se propone realizar están prohibidos y, con consciencia de que están prohibidos, quiere el resultado, lo que implica para quien conoce o examina su conducta, examinarla en desde posición ex-ante, con el fin de verificar, que efectivamente quien realiza el acto puede prever de manera lógica, que esa conducta va a generar un resultado prohibido en el ámbito disciplinario, su examen ex\_post, es decir, cuando el hecho y su resultado ya se produjeron no es adecuado, puesto que una cosa es juzgar por el resultado después de que este tuvo ocurrencia y otra prever que al ser realizado un hecho, este va a generar el resultado dañoso o prohibido.

Así, el dolo es conocimiento y querer, conocimiento de que los hechos a realizar están prohibidos antes de ejecutarlos, puesto que si los ejecuta va a producir un resultado que causa daño, que es prohibido y que quien se propone realizarlos está en el deber de abstenerse, o bien, en el caso de las conductas omisivas, que debe ejecutar unos hechos que en razón a la función debe llevarlos a cabo para evitar el resultado prohibido, es decir, para evitar que el daño se produzca.

En relación con la conducta culposa, el artículo 29 del Estatuto General disciplinario, en la redacción que trajo el artículo cuarto de la ley 2094 de 2021, señala que la conducta es culposa cuando el sujeto disciplinable incurre en los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, por infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible, cuidado que le era exigible, por ser previsible el resultado o, habiendo previsto el resultado nocivo, confió en poder evitarlo.

Agrega la disposición que es sancionable la culpa grave o la gravísima. La leve no es sancionable en materia disciplinaria. La culpa gravísima se hace coincidir con la ignorancia supina, la desatención elemental o la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, esto es, aquella ignorancia inexcusable al paso que se da la culpa grave por incursión en falta disciplinaria por falta de observancia del cuidado necesario que pone la persona del común en sus actuaciones.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Para resaltar, la culpa es el estado del servidor público en virtud del cual realiza una conducta o prohibida por un descuido, falta de cuidado que no le permiten prever el resultado prohibido que era previsible y a consecuencia de ello se produce el comportamiento dañoso o prohibido, o bien, cuando lleva a cabo un acto habiendo previsto como posible la consecuencia nociva de este, confiando en poder evitarla y el resultado prohibido finalmente se da.

## **5.6. El tipo disciplinario**

Cuando la PGN asume la potestad disciplinaria no actúa como un órgano judicial, sino de control en ejercicio de funciones disciplinarias y estas se encuentran catalogadas como parte de los actos de gestión administrativa, más concretamente de gestión del talento humano de que dispone la entidad respectiva, carácter que conservan, cualquiera sea la instancia donde se lleve a cabo el proceso y, por ello, las decisiones asumidas en el curso de un proceso disciplinario son actos de naturaleza administrativa en sede de investigación, juzgamiento y sanción de la falta disciplinaria, destacando el carácter de acto definitivo que tiene el fallo.

En el derecho colombiano quien ejerce funciones públicas debe responder ante la administración de la cual depende laboralmente por la dañosidad de los actos que realice en asuntos propios del cargo o la función, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de la administración por los que causen sus agentes.

En esa medida, es necesario que el comportamiento potencialmente dañoso de los agentes estatales esté determinado, para que el funcionario pueda conocerlo, de manera que, si conocido quiere realizarlo, igualmente esté al corriente que debe responder por las consecuencias que ese acto le genere.

De ello resultan como presupuestos necesarios para la deducción de responsabilidad disciplinaria, y en tratándose de un derecho garantista, que quien asume la función disciplinaria no solo tenga las competencias laborales necesarias para asumir esa función de manera adecuada, sino que además de la idoneidad, también se requiere de un componente ético para que en desarrollo de la actividad procesal actúe de manera correcta, en aplicación a los principios que rigen el proceso, evitando que la investigación a su cargo se desvíe y por obra suya tome la senda equivocada.

Entre las múltiples reglas dictadas en defensa de las garantías procesales del disciplinado, se encuentra la obligatoriedad de definición legal de la falta disciplinaria, que debe encontrarse plenamente establecida normativamente, determinada o determinable cada conducta por todas aquellas características que este debe abstenerse de realizar, ya que, la incursión en ellas afecta en alguna medida el cabal cumplimiento de sus funciones, alterando la función administrativa del órgano al que presta sus servicios, con la incursión en comportamientos que le están vedados, (Acción). A partir de su realización se establece la responsabilidad del funcionario, constituyéndose

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

la norma presuntamente infringida en referente del comportamiento investigado durante el proceso, pero a la vez, en garantía para el vinculado como presunto responsable, puesto que la existencia de la norma prohibitiva y la causa de su presunta vulneración resultan presupuestos tanto para la limitación del debate procesal, como para la defensa.

El tipo disciplinario en consecuencia no es otra cosa que el conjunto de notas que describen en detalle por las particularidades que le son distintivas, una conducta humana susceptible de ser realizada únicamente por quien cumple funciones públicas, prohibiendo que se lleve a cabo, so pena de que quien la realice sea sancionado en la forma prevista en la misma disposición prohibitiva.

Lo dicho es esclarecedor en el sentido de que tanto los comportamientos humanos constitutivos de hechos disciplinarios y los límites de la sanción a imponer al responsable es lo que se denomina legalidad estricta o tipicidad y desde esta perspectiva, siendo el derecho disciplinario de contenido sancionador, es razonable establecer que en el juzgamiento de una conducta de este orden se acuda al tipo disciplinario para hacer la descripción del comportamiento que se va a reprochar, como para la determinación de la sanción a imponer.

Sobre la obligatoriedad de definición previa de cada una de las faltas disciplinarias, algunas de las normas que han estado en vigencia en Colombia durante los últimos años son las disposiciones contenidas en los estatutos disciplinarios que se citan a continuación.

### **5.7. Concepto y regulación legal del tipo disciplinario:**

Ya hemos avanzado en lo concerniente a los conceptos de legalidad y tipicidad, que señalan el estándar mínimo que debe cumplir el comportamiento disciplinario para que pueda tenerse como relevante en la configuración de la falta disciplinaria.

Los distintos estatutos que han regido la materia hacen alusión a ellos en los siguientes términos, iniciando por el último de los estatutos disciplinarios vigente.

La Ley 1952 de 2019 en su artículo cuarto refiere;

*“Legalidad: Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias.*

*La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad”. (Art, 4 ley 1952 de 2019).*

Importa resaltar que, conforme a esta disposición, tanto el comportamiento como la sanción disciplinaria están limitados a aquellos descritos en el estatuto respectivo como falta disciplinaria.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Además, aluden que la ley debe estar vigente, es decir, ser anterior al tiempo en que se realizó el comportamiento y, de otra parte, exige que la ley complementaria del tipo debe ser al igual que éste, anterior, esto es, estar vigente al tiempo de la realización de la conducta.

Además de los anteriores requisitos, la disposición en cita también dispuso que, en la labor de adecuación típica deben ser observados los principios de especialidad y subsidiariedad.

En cuanto al **principio de especialidad**, quien se encuentra ejerciendo la potestad disciplinaria no puede perder de vistas que está disciplinando a colaboradores de la administración y, que la razón de la existencia de ellos es alcanzar los cometidos institucionales, la prestación de los servicios a cargo de la institución y la actividad administrativa complementaria con esas funciones, que se constituyen en las políticas institucionales a cumplir, luego el contenido de las normas complementarias a que alude la disposición, como de aplicación preferente deben referirse de manera específica al tema tratado y en virtud de posible incompatibilidad entre normas de alcance general y de disposiciones especiales aplicables, se dará preferencia a estas últimas. En esa perspectiva, el principio de especialidad involucra la materia regulada, el contenido de varias normas y el tránsito entre disposiciones de alcance general y especial que regulan un mismo punto de derecho de distinta manera.

El **principio de subsidiariedad** tiene varios significados dependiendo del contexto en que sea utilizado. Así, se acepta que es aplicación de este principio la intervención de una autoridad superior que asume funciones de la autoridad subordinada, cuando la inferior no ha podido llevar a cabo lo que le corresponde y en esa perspectiva la autoridad superior suple la deficiencia mostrada por la de la de inferior nivel. Pero el principio de subsidiariedad no significa desplazamiento, sino más bien ayuda o colaboración, claro ejemplo entre nosotros es lo que ocurre con la procedencia de la acción de tutela, en donde esta solo es posible allí donde los procedimientos ordinarios no resulten o no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

Otro ejemplo donde se aplica subsidiariedad ocurre con la intervención de las autoridades que conforman el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, que solo actúa donde las autoridades judiciales locales no han sido eficaces o no han actuado en defensa adecuada de los derechos humanos, exigiendo que para pedir su intervención sea requisito necesario que el actor interesado haya agotado los recursos jurídicos internos, caso en que la Comisión y la Corte Interamericanas actúan, pudiendo sumir la competencia.

Los anteriores son claros ejemplos en donde unas autoridades habilitan la competencia que tienen otras, que no han sido eficaces en el cumplimiento de su misión, pero en el ámbito de la subsidiariedad o ayuda, la situación se torna más compleja cuando no se habla de subsidiariedad de autoridades, sino de normas.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

El significado de esa subsidiariedad, donde se pide que se aplique a la norma complementaria indica que, se presentan situaciones en donde distintas normas jurídicas ofrecen soluciones alternativas y hay necesidad de acudir a una de ellas en defecto de la otra.

La ley 1952 de 2019 hizo puntual referencia a la aplicación de estos principios en su artículo 65 cuando dispuso que:

*“Cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las anteriores faltas, en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad, constituirá falta gravísima 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 de él”* (Colombia, Congreso de la república, ley 1952 de 2019).

En la aplicación de esta disposición se observa que, en un esfuerzo por sancionar la falta disciplinaria, el legislador dispuso que de no ser posible la adecuación del comportamiento al tipo disciplinario, pero si al penal, el funcionario queda facultado para hacerlo, pero en este evento tendrá que explicar satisfactoriamente la forma en que la conducta del agente afecta el deber funcional que está obligado a dejar a salvo.

Continuando con las disposiciones disciplinarias referentes a la tipicidad, la ley 734 de 2002 estatuyó en su artículo cuarto, *“Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”*.

En este evento, la norma reguladora del principio de tipicidad cumple con la exigencia de que exista norma que contenga la descripción previa de la conducta constitutiva de falta disciplinaria y la sanción, que es lo que se ha entendido en la doctrina y la jurisprudencia como tipicidad.

La Ley 200 de 1995 dispuso al respecto: *“Artículo 4º.- Legalidad. Los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley”*.

Se observa que la ley 200 de 1995, en este artículo parece haber hecho referencia al principio de legalidad, antes que al de tipicidad estricta, puesto que únicamente se refiere a acción u omisión constitutivas de *“faltas establecidas en la ley”*.

Aunque la Ley 13 de 1984 no se refirió en su articulado a este tema, su decreto reglamentario 482 de 1985 si lo hizo de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 8º De la previa definición legal de la falta y de la sanción disciplinaria. Ningún funcionario podrá ser sancionado por un hecho que no haya sido definido, previamente, por la Constitución o la ley como falta disciplinaria, ni sometido a sanción de esta naturaleza que*



Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

*no haya sido establecida por disposición legal anterior a la comisión de la falta que se sanciona”.*

En este caso la disposición transcrita es clara en exigir que la ley disciplinaria debe contener la definición de la falta y de la sanción que proceda en contra de la misma, prohibiendo toda posibilidad de sanción, si el hecho no está definido como falta disciplinaria previamente a la ocurrencia del comportamiento.

La ley 1015 de 2006 (régimen disciplinario de la Policía Nacional) prevé. *“Artículo 3°. Legalidad. El personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización”.*

Se observa que esta disposición alude de manera específica a la necesidad de descripción en la ley como falta disciplinaria de la conducta de quien realiza funciones públicas.

La Ley 1862 de 2017, que contiene el régimen disciplinario de las fuerzas militares sobre este tema dijo.

*“Artículo 44. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a los principios rectores, normas prevalentes y procedimientos establecidos en esta codificación”.*

En los dos anteriores estatutos, que son especiales para la fuerza pública también es clara la exigencia sobre necesidad de descripción del comportamiento disciplinario como requisito para que pueda ser investigado y sancionado.

De esta manera puede establecerse que, con excepción de la ley 1952 de 2019 los demás estatutos vigentes al menos en los últimos 40 años no rotularon ninguno de sus artículos con la denominación de tipicidad o de tipo disciplinario; sin embargo, todas aluden al concepto de legalidad especial o tipicidad explicado en precedencia, que se traduce en imposibilidad de juzgamiento disciplinario si no es conforme con ley escrita, cierta y previa, que prohíba el comportamiento, en tanto el tipo es un concepto jurídico de contenido sustantivo referido a la coincidencia plena entre la descripción normativa de un hecho (tipo) y el comportamiento realizado (acción) mientras el concepto de legalidad general alude a un deber del funcionario público, consistente en abstenerse de ejecutar acciones que no le hayan sido entregadas para su ejecución en el ordenamiento jurídico, que debe llevar a cabo observando las formalidades propias del juicio.

La ley 1952 de 2019 en su artículo cuarto fue más generosa que las que la precedieron al referirse a lo que allí se denomina “legalidad”, puesto que aclaró que, la preexistencia normativa no solo alude al tipo básico, sino también a la norma complementaria y, de otro lado, al hacer referencia a la adecuación típica dijo que esta se encuentra sometida a la previsión de los principios de

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

complementariedad y subsidiariedad. Todo ello brinda mayores elementos al operador disciplinario en la formulación de los cargos y mayor seguridad al disciplinado, quien tiene la opción de exigir tanto la preexistencia de la norma complementara, como la aplicación de los mencionados principios, especialmente donde estos le puedan resultar favorables.

En síntesis, la tipicidad apareja el requisito de existencia de ley previa que haga la descripción del hecho abstracto y general que luego es realizado por el sujeto activo, incluida la norma complementaria con la que se haga la adecuación del comportamiento a la norma, lo que garantiza al agente que puede conocer *ex -ante* que el comportamiento que va a realizar se encuentra prohibido y solo bajo ese requisito de conocimiento se le puede exigir que lo ejecutado se acomode a una interpretación aceptada de la norma.

La lectura de cada una de las disposiciones transcritas, que sobre tipicidad se encuentran en los estatutos vigentes desde 1985 a la fecha para el juzgamiento disciplinario en Colombia no debe dejar duda que si bien sus disposiciones no titulan de manera expresa en su articulado norma sobre tipicidad, si lo hacen de manera implícita al aludir al principio de legalidad, donde se hace referencia al concepto de tipo disciplinario como requisito previo para establecer la falta, esto es, el ilícito disciplinario, por lo que es necesario clarificar cuál es el contenido de ese elemento constitutivo de la falta.

En lo que se refiere a la tipicidad, el régimen disciplinario se caracteriza porque las conductas constitutivas de falta se encuentran en tipos abiertos antes que en listados completos de comportamientos donde se pueda subsumir una a una cualquier conducta de posible ocurrencia que están prohibidas, o de los actos antijurídicos disciplinarios de los servidores públicos.

A cambio de ello, los tipos disciplinarios tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que aluden a derechos, deberes, mandatos y prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses a los que debe remitirse el operador disciplinario para realizar la adecuación típica de la conducta e imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que permite plena adaptación del derecho disciplinario a sus fines constitucionales.

En cuestiones disciplinarias, el concepto que más puede aproximarse al del bien jurídico tutelado (protección de la administración frente al comportamiento incorrecto de quienes llevan a cabo funciones públicas), apunta a la garantía del estricto ejercicio de la función pública, circunstancia que no admite tipos rígidos sino descripciones más amplias y flexibles.

