

**LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA
DEL SERVIDOR PÚBLICO**
Frente a los Principios de la Función Pública

Rodrigo Hernán Ortiz Rosero

Rodrigo Hernan Ortiz Rosero

Autores Editores

Esta edición y sus características son propiedad de Rodrigo Hernan Ortiz Rosero

Quedan reservados todos los derechos y prohibidos, sin previa autorización de su titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en la Ley, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

ISBN: **978-958-48-5682-1**

2019

Impreso en Colombia // Autores Editores

He recibido de mi padre, desde que tengo uso de razón, la más clara enseñanza de lo que es la disciplina, el amor y el ejemplo de una vida inspirada en principios que en el transcurrir de sus 92 años sobre la tierra, se han convertido en virtudes que inspiran y confortan el alma de quienes hemos apreciado su nobleza y generosidad por siempre. Este libro de alguna manera hace parte de ese legado trascendente.

Tabla de contenido

Presentación	7
Introducción	9
I. FUNDAMENTOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA	14
1.- De la Disciplina como Acción Administrativa o Jurisdiccional	14
2.- Función Pública y Poder Disciplinario	16
3.- La Facultad de Punir del Estado	19
3.1- Potestad Disciplinaria del Estado	21
4.- Bases Constitucionales de la Funcion Disciplinaria	23
5.- Poder Disciplinario Preferente	25
II. EL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN	28
1.- El Derecho Disciplinario como una Modalidad del Derecho Sancionador del Estado	28
2.- Teorías sobre la Naturaleza del Derecho Disciplinario	31
3.- Las Relaciones de Sujeción Especial	34
4.- Relaciones entre Derecho Disciplinario y Derecho Penal	38
5.- El Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración	47
III. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL SERVIDOR PÚBLICO FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	51
1.- La Responsabilidad como Componente Necesario de la Libertad	51
2.- La Responsabilidad Derivada del Ejercicio de la Funcion Pública	55
2.1.- La Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Público	59
2.1.1.- Principios Inspiradores de la Responsabilidad Disciplinaria	62
2.1.2.- Los Principios de la Funcion Pública	65
2.1.2.1.- El Principio de Igualdad o de No Discriminación.....	68

2.1.2.2.- El Principio de Moralidad (Moralidad Pública y Moralidad Administrativa)	73
2.1.2.3.- El Principio de Economía	79
2.1.2.4.- El Principio de Eficacia.....	82
2.1.2.5.- El Principio de Celeridad	86
2.1.2.6.- El Principio de Imparcialidad	90
2.1.2.7.- El Principio de Publicidad	94
2.1.2.8.- Otros Principios y Valores Éticos Inspiradores de Responsabilidad Disciplinaria. (Legalidad, Transparencia, Eficiencia, Neutralidad, Objetividad, Honradez y Lealtad)	98
IV. SUJETOS DISCIPLINABLES Y ESTRUCTURA DE LA FALTA DISCIPLINARIA.....	106
1.- Los Sujetos Disciplinables.....	109
2.- Tipicidad	114
2.1.- Normas en Blanco, Tipos Abiertos y Conceptos Jurídicos Indeterminados	119
2.2.- Sistema de Numerus Apertus en la Incriminación de la Falta Disciplinaria	123
2.3.- Clasificación y Connotación de las Faltas y Sanciones	126
3.- Ilícitud Sustancial.....	128
4.- Culpabilidad.....	135
4.1.- Dolo	139
4.2.- Culpa (Gravísima y Grave).....	143
5.- Causales de Exclusión de Responsabilidad Disciplinaria	147
5.1.- Fuerza Mayor o Caso Fortuito.....	150
5.2.- En Estricto Cumplimiento de un Deber Constitucional o Legal de Mayor Importancia que el sacrificado	154
5.3.- En Cumplimiento de Orden Legítima de Autoridad Competente emitida con las Formalidades Legales	156

5.4.- Por Salvar un Derecho Propio o Ajeno al cual deba ceder el Cumplimiento del Deber, en Razón de la Necesidad, Adecuación, Proporcionalidad y Razonabilidad	159
5.5.- Por Insuperable Coacción Ajena o Miedo Insuperable	163
5.6.- Con la Convicción Errada e Invencible de que su Conducta no Constituye Falta Disciplinaria	167
5.7.- En Situación de Inimputabilidad	173
Bibliografía	177

PRESENTACIÓN

Hace algunos años, después de conocer y laborar con personas maravillosas en la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario Interno de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entre ellas los Doctores JAIME RICARDO SAAVEDRA PATARROYO, CLARA NIEVES SILVA PÉREZ y NOHORITA BAREÑO, a quienes compartí mi proyecto de aprovechar mi estancia en la Capital de la República para escribir este libro, hablé de la necesidad que a veces tenemos los seres humanos de explorar el universo que nos rodea, para deducir de esa búsqueda