Esa circunstancia lleva a establecer, que la descripción de la falta disciplinaria adolece de la rigurosidad y precisión que exigen los penalistas en su disciplina jurídica, hecho que pone distancia y caracteriza la tipicidad de cada una de esas disciplinas, luego por este aspecto no es cierto que lo que han desarrollado tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia penal respecto de la tipicidad sea aplicable *mutatis mutandi* al derecho disciplinario.

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Por el contrario, en derecho disciplinario la falta de rigurosidad en la descripción del comportamiento es propio de esa disciplina jurídica y esa forma de descripción, se ha precisado, responde a la multiplicidad de actos que pueden devenir en falta disciplinaria y su imposibilidad de tipificación uno a uno, por lo que se acepta que la descripción típica se realice con tipos abiertos, o en blanco, que requieren de otra norma que a manera de complemento permitan la aproximación al comportamiento prohibido.

De esa manera, el operador disciplinario se encuentra facultado para que a través de un proceso de razonamiento y utilizando el conjunto normativo que debe partir de los principios que rigen la función pública y la administrativa, constituidos en el horizonte de acción del Estado, concrete los conceptos carentes de determinación, hasta determinarlos plenamente para indicar cómo es que el servidor público ataca esos principios y con ello infringe de manera clara la prohibición disciplinaria constitutiva de falta.

Sobre estos aspectos, en otra oportunidad la Corte Constitucional dijo:

*“Esta Corte también ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. En particular, la Corte ha indicado que existen diferencias importantes en cuanto a (i) la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y (ii) la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias”. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-1093 de 2004).*

## **5.8. La tipicidad y el principio de favorabilidad.**

Dentro del conjunto de prerrogativas que ofrece el ordenamiento jurídico en un sistema de derecho garantista, se encuentra el principio que ordena la aplicación de la ley que sea más favorable o que mejor beneficie a la persona vinculada procesalmente. En aplicación de este principio, cuando hay varias disposiciones que pueden ser aplicadas en la resolución de un asunto, una de las formas de selección de la disposición es la regla de aplicación de la norma más favorable al procesado, o a quien soporta la decisión, fallo sentencia. Por lo general esa circunstancia sucede cuando hay tránsito de legislación, en donde puede prestarse a controversia en casos específicos, si debe darse aplicación a la ley antigua o a la nueva.

Pese a la necesidad de descripción de la falta disciplinaria con antelación a la realización del comportamiento, es preciso tener en cuenta que, no en todos los casos donde se satisfaga ese requisito debe ser aplicada la disposición previa que describe la conducta. La aplicación de la norma más favorable al procesado constituye excepción al principio de ley previa y se justifica en razón a la favorabilidad que rige en pro del sujeto disciplinado, que constituye un principio del derecho sancionador, según el cual, pese a que la ley es emitida para que rija a futuro; en aplicación del principio de favorabilidad es posible inaplicar la norma vigente, cuando una disposición posterior a

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

la consumación de la conducta beneficia al disciplinado, ya porque sancione la falta en forma más benigna que la disposición vigente en el momento de su ejecución, o porque elimine del catálogo de faltas disciplinarias la conducta realizada.

El principio de derecho aplicable indica que debe darse prelación a la norma más favorable al disciplinado, aun cuando sea posterior a la realización de la conducta, lo que lleva a que excepcionalmente, la falta disciplinaria pueda ser analizada a la luz de norma posterior, si su contenido es beneficioso al disciplinado, o bien, se deja de aplicar el tipo vigente al momento de consumación de la falta, si disposición posterior permite tener esa conducta por atípica.

### **5.9. Alcance del concepto de tipicidad en materia disciplinaria.**

Las disposiciones transcritas sobre principio de legalidad de la falta disciplinaria, incluyen como requisito para su existencia que sean *“comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”* o bien que: *“incurran en las faltas establecidas en la Ley”*.

Hace ya bastante tiempo, el Instituto de Estudios del Ministerio Público emitió una colección de derecho disciplinario titulada *“lecciones de derecho disciplinario”* en cuyo volumen III página 63 puede leerse unos apartes de autoría del tratadista en derecho disciplinario Rory Forero, en donde recrea los conceptos a que venimos dando cuenta de la siguiente manera:

*“2.2.2. Legalidad. Uno de los pilares básicos del Estado Constitucional acorde con lo normado en el artículo 1º superior, se vislumbra en el principio de legalidad, consagrado en el artículo 29 superior en Colombia (...) traducido en que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; jurisprudencial y doctrinariamente desarrollado conforme a los postulados de lex escrita, existencia de la ley, lex previa, que la ley sea anterior al hecho sancionado y lex certa, que la ley suscriba un supuesto de hecho estrictamente determinado” (Forero, 2007, P, 63 Vol III).*

Y continúa el referido expositor:

*“Por tal razón que el legislador disciplinario de 2002 en Colombia estipuló que el servidor público, y el particular en los casos previstos, sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”. (Forero, 2007, P, 63 Vol III).*

Ha de entenderse que si bien el principio de legalidad se refiere a la sujeción del acto a ley preexistente, el citado tratadista inserta en esa cita elementos de tipicidad como es la descripción de la conducta en términos de ley cierta, escrita y previa o derecho positivo, según viene de explicarse en páginas anteriores, complementados en el último aparte transcrito en donde de manera expresa refiere a los *“comportamientos que estén descritos como falta”*, puesto que la descripción legal de la falta no es otra cosa que la tipicidad.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Por otro lado, sobre el concepto de tipicidad dijo:

*“El principio de tipicidad se encuentra en íntima conexión con el de legalidad, constituyendo claras categorías dogmáticas, que junto a la antijuridicidad o ilicitud sustancial en materia disciplinaria y a la culpabilidad, representan el trípode clásico sobre el cual se estructura la falta, la infracción, la contravención, el tipo, el ilícito o el injusto disciplinario;... (Forero, 2007, P, 63 Vol III).*

No cabe duda que para el autor citado, al menos en la época en que escribió los apartes transcritos, la tipicidad disciplinaria no solo existía, sino que consistía en *“comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”*, esto es, la descripción que de la falta disciplinaria se encuentra en la ley.

Pero de los elementos gramaticales de la descripción contenidos en la ley, la doctrina ha establecido diversas partes que son los elementos estructurales del comportamiento que, aunque se han mencionado en precedencia, es preciso presentar de manera metodológica para lograr su mejor comprensión.

La falta disciplinaria presupone la incursión en un comportamiento activo u omisivo, que se encuentra integrado al menos por los principios de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, el primero de ellos al que ya nos hemos referido largamente consiste en la coincidencia integral del comportamiento con una descripción normativa incorporada en el estatuto disciplinario en que incurre su autor con ocasión del cumplimiento de funciones públicas. Por eso se ha considerado que la tipicidad es una descripción<sup>17</sup> que en abstracto hace la ley disciplinaria de ciertos comportamientos humanos que generan consecuencias del mismo orden.

La tipicidad como concepto normativo está referida a la descripción que de la conducta humana realiza la ley, y esa descripción es uno de los presupuestos para la determinación de la falta disciplinaria. Hacer coincidir la tipicidad con la falta disciplinaria es despreciar los conceptos de ilicitud sustancial y culpabilidad, que si bien, como ya se expresó, guardan relación inescindible entre sí, como elementos integrantes de un mismo todo, no por ello su análisis y aplicación pueden dejarse de apreciar en concreto, no hacerlo conlleva un análisis de responsabilidad objetiva, incompleto desde todo punto de vista y, desde luego, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso. A este respecto, el Consejo de Estado manifestó:

---

17 El término *“descritos como falta”* que utiliza el Art. 4° de la ley 1952 de 2019 para referirse a la de la falta disciplinaria no es otra cosa que la necesidad de representación, definición, explicación o exposición de lo que es el comportamiento y que necesariamente debe aparecer en el tipo disciplinario.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“La tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales, decir que la conducta de un sujeto es típica, implica que exista una perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y la imputabilidad”. (Colombia, Consejo de Estado, sentencia 1455 de 2012).*

El concepto de tipicidad disciplinaria tiene largo desarrollo en la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y, ella ha puntualizado tanto su contenido, como la función que cumple en la estructura de la falta, así como las diferencias existentes con la tipicidad en otras modalidades de derecho sancionatorio.

En relación con la necesidad de descripción normativa de la falta disciplinaria la Corte Constitucional en sentencia C-280 de 1996 expreso. *“Uno de los principios esenciales en este campo es el de la tipicidad, según el cual no solo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada”.*

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional reconoce en la tipicidad un principio del ordenamiento disciplinario consistente en la descripción normativa, como garantía del debido proceso, donde la vigencia de la ley en las condiciones anotadas permite al disciplinado tener acceso al conocimiento de que el comportamiento que va a realizar es prohibido y esa posibilidad se extiende al conocimiento previo de la sanción a que puede hacerse merecedor, de llegar a realizar la acción.

El conocimiento a que aludimos visto de esa manera es presupuesto de culpabilidad, en la medida en que el hombre libre puede optar por la realización de la conducta que de antemano sabe que está prohibida, pero también puede abstenerse de realizarla. Si se decide por la primera posibilidad, abre paso para que la autoridad le reproche esa forma de obrar, bajo la premisa de que además de prohibida la conducta, el autor tenía la posibilidad de abstenerse, o bien, asumir otro comportamiento; y al haber optado por la forma prohibida es merecedor de reproche social, así como de responder por las consecuencias que el acto llevado a cabo le genere.

En otra oportunidad sobre este mismo tema la misma corporación al conocer de un asunto disciplinario en contra de un abogado dijo.

*“Ahora bien, en lo referente al reparo encontrado por el juez de tutela de segunda instancia en las providencias disciplinarias acusadas, por desconocimiento del principio de la tipicidad y de la legalidad, en la imposición de la respectiva sanción al abogado, lo que fundamentó la revocatoria del fallo del a quo y el otorgamiento del amparo, debe resaltarse el carácter esencial de ese principio de la tipicidad de la conducta investigada, así como de la respectiva sanción en virtud de la misma, como elementos medulares del debido proceso, aplicables en el campo de las investigaciones disciplinarias. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 350 de 1998)*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Cabe mencionar que, la dogmática disciplinaria diferencia entre los principios de legalidad y tipicidad, en la forma como se explicó páginas atrás. En este sentido, la legalidad también es entendida como un mandato al legislador para que con fundamento en la órbita de sus competencias defina las faltas disciplinarias a través de ley, mandato que para el operador disciplinario se concreta en la estricta aplicación del precepto, al que queda sujeto, obligado por su alcance conceptual, constituyéndose en fundamento del debido proceso, como garantía de este, puesto que, mientras el hecho no esté descrito como falta disciplinaria en norma de rango legal, no se podrá realizar la imputación respectiva.

La jurisprudencia también se refirió a la distinción entre estos dos principios en sentencia C-769 de 1998 donde adujo sobre esa distinción que:

*“El debido proceso reconocido por el artículo 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la configuración de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción. El referido principio que prefigura la infracción y la sanción tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquel demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de estos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple una función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica”. (Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-769 de 1998).*

De acuerdo con el texto de la jurisprudencia citada en precedencia, el principio de legalidad hace referencia a la necesidad de que el legislador establezca esas conductas bajo el principio de configuración normativa con antelación al suceso disciplinable y, entonces, la legalidad haría referencia simple y llanamente a la existencia de las normas jurídicas que establecen las conductas sancionadas disciplinariamente, al paso que la tipicidad sería desarrollo específico del principio de legalidad e iría al fondo del asunto al establecer de manera clara el contenido de cada una de las descripciones, esto es, a las notas que particularizan y moldean cada conducta, hasta separarla plenamente de otras, con el fin de establecer a plenitud en qué casos los hechos realizados son constitutivos de falta disciplinaria frente a otros que no revisten esos rasgos.

#### **5.10. La necesidad de norma complementaria en la tipificación del comportamiento disciplinario.**

Establecido en esta forma que los principios de legalidad y tipicidad aluden a distintas circunstancias de la definición y particularización del comportamiento constituyendo garantías a favor del procesado, es preciso además dejar en claro que, el principio de tipicidad referido a la falta

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

disciplinaria asume unas formas distintas a la tipicidad en materia penal, puesto que mientras en esta materia la descripción de la conducta punible es exhaustiva, es decir, muy precisa, esa precisión no es posible alcanzarla en materia disciplinaria y por eso del artículo cuarto del C.G.D. no puede hacerse desprender la exigencia descriptiva rigurosa que exige el principio de tipicidad.

Se acepta doctrinal y jurisprudencialmente al unísono que, la razón de ser de la menor rigurosidad descriptiva del comportamiento disciplinario, obedece a la extensión en la cantidad de conductas lesivas de los deberes funcionales en que hipotéticamente puede incurrir el agente estatal, lo que torna aconsejable que el legislador acuda a la técnica jurídica de la descripción abierta, que es necesario complementar mediante lectura sistemática con las normas que imponen derechos, deberes, obligaciones etc.

En consecuencia, también se acepta que, dada la índole del comportamiento generador de la falta disciplinaria, la norma que lo describe requiere de un complemento donde se pueda precisar la falta, con lo que en alguna medida se satisface la exigencia de precisión en la descripción del comportamiento disciplinario.

Entonces, el complemento normativo de la descripción de la falta disciplinaria se encuentra en disposiciones que no tienen rango disciplinario. Su función es establecer derechos, deberes, prohibiciones, abstenciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses etc, que son vinculantes para el agente estatal y pueden afectar su conducta, el funcionamiento o los servicios que se prestan y, por ello le condicionan el comportamiento, cuya inobservancia o vulneración concurre con la norma disciplinaria en la concreción del comportamiento prohibido.

Sobre este aspecto concreto la Corte ha referido que:

*“El principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. (Colombia, Corte constitucional, sentencia C-404 de 2001)*

Y en otra oportunidad en relación con este mismo aspecto dijo que :

*“La autoridad disciplinaria goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones.” (Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2006).*

La norma complementaria es requisito indispensable para llevar a cabo el proceso de adecuación del comportamiento disciplinario. Sin ella la descripción no está completa, y el proceso de adecuación típica no puede llevarse a cabo de manera satisfactoria.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La necesidad de contar con la disposición complementaria se torna tan evidente, que por ejemplo en asuntos donde se conoce de faltas disciplinarias alusivas a contratación estatal, es la misma disposición contenida en el estatuto disciplinario la que sugiere al operador a qué complemento normativo debe acudir, como sucede a guisa de ejemplo con lo previsto en el artículo 54-3 del C.G.D., donde señala como falta disciplinaria *“participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa consagrados en la constitución y en la ley”*.

Así, habrá que acudir a la disposición o disposiciones donde se reglamenta lo alusivo al patrimonio público, al estatuto contractual o a la constitución política según el caso, para determinar que la participación del agente estatal en la actividad contractual o precontractual afectó de manera indebida el patrimonio público o desconoció los principios de la contratación estatal y señalar en concreto cuál de esos principios fue que resultó vulnerado.

#### **5.11. El proceso de adecuación del comportamiento a la norma disciplinaria**

Como se había mencionado páginas atrás, el principio de legalidad no es exclusivo del derecho penal ni del derecho sancionador, en general se predica de la necesidad delimitar las atribuciones de los funcionarios e instituciones públicas para subordinar sus actuaciones a derecho y, en esa perspectiva, se habla de que aquel debe actuar dentro de la órbita de sus competencias, debiendo abstenerse de realizar todo aquello que el ordenamiento jurídico no le ha asignado de manera expresa.

El concepto de comportamiento humano relevante disciplinariamente lleva a la exclusión de los actos que no puedan ser atribuidos a éste como obra suya y, por eso, la tipicidad no es más que una característica del hecho prohibido. En el acontecer disciplinario pueden distinguirse un sujeto cualificado que realiza la acción y un comportamiento señalado más que por un verbo, por un conjunto normativo que encierra unos deberes descriptivos o definitorios de lo que puede ser el comportamiento inaceptable que en materia disciplinaria adquiere enorme relevancia.

Al comportamiento aluden los contenidos normativos que se determinan deberes funcionales que concierne satisfacer al agente estatal, lo que significa que allí donde la acción se aparte del mandato respectivo, en principio puede hablarse de conducta típica.

Ese comportamiento adquiere relevancia en la medida en que puede ser atribuido a un sujeto que es mencionado de manera genérica como aquel que lo ejecuta o le está atribuido como obra suya.

El complemento normativo de las disposiciones disciplinarias se determina a partir del conjunto concatenado de las disposiciones que encierran las acciones administrativas necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales propuestos, tales disposiciones generalmente buscan

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

atribuir competencias o señalar responsabilidades a los agentes estatales, para que sean cumplidas por ellos. Tales acciones señalan mandatos de deber ser y, la posición asumida por el llamado a satisfacerlos puede generar la falta disciplinaria en la medida en que el mandato se realiza de manera imperfecta, hay abstención de realizarlo o, se lleva a cabo acto diferente al que debía ejecutar para realizar la acción propuesta por la administración, y en ese sentido, la norma complementaria contiene un deber ineludible que es satisfecho a plenitud por quien estaba llamado a cumplirlo

En este aspecto la tipicidad disciplinaria se aparta de la tipicidad penal, puesto que aquí se aplica la máxima de derecho según la cual, el funcionario público solo puede hacer lo que la ley le permite, en tanto el particular puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba y eso tiene efectos en la adecuación de la conducta disciplinaria, más concretamente en el empleo de los tipos abiertos y de la necesidad de norma complementaria que permita darle contenido propio al mandato normativo.

Dada la anterior característica el listado de comportamientos relacionados en los artículos precitados, realmente aluden a conductas indeterminadas, de ahí la denominación de tipos abiertos, puesto que el deber funcional que constituye la conducta aceptada no se encuentra en esa descripción, sino en la norma que a manera de complemento del tipo señalará las causales legales de urgencia manifiesta; (art. 53-5C.G.D.) o el incumplimiento de pagos de cuentas por pagar o reservas presupuestales, contrariando la programación establecida en actos administrativos, (Art. 57-4 C.G.D.) en donde debe irse al manual de funciones que faculta la disciplinado para hacer el pago y en concreto al acto administrativo que ordena los pagos anotados para concretar la descripción de la falta y similar ejercicio puede hacerse con cualquiera otra de las conductas sancionables disciplinariamente conforme a lo previsto en el C.G.D.

Nótese cómo en los ejemplos propuestos, las normas que permiten arribar a la concreción de la falta no forma parte del código disciplinario, sino que imponen ciertos deberes, a los que en materia disciplinaria se les llama deberes funcionales, que son los que infringe el agente estatal, dando pie para que se le enrostre la conducta como falta disciplinaria.

La implementación de tipos abiertos en derecho disciplinario es adecuada para subsumir en la norma las numerosas formas en que puede ser infringido lo dispuesto en el tipo y corresponde al operador disciplinario la determinación de la forma particular y precisa como el tipo fue infringido por el agente estatal, lo que se logra trayendo en apoyo el conjunto de normas complementarias que le permiten hacer un análisis amplio sobre comportamiento y la forma como el agente estatal se desvió de dicha obligación, causando la afectación sustancial al deber funcional que le es exigible.

El complemento de la oración gramatical que realiza la descripción típica de ordinario alude a aspectos sustanciales, que constituyen requerimientos comportamentales de contenido ético alusivo a la forma como ha de prestarse el servicio, (Art. 47 ley 2077 de 1999), que no es otro que

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

el aceptado por la entidad, de forma tal que, aquella ejecución que no sea susceptible de ser tenida como realización del deber funcional constituye la tipicidad.

Es decir, el deber ser contenido en la disposición no es cumplido por el colaborador de la administración, y por ello, constituye deber ineludible para el operador disciplinario, que a través de un proceso valorativo de sana crítica, se detenga en el razonamiento alusivo a por qué con el comportamiento que ocupa su atención, quien realiza funciones públicas se apartó de la obligación que le asistía de observar el mandato de deber ser que le imponía la norma.

Sintetizando lo dicho, puede afirmarse que el tipo disciplinario hace apenas una aproximación a la descripción de la conducta y todo aquello realizado por el agente estatal debe ser confrontado con la disposición típica, a la luz del deber funcional impuesto en otra norma donde se encuentra detallada la prohibición, el derecho vulnerado, el impedimento, la extralimitación y las demás restricciones impuestas al ejercicio de la función pública, exigibles a todo el que lleve actividades de esa índole.

De esta manera, como ejemplo de lo dicho, la obtención de permisos y licencias en los casos previstos en la ley (Art. 37 - 6 C.G.D.) es conducta lícita disciplinariamente hablando. Para que pueda hablarse de conducta disciplinaria tipificada en este numeral, es preciso que se abuse en la obtención de los permisos o licencias y ese abuso puede darse de múltiples maneras, como por ejemplo sucede al tomarse más tiempo del concedido, no ser fiel a la causa por la que se solicita el permiso o la licencia para justificar la concesión, etc. Lo que implica que el operador disciplinario debe ir inicialmente al Estatuto del funcionario Público, donde se crea el derecho de obtener permisos (Ley 2077 de 1999 Art. 47), e ir desarrollando otras disposiciones donde se limita ese derecho a cierto número de días al mes, etc dependiendo del hecho concreto realizado por la persona disciplinada, para luego determinar puntualmente en que consiste la falta y la forma como esa forma modal del hecho se acomoda a la norma

En ese evento debe destacarse que, el ejercicio del derecho está permitido, pero lo que conlleva la realización de la falta es precisamente el abuso en su ejercicio, exceso que se encuentra prohibido en otro tipo de norma, para el caso específico, en la **XXXXXX**.

El complemento de la oración no puede ser confundido con la norma complementaria que llena el tipo en blanco y de esa manera contribuye a indicar si la conducta puede ser atribuida al disciplinado, porque esa disposición así lo indica, al imponerle un deber, una obligación, una prohibición legal etc y en ese punto, el operador disciplinario debe argumentar satisfactoriamente por qué la norma complementaria invocada termina de concretar el comportamiento genéricamente señalada en las descripciones de la ley disciplinaria, explicación que además de

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

necesaria debe ser clara y fluida en cuanto esa disposición contribuye a completar el tipo abierto, hasta cerrar la descripción típica, mas no por el verbo descriptor de la conducta, que siempre se encontrará en la norma disciplinaria.

Para clarificar vale la pena hacer énfasis en la tipificación específica que se encuentra en el estatuto general disciplinario:

Los derechos del servidor público a que se refiere el artículo 37 de estatuto general disciplinario usualmente utilizan un solo verbo, así, como sucede con el numeral 1 donde la conducta consiste en percibir, el numeral segundo utiliza el verbo disfrutar, el Tercero el verbo participar, de manera que atribuir responsabilidad disciplinaria a un servidor público por estos verbos en cuanto se ciñen a cada uno de los contenidos de esos numerales y de los demás, realmente guarda cierta dificultad, porque en la medida en que el disciplinado perciba puntualmente la remuneración, con ello lo único que haría es que se cumpla un derecho, resulta extraño tratar de deducir responsabilidad a partir del ejercicio de derechos, pero no imposible, pues el exceso en el ejercicio de alguno de esos derechos puede constituir falta disciplinaria, siempre y cuando la conducta sea atribuida al titular del derecho, pues si es ejecutada por otro, la atribución de responsabilidad no podría darse a partir de las conductas de cada uno de los numerales de este artículo.

Sería el caso del pagador general que, valiéndose de su cargo, se hace pagar su salario antes de la fecha en que debe percibirlo, o excederse en la atribución de estímulos para sí, con ocasión de que tiene la atribución de conferirlos. En estos casos resulta claro el abuso del derecho respectivo.

En cuanto a los deberes a que hace alusión el artículo 38 C.G.D. el numeral uno utiliza el verbo cumplir, pero también hacer que otros cumplan el ordenamiento jurídico. El numeral dos utiliza el verbo acatar, el numeral tercero utiliza el verbo cumplir, el cuarto utiliza tres verbos que son: formular, decidir y ejecutar; el numeral quinto emplea el verbo utilizar; el sexto custodiar y cuidar; el séptimo, tratar; el octavo cumplir; el noveno desempeñar, el décimo acreditar, el once realizar, el doce dedicar; el trece resolver; el catorce motivar; el quince registrar; el diez y seis ejercer; así puede seguirse con cada uno de los numerales, encontrando que cada uno de esos deberes del servidor público en ejercicio de funciones está designado por un verbo y en ocasiones la conducta puede ser alternativa, caso en que la norma utiliza más de un verbo y lo mismo puede decirse de las faltas consideradas prohibiciones, en donde igualmente se utilizan verbos como Incumplir (numeral 1); imponer (numeral 2); solicitar (numeral 3); aceptar (numeral 4); ocupar o tomar (numeral 5); ejecutar (numeral 6); omitir, negar, retardar o entabrar (numeral 7); omitir, retardar o suministrar (numeral 8); ausentarse (numeral 9); Constituirse (numeral 10); incumplir (numeral 11); ocasionar (numeral 12); Desempeñar y recibir (numeral 13); ordenar, percibir, reconocer, cancelar y efectuar (numeral 14); nombrar, elegir o posesionar (numeral 15); reproducir y proceder (numeral 16); permitir, tolerar o facilitar (Numeral 17); acceder o exhibir (numeral 18); injuriar o calumniar (numeral 19); incumplir (numeral 20); gestionar (21); distinguir, excluir, restringir o preferir

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

(numeral 22); ejercer (numeral 23); influir (numeral 24); prescindir y efectuar (numeral 25); infringir (numeral 26);

Al hacer el trabajo de adecuación típica en específico de un asunto, es preciso hacerlo por el verbo que utiliza el tipo disciplinario y no otro, pues solo este aspecto permite precisión en lo que se está enrostrando, su no utilización faltamente llevará a que por imprecisión del lenguaje el operador disciplinario se desvíe o incurra en imprecisiones y tautologías que usualmente repercuten inicialmente en el resultado del juicio disciplinario y, luego, cuando ese proceso sea sometido al tamiz de control de legalidad por parte de las autoridades judiciales, al efecto el Consejo de Estado manifestó:

*“No existe relación lógica entre esta argumentación reiterativa, y el contenido normativo de los tipos disciplinarios que se le imputaron al señor Salazar, alrededor de los cuales debió haber girado el debate en su integridad; los artículos 48-39 y 48-30 del CDU no aluden al carácter irresistible de las presiones de orden público electoral, ni al carácter de única alternativa de las denuncias públicas de violación de la ley penal, sino a otros elementos diferentes. Se recuerda a este respecto que, según la jurisprudencia, la congruencia de los actos administrativos que culminan un proceso disciplinario y lo resuelven de fondo es una de las garantías constitutivas del derecho fundamental al debido proceso” (Colombia. Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014).*

En este sentido se debe indicar que, al realizar el proceso de adecuación típica de una conducta a la norma incriminadora, no puede pecarse ni por exceso ni por defecto, ya que el comportamiento debe coincidir en su totalidad con la descripción normativa; y ello porque no basta para realizar ese proceso con la transcripción de la norma, pero tampoco es adecuado que en esa labor se incurra en imprecisiones, el verbo tiene un papel dentro de la oración gramatical<sup>18</sup> y es precisamente el de puntualizar la conducta, de manera que utilizar términos distintos a los verbos contenidos en la norma que se pretende aplicar para referirse a la conducta que se intenta subsumir en el tipo no es acertado, puesto que lo que se tienen el deber es de señalar con toda precisión el comportamiento, y esa precisión únicamente se encuentra en el verbo contenido en el tipo disciplinario respectivo.

A ello puede agregarse otra ventaja, consistente en que en muchas oportunidades el verbo rector es indicativo de si el comportamiento es susceptible de ser realizado a título de dolo de culpa, según su significado.

Por eso, aunque el catálogo de faltas disciplinarias se encuentra en el estatuto respectivo, éste por sí solo no es suficiente para realizar la adecuación típica del acontecimiento fáctico a la norma

---

<sup>18</sup> Los **verbos** son aquellas palabras que se utilizan para expresar acciones, estados, actitudes, condiciones, sucesos de la naturaleza o existencia. La manera de nombrarlos es a través de su infinitivo, esto es, una forma no personal que transmite una acción pero sin remitir a un agente.

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

disciplinaria. En el trabajo de adecuación debe demostrarse la infracción de aquella otra norma que atribuya de manera expresa la función al encartado, pero la trasgresión de aquella otra norma sin la primera, tampoco se adecúa a la noción de falta disciplinaria, o con fundamento exclusivo en esta última no se puede realizar tal proceso. (Art. 4 aparte final ley 1952 de 2019). Para que se pueda realizar en debida forma ese proceso de adecuación, es preciso hacer la integración de las dos disposiciones. Así, a manera de ejemplo, la infracción al principio de moralidad prevista en el artículo 209 superior, establece que en ejercicio de la función administrativa, quien lleva a cabo actos propios de esa función, debe atenderla o ejecutarla teniendo en cuenta el principio de moralidad.

Conforme a esa norma, la moralidad prevista en el artículo 209 superior está prevista como un fin que debe observar quien ejerce funciones públicas, pero la norma constitucional establece un mandato general; para que quien lleva a cabo esa clase de funciones lo haga observando ese mandato. Para que una conducta en donde no se observe el principio de moralidad pueda ser reprochada disciplinariamente, es preciso ir al estatuto general disciplinario en su artículo 62 que, en cada uno de sus 10 numerales eleva a falta disciplinaria distintas conductas que se consideran atentados contra la moral pública.

Entonces, al describir la conducta donde se va a reprochar una falta contra la moral pública, es preciso establecer en concreto que esta moral es un principio constituido, un mandato general al que debe someterse el servidor público al ejercer sus funciones, que por ejemplo incrementar injustificadamente el patrimonio por parte de un servidor público es una falta en contra de la moral pública y que el disciplinado incrementó injustificadamente ese patrimonio, contrariando lo dispuesto en el artículo 62 del Estatuto disciplinario, que eleva a falta disciplinaria el deber de abstenerse de incrementar el patrimonio personal sin razón alguna, acto que está catalogado como inmoral en el artículo 209 superior y por ello, ese incremento constituye falta disciplinaria gravísima por desatención del mandato que atenta contra la moral pública, por tanto ha incurrido en conducta prohibida por inmoral.

En el ejemplo propuesto el proceso de adecuación tipifica de la conducta exige que se haga la integración entre la norma constitucional que, declara como acto inmoral la conducta del servidor público consistente en incrementar su patrimonio de manera injustificada y la norma disciplinaria que eleva a falta disciplinaria ese mismo comportamiento. Es deber del funcionario de disciplina realizar adecuadamente la integración de esas dos disposiciones jurídicas, porque solo con esa integración se puede llevar a cabo adecuadamente la subsunción del comportamiento investigado a la norma. Si esa integración no se realiza, el proceso de adecuación típica resulta incompleto y el cargo respectivo confuso, pero sobre todo, el disciplinado tendrá forma de evadir su responsabilidad, dada la deficiencia en la tipificación de esa conducta.

La norma constitucional considerada aisladamente solo establece que es acto inmoral el crecimiento patrimonial no justificado de un funcionario, pero allí no se indica que ese acto tenga rango de falta disciplinaria. Por otro lado, la norma disciplinaria atrás citada establece que el

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

incremento patrimonial no justificado de un funcionario es falta disciplinaria, pero nada dice acerca de que esa conducta sea inmoral, por eso la adecuación típica debe indicar que la falta disciplinaria consiste en realizar un acto inmoral, (Art. 209), acto que está elevado a falta disciplinaria según lo previsto en el artículo 62-2 del estatuto disciplinario, consistente en el incremento patrimonial no justificado.

### **5.12. El sistema de *numerus apertus* y la tipificación de la conducta disciplinaria:**

El hecho de que la falta disciplinaria se de en el marco del ejercicio de funciones públicas mientras se cumple con esas obligaciones es característica de donde surgen algunas consecuencias que inciden en el proceso de adecuación del comportamiento.

Que la norma disciplinaria necesite de una disposición adicional sin la cual no es posible realizar en forma el trabajo de adecuación de la conducta implica que el tipo que requiere de ese complemento es de aquellos que se conocen como tipo abierto, que describe la conducta en forma amplia pero incompleta, que los conceptos en él utilizados son conceptos si se quiere imprecisos, que deben ser puntualizados y por eso se habla en el proceso de adecuación típica de conceptos jurídicos indeterminados, que deben ser concretados por el operador disciplinario, aspecto que se torna aún más complejo, cuando se tiene en cuenta que la norma disciplinaria puede ser infringida a título de dolo o de culpa, lo que ha llevado a algunos a afirmar que la atribución al juez disciplinario para concretar la modalidad dolosa o culposa en que sucede la falta infringe el principio de legalidad, donde deben aparecer todos estos elementos de manera concreta, porque la facultad del operador no va más allá de su aplicación.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte constitucional dijo:

*“Teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “numerus apertus”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien*

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

*debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002)*

La anterior técnica de tipificación de la conducta disciplinaria, que se aparta de lo previsto sobre este mismo aspecto en derecho penal, donde la descripción es exhaustiva y en la misma norma se señala de manera expresa la consecuencia jurídica y el cuántum de la misma (pena), como también existe claridad en el sentido de que el reato lo es a título de dolo, excepto donde hay disposición expresa admitiendo la modalidad culposa o preterintencional, son asuntos relevantes, donde hay tratamiento diferencial con el derecho disciplinario en punto de la tipicidad, aspectos a los que se conoce doctrinariamente como sistema de *numerus apertus*, sobre los cuales la Corte constitucional manifestó.

*“Las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002).*

Saber por qué un tipo disciplinario debe ser complementado y a qué norma debe acudir para complementarlo es aspecto de la mayor importancia en el momento de realizar el trabajo de adecuación de la conducta.

El juez de disciplina debe acudir a los criterios señalados en el artículo 47 del estatuto general disciplinario, que le brindan otros elementos para determinar, además de si la conducta es disciplinable, la gravedad de la falta, teniendo en cuenta la clasificación de ellas que por este aspecto realiza el artículo 46 *Ibidem*, para determinar las faltas graves y leves, puesto que las gravísimas son calificadas como tales directamente en la ley, enumeradas de manera taxativa en los artículos respectivos (52 y ss C.G.D).

En principio, en derecho disciplinario a toda modalidad de infracción puede ser dolosa o culposa (Arts. 28 y 29 C.G.D.). Tal posibilidad tiene excepciones que surgen del contenido mismo de la norma, como cuando la descripción utiliza la expresión “a sabiendas” o alguna otra análoga que excluye la modalidad culposa.

La norma incriminadora disciplinaria no realiza plenamente la descripción típica, aspecto que es aceptado en la jurisprudencia nacional. A cambio la norma faculta al juez disciplinario para que a través de la norma o conjunto de normas complementarias que regulan el deber funcional aparentemente mancillado y la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados, mediante un proceso de análisis, explique de manera amplia la situación planteada, hasta llegar a la determinación de la forma como se adecúa la conducta así descrita, se reitera incluyendo la

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

necesidad de explicación de si la modalidad de conducta es dolosa o culposa y esta posición ha sido defendida por la Corte Constitucional, que ha descartado que esa forma de adecuación típica de la conducta disciplinaria sea inconstitucional. En este sentido dijo el Consejo de Estado citando jurisprudencia de la Corte constitucional:

*“En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones”. (Colombia. Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014).*

Ratificando que para que se de la falta disciplinaria, la norma exige que su autor sea servidor público, el significado que se3 de a esta expresión resulta de suma importancia, porque se excluye de entrada que alguna de esas conductas pueda ser imputada a persona carente de esa calidad, a quien no podría hacerse la incriminación de la falta, por esa razón. Eso para poner de presente lo equívocas que pueden resultar algunas expresiones que juegan un importante papel en la concreción de la conducta, puesto que expresiones como la anotada pueden llevar a equívocos que conducen a variaciones sustanciales sobre lo que puede significar el alcance normativo aplicable en concreto a determinado caso.

El complemento normativo del tipo disciplinario alude a funciones que pueden estar contenidas en.

*“... la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias las convenciones colectivas y los contratos de trabajo” (Moreno C. 2019. P 58).*

El complemento normativo alude a todas aquellas disposiciones donde el disciplinado tiene asignadas unas funciones contenidas en una norma que le obliga, o que le es vinculante en tanto el sujeto en ejercicio de funciones puede llegar a su trasgresión; todo ello significa que debe hacerse distinción entre cuándo la conducta se realiza con ocasión o en ejercicio de funciones públicas y cuándo no lo hace en tal calidad.

En efecto, las relaciones especiales de sujeción del funcionario público al Estado son requisito indispensable para realizar ciertos actos; aquellos para los que fue vinculado al servicio público y, por eso, todo aquello que implique ejercicio de derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses, constituyen obligaciones a que voluntariamente él se somete cuando acepta y toma posesión del cargo, de allí surge la necesidad de puntualizar de manera suficiente, por un lado, que la conducta reprochada viola uno

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

de esos mandatos, pero que por otro lado, con esa vulneración, infringe el estatuto disciplinario en alguna de sus disposiciones.

En consecuencia, es preciso decir, que la norma complementaria no necesariamente debe ser de rango legal, la norma disciplinaria puede ser complementada por una de mayor, igual o inferior linaje, excepto en los casos previstos en el artículo 40 del C.G.D., donde se exige que las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses, estén incorporados en norma de rango constitucional o legal, siempre y cuando el contenido de la norma complementaria le sea exigible a quien cumple funciones públicas al momento de realización del comportamiento.

Sobre la necesidad de complemento del tipo disciplinario García de Enterría y Ramón Fernández anotan

*“... no sería en modo alguno suficiente limitarse a reprochar a algún funcionario una falta de probidad, en abstracto; habría que concretar en la conducta específica que se enjuicia dónde es imputable dicha falta en concreto, desde la perspectiva de los deberes positivos del funcionario a los que se ha faltado. Los tipos más o menos imprecisos (en el sentido de la técnica jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados) o abiertos son de utilización imprescindible en las esfera disciplinaria. Dada la indeterminación misma de los deberes profesionales que se intentan garantizar, que solo en términos muy generales son susceptibles de enunciarse; pero ello no puede justificar apreciaciones totalmente abiertas e inespecíficas, estimaciones “en conciencia” tanto respecto de la amplitud del deber profesional cuya falta se reprocha como sobre la realidad de la conducta reprochada”*  
(García de Enterría y Fernández, 2001. tomo II P. 167,)

### **5.13. Sobre la tipificación de la conducta y los elementos subjetivos de la falta disciplinaria.**

Fatalmente, quien desarrolle un proceso de adecuación típica debe tener claro si los elementos subjetivos de la falta disciplinaria están situados en la tipicidad o en la culpabilidad, pues ello conlleva realizar su análisis en forma adecuada.

Dijimos que en materia disciplinaria en nuestro país se acepta que, la falta disciplinaria está integrada entre otros elementos por tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, y que, contrariando la naturaleza de la acción humana se acogen principios causalistas, en donde la tipicidad está integrada por los elementos objetivos del comportamiento y la culpabilidad a su vez comprende los fenómenos de la culpa y el dolo.

Ello llevaría a que en desarrollo del proceso de adecuación típica acogiendo tesis causalistas, se analice la culpabilidad identificándola bien que la falta se haya realizado dolosa o culposamente en el aparte que destine a la culpabilidad y con ese contenido, en tanto si se acogen tesis finalistas, la

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

culpa y el dolo deben formar parte del proceso de adecuación típica, indicando si la conducta sucedió y es reprochable en la modalidad dolosa o culposa, conforme al contenido de esos elementos, en tanto en el análisis de culpabilidad, se detenga en dos aspectos fundamentales: de un lado, explicar el por qué al agente le es reprochable la conducta realizada y por qué le era exigible un comportamiento diverso al realizado.

Ahora bien, aspectos adicionales a los anotados permiten una visión distinta de este proceso, donde se presentan algunas variaciones respecto a lo que sucede en materia penal.

En principio, la falta se realiza en forma dolosa o culposa, aceptándose que toda falta puede realizarse en una o otra modalidad, esto es, para cada modalidad dolosa puede haber también una forma de ejecución culposa y a uno de esos títulos debe realizarse el reproche disciplinario, la modalidad preterintencional no está prevista como forma de realización de la conducta en materia disciplinaria.

En nuestro entender hay conductas bien dolosas o culposas que no aceptan la otra modalidad y ello depende de la descripción típica, a manera de ejemplo puede indicarse entre las prohibiciones contenidas en el artículo 39 del C.G.D. la prevista en el numeral tercero que establece *“Solicitar, directa o indirectamente dádivas, agasajos, favores o cualquier otra clase de beneficios”*.

El verbo solicitar, indicativo de la conducta prohibida en la disposición citada significa pedir, pero también se puede incurrir en esa conducta por invitar, tentar, procurar, gestionar, apremiar, instar, asediar, estrechar, exhortar, exigir, galantear y también se puede incurrir en esa conducta utilizando otro tipo de artimaña como mendigar, suplicar etc.

Si se observa, la modalidad culposa resulta imposible, pues el significado del verbo utilizado en la disposición conlleva necesariamente conciencia de lo que se pretende y en ese sentido el agente despliega el acto con el cual logra el propósito, luego, resultaría un despropósito endilgar esa falta a título de culpa.

Lo que se conoce como principio de legalidad en verdad, no alude a un solo aspecto, puede decirse que está integrado por un conjunto de otros principios, tal como lo señala la siguiente cita de la Corte Constitucional:

*“El principio de legalidad, rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda*

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

*alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario”. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-921 de 2001)*

En ese contexto, las disposiciones disciplinarias establecen el fundamento legal de los juicios de valor a que se somete la conducta de los servidores públicos conforme a los cuales se les puede sancionar, atendiendo a la gravedad de la falta en que incurran y en ese sentido, se entiende que una de las aplicaciones del principio de legalidad en temas de derecho sancionatorio lo constituye el principio de tipicidad en cuanto su aplicación obliga a la delimitación de las conductas disciplinables merecedoras de sanción y por eso ha de indicarse, que mientras el principio de legalidad genera la constatación de competencias, el de tipicidad lleva a la verificación de las notas constitutivas de la falta (descripción de la conducta).

Se ha dicho que a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, toda conducta típica, comporta una infracción al deber funcional, siendo también antijurídica, en cuanto este elemento de la infracción disciplinaria consiste en la conducta que, sin estar amparada por una causal de exclusión de responsabilidad, afecta el deber funcional.

el principio de legalidad en materia disciplinaria apareja el mandato para que las normas constitutivas de conductas sancionables disciplinariamente sean interpretadas de manera restrictiva.

Sobre este particular la Corte dijo en sentencia 1039 de 2006:

*“precisamente este es uno de los principales puntos de contacto entre el derecho penal y las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso. Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la adecuación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que a su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables”. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.*

Según la misma corporación,

*“Toda materia sancionatoria está gobernada por el principio de tipicidad y, a diferencia de otras ramas del derecho, no es posible llenar la ausencia de una disposición legal acudiendo a normas semejantes (analogía legis) o incluso, con interpretaciones extensivas pues en tal caso, con toda certeza, se lesionarían postulados como el de la seguridad jurídica y,*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*fundamentalmente, el derecho al debido proceso” (Colombia. Corte Constitucional Sentencia T-555 de 2008).*

La Corte constitucional expresó que,

*“... cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002)*

El principio de legalidad en sus dos variantes desarrolladas por la Corte constitucional mencionadas anteriormente, tiene por objeto establecer garantías a favor del sujeto procesado, impidiendo que se le juzgue sin arreglo a ley cierta, previa y escrita en cuanto al señalamiento de los hechos constitutivos de falta disciplinaria y al establecimiento de la sanción que el órgano de disciplina pueda imponer, en aplicación a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

#### 4.3. Elementos del tipo

#### 5.14. Algunas modalidades de tipos en materia disciplinaria.

##### Conceptos jurídicos indeterminados

En cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados, la doctrina ha establecido que se entiende por tales, aquellas expresiones cuyo contenido no es precisado por la ley, y corresponde al servidor público que está aplicando la norma dar alcance a tal expresión en el contexto en que las esté utilizando. Se trata de expresiones que al no encontrarse determinado su significado en la ley, se prestan a un alto contenido de subjetividad, pero se discute si cuando el intérprete debe determinar el alcance de esos conceptos, es posible encontrar varias soluciones, o solo admiten una solución posible.

En materia disciplinaria son de frecuente ocurrencia los conceptos jurídicos indeterminados, como sucede a manera de ejemplo con la “explicación satisfactoria” a que alude el artículo 38 numeral 24 del C.G.D. o las “manifestaciones indebidas” que se encuentran en el artículo 39 numeral 24 del mismo estatuto.



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La descripción de la conducta puntualizada como falta disciplinaria acude a elementos gramaticales, y más concretamente, a los utilizados en la oración, por ello en la literatura sobre la materia se distinguen como elementos descriptores del comportamiento típico los sujetos, el verbo o verbos rectores y el complemento denominado predicado. De estos elementos, el sujeto activo es aquel de quien se predica algo, el verbo rector consiste en el comportamiento desarrollado por el sujeto agente y los complementos aluden a recursos normativos, descriptivos o valorativos de que se vale el legislador para determinar la conducta.

La tipicidad, entendida como la descripción que de la conducta nociva para el servicio o la función pública hace la ley, debe tener algunas características, tales como que la ley debe ser cierta, escrita y previa a la ocurrencia del hecho disciplinariamente relevante, pues solo la preexistencia del tipo a la realización de la falta permite al presunto infractor conocer que el hecho que va a ejecutar contraría el comportamiento que le es exigible en ejercicio del cargo o la función pública desempeñada, bien que se haga en ejercicio de ella o como particular que realiza funciones públicas.

Los principios de derecho disciplinario como normas jurídicas pueden ser objeto de complementación a través de integración de su contenido normativo, con disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de inferior jerarquía (reglas), que permitan la concreción clara e inequívoca de las conductas prohibidas o disciplinariamente relevantes. En esa integración presta un enorme beneficio la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto, con el fin de lograr la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, a través de la definición de un contenido normativo específico mínimo que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la norma.

Conforme a las normas de orden constitucional y legal citadas en precedencia, la función administrativa es de origen y organización constitucional y su ejercicio debe hacerse con arreglo a ciertos principios, que en sentir del constituyente establecen unas características bajo las cuales la administración pública debe llevar a cabo sus cometidos; tales principios, estatuidos en el artículo 209 superior son el horizonte hacia donde debe navegar la función administrativa en pos de brindar un buen servicio a los administrados; si tales principios no son atendidos, esa función se altera y los servicios a cargo de la administración pública resultan afectados respecto a la forma como deben ser atendidos.

Si se altera esa forma de atención de la función pública, esta debe volver a sus cauces y para ello es preciso aplicar los correctivos que buscan su protección frente al agravio que puedan infringirle sus propios servidores, garantizando el correcto funcionamiento de ese aparato, los servicios que presta y la moralidad de sus funcionarios, normas que no son creación de la administración, ni del órgano de disciplina, sino que tienen reserva legal en su definición, según lo preceptuado entre otros, en los artículos 6, 91, 92, 121, 122, 123, 124, C.P.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Entendido el fenómeno de esa manera, las disposiciones constitucionales tienen desarrollo legal y la propia constitución en varias de sus disposiciones, tal como se acaba de señalar, faculta al legislador para que defina aquellos comportamientos que en concreto atentan contra la buena marcha, la moralidad y el funcionamiento adecuado de la función pública y de los servicios a cargo del estado y de sus órganos.

En cumplimiento del mandato constitucional referido, el legislador históricamente ha emitido las leyes respectivas, donde se establecen las conductas que merecen reproche disciplinario, por considerarse que no son afines con el comportamiento que debe mostrar el funcionario público o el particular en ejercicio de función pública y para ello, se han introducido algunas técnicas en la elaboración de esas descripciones normativas de las conductas prohibidas.

Resulta claro de lo expresado que el rótulo de gravedad de la falta es una apreciación jurídica acerca del grado de protección de la de la administración frente a cada conducta específica, puesto que lo que constituye falta disciplinaria es el hecho, esto es, la conducta atribuida a un ser humano que tiene unas características especiales, como las de calidad de funcionario o de particular en ejercicio de funciones públicas y, solo en esa condición se puede llegar a infringir el estatuto disciplinario, puesto que, la falta disciplinaria es propia de quien ejerce funciones públicas.

Solo quien ejerce acciones propias de la administración puede incurrir en una serie de conductas lesivas que agravan la función administrativa, es decir, el deber ser que la ley señala como forma adecuada de obrar de la administración, que debe materializar el servidor público y cuando este en ejercicio de sus funciones no materializa ese deber ser, y con su acción causa daño a la moral pública, altera el funcionamiento de la institución a que presta sus servicios o agravio a la entidad, se produce una falta disciplinaria.

No obstante lo dicho, hasta ahora no se ha definido ningún tipo disciplinario, sino solo delineado genéricamente lo que se debe entender por falta disciplinaria. Los tipos disciplinarios son las descripciones que se encuentran en la ley disciplinaria o en otra disposición que por remisión legal se incorporan a esa normatividad como parte de la misma. Por ello al concretar los tipos disciplinarios, el código alude inicialmente a los derechos y los describe uno a uno, entendiendo que la violación de ellos que es constitutiva de falta disciplinaria parte de su descripción y, corresponde al operador disciplinario establecer en concreto cuándo el servidor público es acreedor al mismo y en qué consiste su abuso, aspecto que desde luego puede ser infringido de muchas maneras y por ello no basta al operador disciplinario decir que se abusó del derecho de que se trate, sino que es necesario ir al manual de funciones o a la norma que limita el referido derecho para hacer integración entre la norma disciplinaria y la norma que regula en específico el derecho para indicar en qué forma se realizó el abuso respectivo y solo así se puede hablar de tipicidad.

El ejemplo propuesto constante una constante, de ordinario, la falta disciplinaria es una conducta integrada por dos disposiciones, una de orden disciplinario prevista en el código respectivo que

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

describe el hecho constitutivo de la falta de manera incompleta, y una segunda que regula el caso en específico, que permite complementar la norma anterior, y que de ordinario se encuentra en un cuerpo normativo diverso al código disciplinario, pero que concurre a hacer la descripción de la falta.

Ahora, esa falta debe encontrarse prevista en la ley disciplinaria por sus características específicas, En ese orden de ideas, el legislador entra a regular a través de ley esas conductas, a señalarlas o puntualizarlas en concreto a través del articulado, y es ahí donde se encuentran varias modalidades de faltas alusivas a la inobservancia de los deberes, el abuso de los derechos. La extralimitación en el ejercicio de funciones o la incursión en inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, aspectos que ya se tuvo oportunidad de señalar en que consisten.

La Corte Constitucional se refirió al principio de legalidad en materia disciplinaria en sentencia C-030 de 2012, donde dijo al respecto:

*“El principio de reserva de ley que se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma, es un principio que no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias. Así, en el ámbito disciplinario, la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material, de manera que las conductas que prevean los deberes o faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma legal, y para la determinación y aplicación de la norma disciplinaria en cada caso en concreto, la ley debe remitir al conjunto de funciones o de deberes específicos que se le asignen a los servidores públicos, que se encuentran consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la ley misma”.* (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012).

Lo anterior se entiende de mejor manera cuando nos referimos a los tipos abiertos del derecho disciplinario, que deben ser complementados con normas que no forman parte del código respectivo y que de ordinario se encuentran en disposiciones de inferior jerarquía, pero que complementan la descripción típica disciplinaria, sin las cuales se hace imposible el proceso de subsunción de la conducta en la norma, aspecto al que nos referiremos un poco más adelante, resaltando desde ya, que esta característica en materia disciplinaria es la generalidad, en tanto en derecho penal los tipos abiertos o en blanco si bien tienen aplicación, no constituyen generalidad.

Entonces, por la cita hecha de la referida sentencia, se debe entender que aquellas normas que establecen los derechos, deberes, las prohibiciones, las inhabilidades, incompatibilidades y el conflicto de intereses debe encontrarse vigente en el momento de realización de la conducta de manera expresa, clara y, no puede ser de otra manera, puesto que cuando el funcionario toma posesión del cargo o el particular suscribe un contrato, allí se establecen las reglas bajo las cuales se

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

va a prestar el servicio o ejercer la función pública de que se trate, puesto que esos son requisitos indispensables para el la buena marcha de la administración, que indican al funcionario o al particular en ejercicio de funciones públicas a qué están comprometidos.

Clasificación de los tipos.

Resultaría pretencioso realizar en este punto una clasificación de los tipos penales, dado lo extenso del tema y parcialmente inoficioso del mismo, con mayor razón cuando nos estamos refiriendo a la tipicidad disciplinaria, que es el tema central al que debemos concentrar estas páginas. No obstante, sí haremos alguna referencia para ver ciertos elementos que nos permitan comprender si se puede o no hablar de tipos en materia disciplinaria y cuál serían los rasgos comunes y diferenciadores de la tipicidad penal y disciplinaria.

Son varias las clasificaciones que se encuentran en la doctrina acerca de la clasificación de los tipos y ello se hace teniendo en cuenta diversas circunstancias, a ese respecto vale la pena por su clara aplicación al tema disciplinario aquella clasificación en tipos de textura abierta y cerrada de que se ha valido la técnica jurídica para determinar la conducta según que ella necesite de un complemento que no se encuentra en la codificación disciplinaria o no lo requieran

En materia de tipicidad según viene de anotarse en páginas anteriores, se habla de que la tipicidad constituye una garantía para el procesado en la medida en que no puede ser procesado sino por conducta anterior a la ejecución del hecho en que incurrió y que la sanción es igualmente determinada con anterioridad en la ley, lo que permite al infractor conocer el hecho en que va a incurrir antes de realizar la acción relevante disciplinariamente, en este punto se encuentra una gran dificultad de orden interpretativo, que es consustancial al derecho disciplinario.

En efecto, es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al aceptar que en derecho disciplinario la descripción que trae la norma es por decirlo así imprecisa en la medida en que la conducta no es plenamente descrita en ella, sino que se echa mano de la modalidad de tipos abiertos, que requieren de complemento para que se pueda describir completamente la conducta y, que ese complemento puede encontrarse en otra ley o en un reglamento de inferior jerarquía que permite cerrar el tipo abierto, lo que desde luego genera una incertidumbre mayor que aquella generada por la llana interpretación de la norma, en cuanto sus vocablos utilizados en la descripción pueden prestarse a más de una interpretación.

En este sentido en derecho disciplinario es ineludible hacer referencia a la indeterminación de la norma que describe la conducta, la cual puede resultar de varias circunstancias, entendiendo que cuando tal indeterminación se da en cierto grado, la disposición deviene en inconstitucional.

Hemos afirmado que, la norma de contenido sancionatorio describe la conducta y que esa descripción debe hacerse de manera escrita, precisa y previa a la ocurrencia del suceso disciplinario,

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

con lo que se esperan normas claras, que eliminen la indeterminación que impida al funcionario y al infractor tener duda acerca de lo no permitido y a este último, autodeterminarse para no incurrir en la falta disciplinaria, cumpliéndose de esa manera con el mandato constitucional de aplicación del principio de legalidad.

No obstante, esa claridad no siempre se logra y puede decirse, que la indeterminación en ciertos grados es aceptable e incluso inevitable en la medida que los términos legales utilizados pueden tener varios significados o interpretarse de distinta manera, haciéndose necesario recordar el caso de frecuente ocurrencia en materia disciplinaria de los conceptos valorativos que constituyen complemento normativo, en donde la norma no describe la conducta prohibida, que debe ser deducida por el fallador a través de un juicio valorativo, como sucede con lo previsto en el artículo 38 numeral 16 de la ley 1952 de 2019 con la noción de “bien común” por citar un solo ejemplo.

Esta técnica tiene por objeto evitar en la ley listados excesivamente largos de conductas prohibidas aceptando los conceptos indeterminados a manera de cláusulas generales, pero determinables para efectos sancionatorios a través de complemento valorativo realizado por el funcionario de conocimiento, aspecto que hoy puede cumplir a cabalidad la jurisprudencia a través del precedente constitucional y la aplicación de los principios de derecho.

El Consejo de Estado en sentencia de 16 de mayo de 2019 refiere al concepto de tipicidad en materia disciplinaria en los siguientes términos: “El operador disciplinario procede a formular cargos al servidor público cuando surtida la etapa de indagación y la posterior de investigación, cerrada esta última, se encuentran objetivamente demostrados hechos que pueden constituir faltas disciplinarias, las cuales, a su vez, están tipificadas en disposiciones legales; ...”

También la Corte Constitucional en sentencia T. 282A de 2012 manifestó refiriéndose al concepto de tipicidad en materia disciplinaria: Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme

*“a las circunstancias modales y temporales en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o*  
*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta”. (Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-282A de 2012.. Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva).*

Este pronunciamiento tiene la virtualidad de distinguir además varias modalidades de tipos en materia disciplinaria, tal como se encuentran referidos en la doctrina penal, como son los de mera conducta por oposición a los de resultado y los de ejecución instantánea, por oposición a los de ejecución permanente o continuada, por manera que en sentir de la corte, al menos se aceptaría la presencia de los tipos antes mencionados en materia disciplinaria.

#### **5.15. Tipos disciplinarios abiertos, en blanco y conceptos indeterminados:**

Para el derecho disciplinario resultan de gran interés la clasificación de los tipos disciplinarios en atención a la descripción legal en tipos cerrados, abiertos y en blanco.

Los tipos cerrados, de poca ocurrencia en materia disciplinaria establecen plenamente el comportamiento, esto es, no requieren de ningún complemento en la descripción de la conducta porque ellos mismos realizan esa descripción con todas las notas suficientes y necesarias para realizar la adecuación típica sin apoyo en ninguna otra norma.

Los tipos disciplinarios abiertos incorporan al tipo elementos de antijuridicidad para completarlo o conseguir una descripción adecuada, donde se reúnan todos los aspectos normativos objeto de prohibición.

Los tipos en blanco solo establece la consecuencia, en tanto, el supuesto de hecho o la conducta se encuentran en otra disposición

y los denominados “conceptos indeterminados”, en la medida en que tienen plena aplicación en el proceso de subsunción de la conducta.

A este respecto el Consejo de Estado en providencia 01092 de 2018 dijo:

*“... la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance, mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: “la materia de la prohibición no está descrita en forma total*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*y exhaustiva por medio de elementos objetivos”, afirma Hans Welzel». Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido”. (Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 01092 de 2018).*

En consecuencia es preciso dejar establecido que los tipos abiertos y los tipos en blanco aluden a dos categorías distintas y no a una sola, como en oportunidades lo ha manejado la jurisprudencia de las altas cortes,

*“En lo que respecta a la problemática de los tipos penales en blanco, que no es más que aquellos tipos penales que no tienen íntegramente descrito el supuesto de hecho y que obliga a completarlos con normas extrapenales denominadas de reenvío, el tema no debería develar polémicas en lo que respecta a este tipo de norma debe cumplir con los límites formales al ejercicio del ius puniendi como lo son los principios de determinación, taxatividad y reserva de ley como lo enseña el maestro Jaime Sandoval Fernández (1999) en un artículo clásico respecto al tema”. Cita tomada de internet en Harol Vega Arrieta, consultado el 20 de abril de 2021*

Sobre los tipos penales en Blanco, la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2017 manifestó:

*“Los tipos penales “en blanco” son aquellos en los que al definir el supuesto de hecho (es decir, la conducta que se quiere prohibir) el Legislador menciona un referente normativo específico, por lo que se habla de una remisión o reenvío normativo. Este se denomina propio, si se dirige a una norma de la misma jerarquía o impropio, si lo hace a una de inferior jerarquía. Los tipos penales en blanco son válidos, siempre que, una vez efectuada la remisión, se cumplan los requisitos de certeza, claridad y precisión exigidos por el principio de estricta legalidad, de manera que la norma objeto de remisión debe también respetar el principio de definición taxativa<sup>[26]</sup>, pues sólo así el juez penal y los ciudadanos pueden conocer inequívocamente cuál es la conducta penalizada<sup>[27]</sup>. Además, la norma objeto de remisión debe existir al momento de la integración definitiva del tipo<sup>[28]</sup>, ser determinada, de público conocimiento, y respetar los derechos fundamentales<sup>[29]</sup>. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017.*

Y en relación con los tipos penales abiertos dijo:

*“A su turno, los tipos penales abiertos son aquellos que utilizan expresiones con un contenido semántico amplio, de relativa vaguedad, y lo hacen pues así lo exige la naturaleza de la conducta penalizada. Estos tipos son aún más problemáticos, pues no cuentan con el mismo referente normativo del que se dota a los tipos en blancos. Para que sean válidos desde el punto de vista constitucional, la indeterminación debe ser moderada y estar justificada. Además, deben existir referencias en el ámbito jurídico que permitan precisar su contenido y alcance”. (Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017).*



Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

Sobre los tipos abiertos y los tipos en blanco, a los que a veces se refiere la jurisprudencia como sinónimos, se trata de descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas para completar el sentido del tipo. Los tipos abiertos son infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad que tiene el legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que en forma genérica señala que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones es una infracción disciplinaria. En cuanto a los tipos en blanco, son preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido a condición de que se verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, los aspectos de los que adolece el precepto en blanco, requisito que trasciende al campo disciplinario,

La Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2012 advirtió que *“si bien la figura de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o los conceptos indeterminados, en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar una remisión normativa, una interpretación sistemática o una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate.*

Y a renglón seguido precisa la mencionada sentencia en qué consisten las expresiones de ley que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria cuando afirma:

*“En el caso específico de las expresiones acusadas cumplen parcialmente con los presupuestos básicos de la conducta típica disciplinaria en razón a la vaguedad e indeterminación de algunas de las expresiones demandadas, que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria gravísima a sancionar, a través de las técnicas de remisión normativa o de interpretación sistemática propias de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o mediante la determinación del alcance normativo de los conceptos jurídicos indeterminados. (Colombia Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2012)*

Y sobre la forma como deben llenarse las expresiones utilizadas por la ley cuando refiere en sentencia C-30 de 2012:

*“encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad”. (Colombia Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2012).*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

De esta manera cobran gran importancia en cuanto a la tipicidad disciplinaria las expresiones indeterminadas, que deben determinarse para el caso de que se trate en concreto a través de remisión normativa, de interpretación sistemática o determinación de su alcance normativo, concluyendo que cuando se encuentre una norma vaga o ambigua cuyo alcance no sea posible determinar, deberá desecharse su aplicación por alguna de esas razones.

#### De las infracciones constitutivas de falta disciplinaria

Del texto del artículo 26 C..G.D., cuya redacción es similar a la contenida en el artículo 23 de la ley 734 de 2002, se destaca que lo que constituye falta disciplinaria es la conducta, es decir, la actuación, intervención o comportamiento humano, y tratándose de servidores públicos o particulares que cumplan funciones públicas, la falta disciplinaria es un acto humano realizado con ocasión del ejercicio de la función pública que genera consecuencias jurídicas.

Esa conducta puede ser realizada por acción u omisión, según se establece en el art. 27 del mismo estatuto y en el artículo 27 de la ley 734 de 2002, y puede realizarse a título de dolo o de culpa, esta última en las modalidades de gravísima o grave según se lee en los artículos 28 y 29 Ibidem.

En la falta disciplinaria el sujeto activo es cualificado y la cualificación consiste en que quien realiza el acto disciplinable lo hace con ocasión o en cumplimiento de funciones públicas, lo que obliga al operador disciplinario desde las primeras fases de la investigación a la demostración de la concurrencia de alguna de estas calidades en el disciplinado. Esa conducta es un hecho, una acción positiva, pero también puede ser una omisión realizada con la finalidad de producir el resultado o sin ella, esta última puede dar origen a la falta culposa, pero lo que importa destacar por ahora es que la falta disciplinaria en general consiste en una acción u omisión humana positiva o negativa, descartando que el hecho jurídico pueda producir una falta disciplinaria.

La acción humana que produce el delito atribuida a un hombre en algunos casos genera también la acción disciplinaria. Nadie podría afirmar válidamente que el origen del ilícito penal y disciplinario sea distinto a la acción humana, a punto que el mismo acto en algunos casos da lugar a las acciones penal y disciplinaria en forma simultánea.

Sobre este particular la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho, en posición reiterada que parece contrariar a quienes propugnan por la autonomía del derecho disciplinario lo siguiente:

*“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada ‘derecho administrativo disciplinario’. Un*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos" (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

Si se observa lo dicho, la falta disciplinaria tiene origen en la conducta del hombre o acción de la cual se predicen las características de ser típica, producida con ilicitud sustancial y culpable. Para nuestro caso ha de decirse, que la antijuridicidad tiene una connotación específica contenida en el concepto de ilicitud sustancial, principio desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia como la afectación del funcionamiento de la administración en forma fundamental, descartando que en todos los casos en que se presente alguna afectación intrascendente o de poca importancia pueda hablarse de ilicitud sustancial en cuanto se predica de la conducta disciplinaria que es típica, realizada con ilicitud sustancial y con culpabilidad.

Pero si bien la falta disciplinaria es conducta humana atribuible al hombre como obra suya, ésta no puede confundirse con otros actos constitutivos de derecho sancionador, como el delito, la contravención o actos propios del derecho correccional, el hecho generador de la acción disciplinaria se encuentra definida como tal en la ley y su definición es función del legislador, es decir, tiene reserva legal definida por norma de ese rango que le da ese carácter.

Por tanto la distinción entre delito y falta disciplinaria en principio es de orden legal, lo que no significa que no puedan encontrarse otros elementos diferenciadores de estos conceptos.

En la norma penal se establecen o enlistan los delitos de manera clara, no hay cabida a analogía ni hay posibilidad de que en el proceso de interpretación se hagan creaciones típicas, limitándose de esa manera el hecho punible a aquellas conductas de creación legislativa que, prohibidas, su realización amenaza con la imposición de una pena como retribución por la ejecución del acto prohibido.

La falta disciplinaria no tiene esas características, su tipificación no guarda ese mismo rigor según ha de explicarse más adelante, ataca únicamente el funcionamiento de la administración pública, al

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

paso que cada modalidad delictual atenta contra bienes jurídicos distintos, como serán a guisa de ejemplo la fe pública, el patrimonio económico, el sentimiento religioso etc.

El derecho penal protege distintos bienes jurídicos, que si bien son objeto de protección, cuando el evento punible se produce, su protección se hace de manera específica con la amenaza de una pena que tiene límites mínimos y máximos y varía de un delito a otro, dada la intensidad de la protección definida en la norma. La gravedad de todos los delitos no es la misma, puesto que no todos los bienes jurídicos protegidos por ese derecho revisten la misma importancia y de ahí que se encuentren penas de idéntica naturaleza, pero con distinta severidad.

De otro lado, el delito se constituye en última ratio, o última forma de control social para cuando las demás han fracasado, carácter que no tiene el derecho disciplinario, que constituye apenas una forma de control de la actividad desarrollada por quien ejerce función pública, por eso sus medidas son de carácter administrativo destinadas a restablecer su funcionamiento alterado por la acción del disciplinado.

Dado este aspecto, la falta disciplinaria no puede ser sancionada con medidas corporales restrictivas de la libertad, lo que si ocurre con el hecho punible, pudiendo afirmarse que, para el legislador la pena propia del derecho penal es una medida más grave que la sanción disciplinaria por las consecuencias que ello genera en términos de aflictividad, concepto que puede prestarse a discusión dada la gravedad con que son sancionadas algunas de las faltas disciplinarias calificadas gravísimas.

En lo esencial el derecho disciplinario tiene por objeto la conducta de quien ejerce función pública, en cuanto pueda lesionar el funcionamiento de la administración y la consecuencia de esa acción está principalmente orientada a la afectación de los derechos del trabajador vinculado a la función pública a título de sanción, de ahí que las sanciones no sean otras que la pérdida del empleo por destitución, e inhabilidad, la suspensión en ejercicio del mismo sin derecho a remuneración y la multa. (Art. 25 C.G.D.)

Cuando el Artículo 26 de la ley 1952 de 2019 refiere que lo que constituye falta disciplinaria es el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en la ley, está señalando algunos aspectos por los cuales se puede llegar a infringir el funcionamiento de la administración pública, lo que significa que hay varias formas de alterar ese funcionamiento y su desarrollo se encuentra en diversas disposiciones de la normatividad disciplinaria o código de la materia.

En otras palabras las anteriores formas como puede llegarse a atacar el funcionamiento de la administración pública por parte de sus propios operadores explica el por qué de las distintas

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

sanciones que puedan imponerse, notándose grandes diferencias entre unas y otras de esas acciones.

En cuanto al incumplimiento de deberes, al asumir o aceptar cargo público, el funcionario adquiere ciertas obligaciones, que le deben ser asignadas en cumplimiento de lo previsto en el artículo 122 C.P. y por ello, son su responsabilidad, constituyen la razón por la cual fue aceptado como empleado o trabajador y son el fundamento del vínculo o relación de sujeción que se crea entre el funcionario y la administración a la cual sirve, responsabilidades que debe ejercer en la forma prevista en el artículo 121 de la carta fundamental que establece “Art. 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

De esa forma, quien está vinculado a la función pública adquiere responsabilidades precisas que no puede dejar de cumplir, ni por exceso ni por defecto, puesto que si no las cumple a cabalidad cae en la modalidad de incumplimiento de deberes, pero si se excede puede caer en extralimitación de derechos y funciones.

Las prohibiciones son limitaciones que le indican al servidor público que debe abstenerse, es decir, no ejecutar o limitarse. Tales prohibiciones surgen de los mismos mandatos constitucionales citados en precedencia y se constituyen en frontera hasta donde puede llegar el funcionario en ejercicio de su cargo o función, entendiendo que la entidad a la cual sirve tiene una organización y para efectos de llevar a cabo sus cometidos, entrega parte de sus responsabilidades a cada uno de sus funcionarios, surgiendo así una especie de compartimentación de los cometidos, donde a cada funcionario compete llevar a cabo parte de ellos y es esa la frontera que debe observar cada uno en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, para saber en qué consiste la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses es preciso saber inicialmente qué es una inhabilidad, una incompatibilidad y un conflicto de intereses.

Por inhabilidad se entiende incompetencia. En materia jurídica se tiene como un estado de la persona donde está privado de capacidad legal. Este término es utilizado comúnmente en diversos ámbitos del derecho con significados distintos, pero para el caso disciplinario se entiende como privación de los derechos de acceso a cargos públicos. En este sentido se pronunció el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto de 17571 de 2019, donde dijo al respecto:

*“Tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“En efecto, las inhabilidades son de rango constitucional, como las consagradas en los artículos 122, 126, 197, 179, 240 o 272; igualmente de carácter legal como las consagradas en la ley 24 de 1992 para ser Defensor del Pueblo, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 150, para desempeñar cargos en la Rama Judicial, etc”.*(Colombia, Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto 17571 de 2019).

La anterior cita pone de presente, que el régimen de inhabilidades está consagrado en distintas disposiciones del ordenamiento jurídico tanto de orden constitucional como legal y son traídas al estatuto disciplinario como faltas, cuando se han inobservado por el servidor público, ya en el acto de vinculación, o encontrándose en ejercicio de función o cargo público, por ello se ha considerado que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses no forman en estricto sentido parte del régimen disciplinario, pero los actos que constituyen una de esas causales, debidamente incorporadas en alguna Ley, constituyen falta disciplinaria o ingresan al régimen disciplinario por disposición del código respectivo.

Así, el artículo 40 de la Ley 1952 de 2019, hace esa incorporación cuando preceptúa *“Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses. Se entienden incorporados a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalado en la constitución y en la ley”*.

La persona inhabilitada no tiene ninguna alternativa de superar esa situación, puesto que son circunstancias que concurren en ella y no dependen de su voluntad, las inhabilidades se dice, son situaciones anteriores, a la vinculación laboral, como serían la existencia de una sentencia judicial o de un fallo disciplinario que le impiden el ejercicio de cargos públicos y por eso son insubsanables.

Según la Corte Constitucional

*“La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Este Tribunal ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público”.* (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-500 de 16 de julio de 2014)

La mencionada corporación judicial también señaló:

*“La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Así pues, su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de*

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración”. (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-500 de 16 de julio de 2014)*

Cuando se va a imputar una inhabilidad, impedimento, incompatibilidad o conflicto de intereses, la correcta subsunción del hecho debe encuadrarse tanto en el artículo 40 de la ley 1952 de 2019, que da el carácter de falta disciplinaria a cada uno de esos conceptos cuando se ha incurrido en hechos que sean catalogados como tales, como en la norma en donde se establece ya la inhabilidad, la incompatibilidad, el impedimento o el conflicto de intereses, puesto que el artículo 40 por si solo sería insuficiente para realizar el proceso de subsunción y la norma donde se encuentra alguno de los actos constitutivos de cualquiera de las mencionadas figuras jurídicas sin el artículo 40 no sería constitutiva de falta disciplinaria, por cuanto lo que permite predicar esa falta es la complementariedad que existe entre las dos disposiciones.

Por ello, no es aventurado afirmar que la falta disciplinaria resulta de la conjunción entre dos normas jurídicas complementarias y solo en esa forma en la inmensa mayoría de casos es posible establecer la existencia de la falta.

Incompatibilidades. Ya se mencionó que el régimen de incompatibilidades se encuentra en normas que en principio no forman parte del ordenamiento disciplinario y que son traídas a este por la figura de la remisión, lo que significa que a través de ella se incorporan como falta disciplinaria las incompatibilidades y otras figuras jurídicas a que se refieren distintas leyes.

La incompatibilidad es incongruencia, falta de adaptación de dos o más partes de una totalidad que deben converger o acomodarse unas a otras, por eso la incompatibilidad es una discordancia, desacuerdo o contrariedad que cae en la hostilidad inadecuación y en materia disciplinaria se entiende por tal la imposibilidad de ejercer simultáneamente con ciertos hechos, determinadas funciones.

Esta palabra se emplea para dar cuenta de la dificultad legal que existe para que una persona ejerza dos cargos o actividades en forma simultánea, como por ejemplo, desempeñarse como funcionario público y desplegar alguna otra actividad en el ámbito privado. En caso de desconocer tal situación, el funcionario en cuestión estaría incurriendo en una falta disciplinaria que debe ser sancionada.

Las incompatibilidades, al contrario de lo que sucede con las inhabilidades otorgan la posibilidad de renunciar al cargo, la investidura o ceder el contrato para dotar de legalidad una situación que devino en ilegal y por tanto se pueden sanear.

**Conflicto de intereses:** En aras de la protección del principio del interés general, la legislación ha establecido la institución de conflicto de intereses que se encuentra regulada en la Constitución Política y en la ley. En materia disciplinaria, ha sido prevista en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, que refiere:

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*“Artículo 44. conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho”.*

*Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”.*

Entonces, en el conflicto de intereses se da un choque o incompatibilidad entre los intereses personales del servidor público o los de su familia en los grados que establece la disposición transcrita, con los intereses que él representa o está llamado a salvaguardar como servidor público, siendo deber del funcionario en quien concurre esa eventualidad separarse del asunto en particular y, debe aclararse que el conflicto de intereses usualmente sucede en un asunto específico y no en general para todos los asuntos que debe atender el funcionario y por ello, la falta ocurre cuando el funcionario en quien concurre el conflicto de intereses no se declara impedido o no se aparta del conocimiento del asunto en donde se da el conflicto.

#### **5.16. Consideraciones sobre tipicidad en materia disciplinaria.**

Se ha dicho en páginas anteriores que la garantía de la función pública es el quehacer del derecho disciplinario al cual se encuentra encomendada su protección y por tanto, La moralidad del servidor público debe estar garantizada en su quehacer como servidor público, pues las relaciones de sujeción a que está sometido que son fruto de la vinculación laboral le exigen mostrar un comportamiento acorde con los servicios o las funciones que le corresponde asumir en nombre de la administración la cual presta sus servicios.

Cuando el servidor público o quien ejerza funciones públicas se aparta de esas relaciones de sujeción queda inmerso en alguna de las faltas reseñadas en el catálogo de faltas disciplinarias previstas en la ley disciplinaria.

Sobre esas faltas el Consejo de Estado en sentencia 00073 de 2019, refiriéndose a la tipicidad en materia disciplinaria expresó: “Esta Corporación ha establecido, que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa como si lo hace la ley penal de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponde una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como *a sabiendas*, *de mala fe*, *con la intención de* etc, Por tal razón el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición”.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Como puede establecerse en esta cita, el Consejo de Estado habla con claridad de tipos disciplinarios y la utilización de *numerus apertus* por parte del legislador para la incorporación del tipo en la ley disciplinaria.

Se ha dicho y en esto parece haber consenso en la doctrina y la jurisprudencia nacional, que los tipos utilizados en materia disciplinaria son abiertos o en blanco y si bien estas dos modalidades de tipos no son iguales, la jurisprudencia da cabida a estas dos modalidades de tipos. Aunque la tipicidad en materia disciplinaria es una tipología en blanco, es decir, de aquellos que requieren de un complemento para hacer su adecuación típica, puesto que la técnica legislativa hace el reenvío a otra disposición jurídica que complementa la primera para hacer la descripción típica completa.

Sobre este particular, la corte constitucional en sentencia C-30 de 2012 expresó. “... si bien la figura de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o los conceptos indeterminados, en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar una remisión normativa, una interpretación sistemática o una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate” (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-30 de 2012).

De este manera hay claridad en que el tipo abierto del derecho disciplinario por sí solo no dice nada en la medida en que por sí solo no puede concretar la conducta sancionable y sólo adquiere relevancia cuando se complementa con otra disposición jurídica que le da sentido en la medida en que la integración normativa del tipo y su complemento realizan la descripción de manera efectiva, permitiendo determinar de manera clara y precisa la conducta sancionable.

Y sobre la forma de llenar el contenido del tipo en blanco y las expresiones jurídicas indeterminadas señaló la misma sentencia. “En el caso específico de las expresiones acusadas cumplen parcialmente con los presupuestos básicos de la conducta típica disciplinaria en razón a la vaguedad e indeterminación de algunas de las expresiones demandadas, que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria gravísima a sancionar, a través de las técnicas de remisión normativa o de interpretación sistemática propias de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o mediante la determinación del alcance normativo de los conceptos jurídicos indeterminados”. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-30 de 2012)

*Es así como dada la textura abierta o en blanco de las expresiones relativas a ejercer actividades o recibir beneficios de “negocios incompatibles con ... la institución” a la que pertenece el servidor público, encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad, por lo que se declarará su exequibilidad; no así*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*con las expresiones “el buen nombre y prestigio de” la institución, contenidas igualmente en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que no se encuentran en armonía con los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria y afectan garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que constituyen expresiones vagas y ambiguas e indeterminadas, respecto de las cuales no es posible llevar a cabo la labor de remisión normativa, de interpretación sistemática o de determinación del alcance normativo de las mismas, lo que conduce a su inexequibilidad*

*El artículo 48 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único determina las faltas gravísimas, y en su numeral 45 prevé como falta gravísima el ejercer actividades o recibir beneficios de “negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución” a la que pertenece el servidor público, precisando la Corte que si bien la figura de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o los conceptos indeterminados, en materia disciplinaria son admisibles constitucionalmente, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar una remisión normativa, una interpretación sistemática o una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate. En el caso específico de las expresiones acusadas cumplen parcialmente con los presupuestos básicos de la conducta típica disciplinaria en razón a la vaguedad e indeterminación de algunas de las expresiones demandadas, que no permiten determinar con claridad y exactitud la falta disciplinaria gravísima a sancionar, a través de las técnicas de remisión normativa o de interpretación sistemática propias de los tipos disciplinarios en blanco o abiertos, o mediante la determinación del alcance normativo de los conceptos jurídicos indeterminados. Es así como dada la textura abierta o en blanco de las expresiones relativas a ejercer actividades o recibir beneficios de “negocios incompatibles con ... la institución” a la que pertenece el servidor público, encuentra la Sala que el alcance normativo de estas expresiones si bien es constitucional, debe necesariamente delimitarse en su aplicación a partir de la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación con fundamento en la Constitución, la ley o el reglamento, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad, por lo que se declarará su exequibilidad; no así con las expresiones “el buen nombre y prestigio de” la institución, contenidas igualmente en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que no se encuentran en armonía con los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria y afectan garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que constituyen expresiones vagas y ambiguas e indeterminadas, respecto de las cuales no es posible llevar a cabo la labor de remisión normativa, de interpretación sistemática o de determinación del alcance normativo de las mismas, lo que conduce a su inexequibilidad*

Tipicidad, sentencia del Consejo de estado Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado Magistrado ponente Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Análisis de los elementos del tipo disciplinario de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 constituye falta disciplinaria la ejecución de cualquiera de las conductas descritas por la misma norma que conlleve el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, sin que esté presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 ibidem. En línea con lo anterior, el artículo 34 del Código Disciplinario Único, en el ordinal 2, impone a todo servidor público la obligación de cumplir con los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso y las leyes, entre otras fuentes de derecho. De acuerdo con lo anterior, el incumplimiento de deberes como falta disciplinaria es un tipo abierto que requiere de la integración con otras disposiciones normativas. De esta manera, para lo que es materia de estudio, existen diversos instrumentos internacionales con los cuales se ha buscado el respeto por la integridad, física, psíquica y moral de las personas, como lo hace el artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 41 así como erradicar toda forma de violencia contra la mujer así como cualquier forma de discriminación por tal condición, para señalar algunas de ellas se tienen las siguientes: - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>42</sup>. - Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994 <sup>43</sup>. - Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer <sup>44</sup>. Para efectos de analizar las anteriores normas internacionales se debe atender el contenido del artículo 93 de la Constitución Política que señala «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia», así, conviene aclarar que los anteriormente señalados fueron aprobados por las Leyes 51 de 1981, 248 de 1995 y 984 de 2005 y con ellas fueron integrados a la legislación nacional. En efecto, la Ley 51 de 1981, en el artículo 3, prescribió: «Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.» Por su parte, la Ley 248 de 1995 definió qué debe entenderse por violencia contra la mujer en los artículos 1 y 2, anteriormente transcritos. Esta misma norma, además de consagrar los derechos que tienen las mujeres, en los artículos 3, 4, 5 y 6, asignó a los Estados Parte la posición de garantes frente a ellos, por lo que impuso el deber de brindarles protección respecto de cualquier forma de violencia en su contra mediante la adopción de las siguientes medidas: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; Departamento Administrativo de la Función Pública Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado 14 EVA - Gestor Normativo b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.<sup>45</sup> Más adelante, la Ley 984 de 2005 reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas que se hallen bajo la jurisdicción de los Estados Parte que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Del anterior recuento, es claro el compromiso que ha asumido el Estado Colombiano de brindar protección a la mujer frente a todo tipo de maltrato físico, psicológico y moral, para lo cual debe velar porque sus funcionarios y servidores se abstengan de infringir dicha obligación. Adicionalmente, la Ley 734 de 2002 prohíbe a todo servidor público ejecutar actos de violencia en contra de sus superiores, subalternos, compañeros de trabajo y demás servidores públicos o dirigir en su contra injurias o calumnias (artículo 35, ordinal 6). En cuanto al verbo rector, ejecutar, se define como «tr. Poner por obra algo [...]»<sup>46</sup>. Ahora bien, sobre los demás elementos normativos es necesario delimitar el concepto de violencia que contiene la norma, para ello se acudirá a la interpretación gramatical, en consecuencia debe entenderse por dicho vocablo: «1. f. Cualidad de violento. 2. f. Acción y efecto de violentar o violentarse. 3. f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. 4. f. Acción de violar a una persona.»<sup>47</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública Sentencia 01092 de 2018 Consejo de Estado 15 EVA - Gestor Normativo A su vez, violento se define como: «1. adj. Dicho de una persona: Que actúa con ímpetu y fuerza y se deja llevar por la ira. 2. adj. Propio de la persona violenta. 3. adj. Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias. 4. adj. Que implica el uso de la fuerza, física o moral. 5. adj. Que está fuera de su natural estado, situación o modo. 6. adj. Dicho del sentido o la interpretación que se da a lo dicho o escrito: Falso, torcido, fuera de lo natural. 7. adj. Dicho de una situación: Embarazosa. 8. adj. Dicho de una persona: Que se encuentra en una situación embarazosa.»<sup>48</sup> En relación con las injurias o calumnias, conviene acudir a la interpretación sistemática en cuanto señala el entendimiento que es relevante al derecho punitivo, así el Código Penal señala en el artículo 220 que el primer término<sup>49</sup> se circunscribe a imputaciones deshonorosas y el artículo 221 indica que el segundo vocablo<sup>50</sup> se contrae a imputaciones falsas que se hacen hacia una persona de una conducta típica. En ese orden, se infiere que es típica la conducta que despliega un servidor público mediante el uso de la fuerza ya sea física o moral, así como las imputaciones deshonorosas o falsas de una conducta

Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

típica en contra de sus superiores, subalternos, compañeros de trabajo y demás servidores públicos. Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta que cada uno de los presupuestos legales que configuran la falta disciplinaria hacen parte del elemento normativo del tipo, procede la Sala a concentrar el análisis en la estructura de las conductas disciplinarias por las que se responsabilizó al señor Francisco Javier Barreto Vásquez, las cuales se encuentran contenidas en los ordinales 1 y 6 de los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002. Caso con

PARA TRASLADAR A SU SITIO:

Significativo resulta en el proceso de adecuación típica de la falta disciplinaria la necesidad por parte del operador de acudir a norma o normas que a manera de norma complementaria le permitan cerrar el tipo disciplinario para realizar adecuadamente el trabajo de adecuación típica de la conducta reprochada, pues solo así se puede llevar a cabo en debida forma el trabajo de adecuación del hecho a la norma.

Claro ejemplo de ello es la siguiente cita hecha por el consejo de estado, en relación con el proceso de adecuación que se realizó en el caso en contra de Gustavo Petro, donde una de las circunstancias por las cuales se ordenó la nulidad de los actos sancionatorios se relaciona con la falta de adecuación de la conducta reprochada al tipo, es decir, por atipicidad de la conducta, fundada en el desconocimiento de la norma complementaria, que en este caso se encontraba en unas órdenes impartidas por la Corte Constitucional en el curso de una acción de tutela, el cumplimiento del programa “basuras cero” presentado por el alcalde y debidamente aprobado y la necesidad de incluir a al 100% de la población recicladora en el nuevo esquema, disposiciones todas que fueron desconocidas por el operador disciplinario, como se desprende del siguiente texto

*“Para la Sala, entonces, a partir de las especiales situaciones a las que se vio abocado el Distrito Capital en la implementación de un nuevo modelo o esquema de aseo que integra: (i) las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en Auto 275/11, (ii) el Programa Basura Cero y (iii) el esquema de metas a cumplir para la inclusión de la población recicladora en la gestión pública de los residuos sólidos de la ciudad de Bogotá, las decisiones adoptadas por el exalcalde Mayor de Bogotá, en particular en lo que tiene que ver con los contratos interadministrativos 017 y 0809 del 2012, no transgredieron sus deberes funcionales y no se adecuaron a la descripción normativa de la falta disciplinaria que se le endilga”. (Colombia, Consejo de Estado, sentencia de 15 de noviembre de 2017, sala plena de lo contencioso administrativo, Radicado, 110010325000201400360 00 No. Interno : 1131-2014 Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción de destitución a servidor elegido popularmente)*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Y en relación con los hechos y su demostración señaló la misma sentencia:

*“A juicio de la Sala, la Procuraduría no cumplió con la carga de demostrar los hechos sobre los cuales se hizo la imputación y que correspondían a las “notables deficiencias de los estudios previos que posibilitaron la suscripción del contrato interadministrativo nº. 0809 del 4 de diciembre del 2012, celebrado entre la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá”. Tampoco se desvirtuó el contenido de los estudios allegados por las respectivas entidades”. (Colombia, Consejo de Estado, sentencia de 15 de noviembre de 2017, sala plena de lo contencioso administrativo, Radicado, 110010325000201400360 00 No. Interno : 1131-2014 Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción de destitución a servidor elegido popularmente)*

Y concluye en punto del proceso de subsunción típica diciendo: *“De acuerdo con todo lo narrado, la Sala concluye que en este caso no se tipifica la falta atribuida al disciplinado, en razón a que los hechos sobre los que se sustentó la imputación no fueron probados en el proceso disciplinario”.*

*El proceso de subsunción típica de la conducta es una de las piezas fundamentales de todo acto que manifiesta el poder represor del Estado y constituye uno de los prerrequisitos necesarios de legalidad y juridicidad de toda sanción<sup>87</sup>. La decisión sancionatoria debe incluir en su motivación un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona investigada bajo la norma sancionatoria aplicable. Se trata de un razonamiento que permite establecer la relación directa entre el supuesto descrito en la norma que establece la falta imputada y las circunstancias fácticas plenamente acreditadas, de cuyo análisis y verificación se establezca con certeza si encuadran o no en el componente descriptivo de la norma”. (Colombia, Consejo de Estado, sentencia de 15 de noviembre de 2017, sala plena de lo contencioso administrativo, Radicado, 110010325000201400360 00 No. Interno : 1131-2014 Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción de destitución a servidor elegido popularmente).*

De acuerdo con lo mencionado en la cita anterior, una cosa es el tipo disciplinario que describe una conducta y otro el proceso de subsunción, que consiste en un proceso de verificación de que la conducta reprochada se adecúa a la norma descriptora de la falta en cuanto el hecho imputado concuerda en todo, es decir sin que le falte ni le sobre nada con la descripción normativa, proceso en donde juega un papel fundamental la prueba, que es el instrumento a través del cual se verifica la semejanza entre el hecho fáctico y el supuesto jurídico.

### **5.17. Deferencias entre la tipicidad disciplinaria y penal.**

Si alguna diferencia hay en relación con la tipicidad de que se habla en derecho sancionador a cargo de la administración pública y la tipicidad en materia penal a que hemos hecho referencia es que en

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

materia disciplinaria no se puede exigir la misma rigurosidad por parte del legislador, en la descripción de las conductas prohibidas en materia disciplinaria, y ello, como bien se tuvo oportunidad de mencionar, obedece a que la conducta constitutiva de falta disciplinaria no permite la rigurosidad que se exige en materia penal.

En un segundo término, la gran variedad de tipos penales, no se aplica en integridad en materia disciplinaria, por la misma razón esbozada en el punto anterior, dado que la actuación del funcionario público constitutiva de falta, de ordinario debe ser complementada con normas emitidas para imponer ciertas obligaciones o regular otros aspectos, de manera tal, que el tipo disciplinario siempre será abierto y hay necesidad de acudir a una norma complementaria para realizar de manera adecuada la tipificación del comportamiento a sancionar por el ordenamiento disciplinario, aspecto que si bien puede ocurrir también en materia penal, los tipos abiertos solo son utilizados en algunos casos, pudiendo decirse que mientras en materia disciplinaria son la generalidad, en materia penal se utilizan de manera excepcional u ocasional.

Las conductas constitutivas de falta disciplinaria tan solo atacan el correcto funcionamiento de la administración pública, los tipos penales protegen diversos bienes jurídicos. Los tipos abiertos y en blanco, así como los conceptos indefinidos son la forma de tipificación de la conducta disciplinaria, en materia penal, si bien puede hablarse de tipos abiertos y en blanco, los conceptos jurídicos indefinidos no tienen aplicación en materia penal.

#### **5.18. La duración del Proceso disciplinario y la aplicación de las medidas cautelares previstas.**

La prolongación legal en el tiempo del proceso disciplinario prevista en la ley 1952 de 2019 al igual que en la normatividad que la antecedió dista mucho de estar orientada a la obtención de una justicia pronta y cumplida en esta rama del derecho en virtud de la cual no solo se establecen unos términos que no dudamos de calificar de exagerados e irracionales en materia de caducidad y prescripción, cuando legalmente se permite que la actuación procesal pueda prolongarse por espacio de hasta doce años, lo que además de excesivo riñe con la posibilidad de aplicación práctica de figuras preventivas diseñadas para la implementación de una justicia pronta y cumplida.

Nos referimos a la aplicabilidad de las medidas preventivas de suspensión provisional y suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución, que están sujetas al resultado del proceso y no se pueden prolongar indefinidamente en el tiempo, puesto que la suspensión provisional, tal como lo han previsto las normas sucesivas que regulan esta medida, la limitan a términos racionales, transcurridos los cuales, el suspendido provisionalmente no solo debe ser restituido en su cargo, sino pagársele los salarios dejados de percibir, cuando el proceso disciplinario no ha fallado dentro del término de suspensión provisional, pudiendo decirse que ningún proceso disciplinario falla en el tiempo de la suspensión provisional por imposibilidad de hacerlo, dados los tiempos de los pasos procesales que hay que agotar antes de llegar al fallo respectivo, y otro tanto

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

puede afirmarse de la suspensión del procedimiento administrativo o el contrato en donde se produjo la conducta objeto de investigación disciplinaria, dado que la administración no se puede paralizar por espacios tan prolongados de tiempo la ejecución del contrato o dejar en el limbo la función que desempeña el servidor público suspendido provisionalmente, casos en que se atentaría contra la buena marcha de la administración.

Ello indica que, las medidas preventivas deben tener una duración razonable, en clara consonancia con la posibilidad real de que el proceso sea fallado durante el término de duración de la medida preventiva y, en consecuencia, cuando se decreta una de estas medidas el proceso no solo debe tener prioridad frente a otros procesos en curso, sino hasta dedicación exclusiva de parte del equipo de trabajo que tenga a su cargo ese asunto, para que sea agotado a la mayor brevedad y la decisión de fondo se adopte durante el término de vigencia de la medida preventiva.

Pero la razonabilidad en la duración del proceso disciplinario no obedece únicamente a las anteriores razones, debe tenerse presente que una justicia demorada no es justicia y si la mora se impone por motivos de diseño procesal, es el propio Estado a través de su órgano legislativo el que estaría incurriendo en denegación de justicia, violatorio del artículo segundo de la carta política, que establece como uno de los fines esenciales del Estado, “garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución,; ...” en concordancia con o establecido en el artículo segundo del C.G.P que establece la razonabilidad en la duración del proceso, partiendo del principio de impulso oficioso de la actuación a cargo del Estado, que le impone el deber de llevarlo a su fin, ya por la emisión del fallo respectivo, el archivo o el reconocimiento de los fenómenos de caducidad o prescripción.

## **VI. LA TIPICIDAD Y LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN.**

La potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen. Resultaría incomprensible que un órgano tenga la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta que busca alcanzar la realización del interés general, pero para el logro de ese cometido no tenga la atribución correlativa de ejercer las potestades sancionatorias con el propósito de asegurar el resultado y con el, la vigencia del orden jurídico y la obediencia de quien está llamado a su ejecución.

Sobre este particular la Corte Constitucional dijo:

*“La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

*fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1º, 2º, 4º y 16)”. En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política”. (Corte Constitucional, Sentencia C-030/12)*

La sanción es consecuencia de haberse vencido en juicio al disciplinado, luego de haberse oído. Una vez culmina la actuación, el procesado debe soportar las consecuencias de los actos por los que fue juzgado, pero esos resultados están sometidos al principio de legalidad, significa lo anterior que, la sanción que se imponga debe acomodarse a alguna de las establecidas en la norma, esto es, al funcionario de disciplina le está prohibido imponer sanciones no establecidas en la ley disciplinaria, pero además debe respetar los límites tanto mínimos como máximos allí mismo fijados. Lo contrario implica vulnerar el ordenamiento jurídico por desconocimiento del principio de legalidad en la imposición de la sanción, puesto que al desbordar esos límites el funcionario puede exceder sus competencias, o caer en actos para los que carece de competencia.

Entonces, el proceso disciplinario tiene por fin verificar que la conducta de quien cumple funciones públicas ha infringido en alguna medida el deber funcional y alterado el funcionamiento de la administración de manera sustancial.

Del examen de la conducta pueden suceder varias cosas que generan efectos distintos. De una parte, es posible que el hecho que llega a conocimiento de la autoridad disciplinaria carezca de relevancia, caso en el cual, si la competencia del funcionario es para conocer de la conducta disciplinaria, de resultar irrelevante el hecho investigado para esta rama del derecho, debe concluirse que el funcionario carece de competencia para conocer de ese acontecimiento y en consecuencia, inhibirse para tramitar la actuación disciplinaria.

Si se presenta duda en cuanto a la ocurrencia de los hechos o sobre la identificación del presunto infractor, o bien se desconoce quién realizó el hecho, lo procedente es abrir investigación disciplinaria o indagación preliminar según el caso para aclarar esas dudas.

Interesa para los efectos mencionados, los casos en donde a consecuencia de la fase instructiva, el disciplinado no solo es llamado a responder por unos cargos debidamente formulados, sino además, que una vez adelantada la etapa de juzgamiento, este sea vencido en juicio y declarado responsable por los cargos presentados en su contra, de los cuales tuvo oportunidad de defenderse, puesto que a partir de la decisión de declaración de responsable, entran en juego dos conceptos, referentes a I.- imposición y II. ejecución de la sanción.

Este tema debe contemplar varios aspectos: De un lado la sanción debe guardar proporcionalidad respecto a la gravedad de la conducta, lo que significa que en su imposición el funcionario debe moverse entre los límites máximos y mínimos establecidos en la norma y dentro de ellos proceder

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

a la deducción de la sanción justa. En ningún caso el funcionario puede desbordar esos límites por exceso no por defecto, pero más allá de los mismos, su atención debe centrarse en la respuesta a las preguntas sobre necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de sancionar.

La sanción se hace estrictamente necesaria en aquellos eventos en donde se advierta que la conducta del funcionario disciplinado ha alterado el normal funcionamiento de la administración, y por tanto se requiere volver a la normalización de la situación, en donde la sanción debe entenderse como correctivo a la conducta objeto de examen y sanción.

En el estimativo de la sanción disciplinaria en concreto el titular de la función no puede incurrir en subjetividad, esto es, la sanción ha de deducirse en concreto a partir de los elementos de juicio obrantes en la actuación procesal que puedan suministrar razones fundadas en prueba sobre las cuales se pueda sustentar en concreto el cuántum de la sanción a imponer y por ello el funcionario no puede perder de vista los criterios establecidos normativamente para llevar a cabo ese razonamiento, ni las pruebas con las cuales pueda afianzar su decisión tanto de sancionar, como de especificar la medida a imponer y su graduación.

Esos aspectos deben dejarse consignados en concreto en la providencia de fallo tanto de primera como de segunda instancia ya que constituyen la base de apelación en aquellos casos en que el recurso tenga por objeto buscar una sanción más benigna, lo que significa que si por este aspecto la providencia no encuentra un sustento sólido, puede incurrirse en deficiencia al sustentar la medida impuesta, lo que implica graves consecuencias al proveer tanto en sede de apelación, como en vía de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que la anotada deficiencia implica una decisión discrecional o, carente de motivación suficiente, violatoria del debido proceso por desconocimiento de las razones que fundamentan la sanción o la cantidad de la misma.

La providencia de fallo tiene que referirse a los anteriores aspectos, que deben ser desarrollados partiendo de los parámetros de necesidad de imposición de la sanción, así como de razonabilidad y proporcionalidad de la misma, pues la observancia de estos principios es lo que permite predicar la legalidad de la sanción impuesta.

En el análisis de responsabilidad debe partirse de lo previsto en el artículo 31 del estatuto general disciplinario, puesto que aunque el examen de la situación supere los requisitos de tipicidad, la demostración de alguna de las causales allí previstas puede eliminar algún otro de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, o bien, justificar la conducta del procesado, y ello implica la necesidad de exoneración de responsabilidad.

De igual manera, el funcionario debe verificar a lo largo del proceso, mientras éste se encuentra surtiendo los pasos procesales hasta llegar a su culminación, que no haya operado ninguna de las causales de extinción de la acción disciplinaria de que tratan los artículos 32 y 33 del C.G.D. pues la ocurrencia de alguna de esas causales extingue la acción y una vez demostrada, la única actuación procesal válida es la orden de archivo de las diligencias, como consecuencia de la causal que se haya

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*

*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

probado, puesto que al extinguir la acción, significa que el Estado pierde competencia para continuar con el proceso.

Una vez emitido el fallo sancionatorio, en firme la decisión debe ser remitida a aquel a quien compete hacerla efectiva, puesto que es a esa autoridad a quien corresponde dar cumplimiento obedeciendo y haciendo que se cumpla la sanción impuesta.

Similar análisis debe hacerse con la extinción de la sanción al momento de llevarse a cabo su ejecución, muy especialmente cuando ha transcurrido algún tiempo entre la emisión del fallo y el cumplimiento de lo allí previsto, con el fin de verificar de que al momento de hacerse efectiva no haya fenecido la posibilidad de su cumplimiento por prescripción de la sanción o por muerte del procesado.

Una vez cobra firmeza la providencia lo que sigue es su ejecución por parte de la autoridad encargada de dar cumplimiento a lo decidido, haciendo efectivo lo resuelto en la providencia, bajo el principio de que las decisiones administrativas deben ejecutarse en tiempo razonable, más allá del cual viene el decaimiento del acto sancionatorio por inoportuno.

De esa manera, las autoridades competentes para el cumplimiento material de la sanción son las mencionadas en el artículo 236 del estatuto general disciplinario, a quienes compete dar cumplimiento efectivo a la sanción, haciendo que ella sea cumplida efectivamente por el sancionado, ya mediante la destitución, la suspensión, la multa, pero además de ellas debe tenerse presente que para el caso de las inhabilidades general o especial, la PGN es competente y su actividad en punto de la ejecución de la sanción se limita a hacer las anotaciones respectivas en los registros de esa entidad en relación con ese tópico de la sanción, puesto que de esa manera se evita que si el sancionado inhabilitado pretende acceder a otro cargo público, la autoridad nominadora tenga acceso a esa información y evite que el inhabilitado tome posesión del nuevo cargo.

#### VII. RECOMENDACIONES.

Lo que en derecho disciplinario constituye la falta, esto es, la parte dogmática de esta disciplina jurídica debe ser aprehendida en mejor forma por los operadores disciplinarios, dada su importancia, puesto que son aspectos que se da por sentado que los funcionarios manejan a la perfección, cuando eso no es cierto y por esa razón, se dan numerosos fallos con errores que pueden ser corregidos con unos cursos en donde esta parte sea aplicada a satisfacción, puesto que cada día se nota más la diferencia entre el derecho penal y el disciplinario en esta parte, y por ello, no se pueden seguir fallando procesos disciplinarios aplicando conceptos penales, allí en donde ellos no son aplicables.

#### VIII. CONCLUSIONES

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*

*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

La tipicidad penal y la disciplinaria muestran grandes diferencias que se materializan en la forma como se hace la descripción del comportamiento en cada una de esas ramas del derecho. Mientras en materia penales la descripción es exhaustiva, en materia disciplinaria la descripción de la falta no es rigurosa.

mientras en materia penal la descripción de la acción abarca los elementos del tipo, en la disciplinaria esos elementos no tienen la misma rigurosidad y por eso, en el proceso de adecuación típica en materia penal el operador jurídico debe demostrar que se dan todos los elementos del tipo para hacer la sujeción del hecho a la norma, en materia disciplinaria la adecuación típica, mas que a los elementos del tipo, lo que debe verificarse en la forma como el comportamiento se aparta de las exigencias de conducta, que siempre estarán en consonancia con lo que se espera de la administración.

La tipicidad penal dada su rigurosidad no permite margen de maniobra al operador jurídico que debe limitarse a la constatación de que se den los elementos constitutivos de la acción, en derecho disciplinario, por el contrario, dada la naturaleza abierta del tipo, al operador disciplinario compete acudir a normas complementarias y a conceptos jurídicos que le permitan cerrar el tipo para poder concretar la conducta.

La tipicidad penal protege bienes jurídicos, la disciplinaria siempre tiene como su horizonte de guía la administración pública y los principios que orientan esta función estatal.

La gran variedad de tipos penales no se aplica en integridad en materia disciplinaria, dado que la actuación del funcionario público constitutiva de falta, de ordinario debe ser complementada con normas emitidas para imponer ciertas obligaciones o regular otros aspectos,

El tipo disciplinario siempre será abierto y hay necesidad de acudir a una norma complementaria para realizar de manera adecuada la tipificación del comportamiento, aspecto que si bien puede ocurre también en materia penal, los tipos abiertos solo son utilizados en algunos casos, pudiendo decirse que mientras en materia disciplinaria son la generalidad, en materia penal se utilizan de manera excepcional u ocasional.

## **BIBLIOGRAFIA.**

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

- 1.-ACOSTA GONZÁLEZ, Marlly Lucey. El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario. Universidad militar nueva granada Facultad de derecho especialización en derecho sancionatorio Bogotá D.C. 2014.
- 2.- Arboleda Vallejo Mario. Código penal y de procedimiento penal, Editorial Leyer, Bogotá D.C. 2011.
- 3.- AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Aplicación del derecho administrativo en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley, 2002,Bogotá D.C.
- 4.- Código General Disciplinario, Ediciones Instituto de Estudios del Ministerio Público 2022, Bogotá D.C.
- 5.- Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo, 19 edición 2022, editorial Legis, Bogotá D.C.
- 6.- FERREE, Olivé, Juan Carlos, Núñez Paz Miguel Ángel y Ramírez Babosa Paola Andrea. Derecho penal Colombiano, parte general, 2010, Editorial Ibáñez, Bogotá Colombia.
- 7.- Colombia, Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto de 17571 de 2019
- 8.- Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa, 1999, Madrid España.
- 9.- DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel S.A. 1997 Barcelona España.
- 10.- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan 2012, p.36
- 11.- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás. Curso de Derecho administrativo. Editorial Civitas.
- 12.- GOMEZ SIERRA, Francisco. Constitución política de Colombia, Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2022.
- 13.- JAKOBS, Gunter. Derecho penal parte general. Traducción del Alemán Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Segunda edición, Madrid España, 1997.
- 14.- MARINUCCI, Giorgio. El Delito como Acción, Crítica de un dogma. Marcial Pons Ediciones, Madrid 1998, Traducción Sáinz-Cantero Caparrós, José Eduardo.
- 15.- Procuraduría General de la Nación, Código disciplinario Único, 2007.
- 16.- Procuraduría General de la Nación. Código General Disciplinario,2021Bogotá D.C.
- 17.- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel f. La acción de tutela, Tercera edición, editorial Temis, 2017, Bogotá, D.C. Colombia.

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN  
DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS

- 18.- PICTET, Jean. Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario. Tercera reimpresión a la segunda edición, 2001, Gráficas Ducal, Bogotá D.C. Colombia.
- 19.- ROXIN, CLAUS. La teoría del delito, 2007, Editorial Grijley, traducción Manuel Abanto Vásquez
- 20.- ROXIN, Claus. Derecho penal parte general Tomo II, 1997, Editorial Civitas, Madrid España
- 21.- VEGA ARRIETA, Harol. Consultado en <http://www.scielo.org.co> › pdf › just
- 22.- RIVERO YEAN. Derecho Administrativo. Traducción a la novena Edición, 1984, Instituto de derecho Público Universidad central de Venezuela, Caracas Venezuela.
- 23.- SARAY BOTOTERO. Nelson. Procedimiento penal acusatorio. Editorial Leyer 2016. Bogotá D.C.
- 24.- VELASQUEZ GÓMEZ, Ivan. Manual de derecho disciplinario. Librería Jurídica Sánchez LTDA, 1996, Medellín.
- 25.- VÉLEZ QUINTERO, Lina María. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. 19° Edición, Editorial Legis. 2022, Bogotá D.C.
- 26.- VIGO, Rodolfo L. Interpretación jurídica. Rubinzal - culzoni Editores. 2005 Buenos Aires
- 27.- VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El proceso disciplinario. Tercera Edición 2019, Editorial Ibáñez,
- 28.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal parte general. Sociedad anónima editora, comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires Argentina año 2000.
- 29.-Jean Pictel

SENTENCIAS :

Corte Constitucional.

C-948 de 2002 Corte Constitucional Colombia

*Colombia, corte constitucional sentencia C-1287 de 2001*

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-30 de 2012

Colombia, Corte constitucional, sentencia C-710 de 2001

Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-500 de 16 de julio de 2014

Colombia, Corte Constitucional sentencia C-155 de 2002

*IEMP - División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos*  
*Documentos de trabajo*



*Working Papers – DOCUMENTOS DE TRABAJO – COMPARTIDO COMO PARCIAL DE INVESTIGACIÓN*  
*DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES SOCIOPOLÍTICAS Y ASUNTOS SOCIOECONÓMICOS*

Consejo de Estado

Colombia. Consejo de estado Sentencia 01092 de 2018 Colombia, Consejo de Estado, sentencia de 15 de noviembre de 2017, sala plena de lo contencioso administrativo, Radicado, 110010325000201400360 00 No. Interno : 1131-2014 Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción de destitución a servidor elegido popularmente)

Colombia, Consejo de estado. Sentencia 01092 de 2018 Magistrado ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

*Colombia.* Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce 2014.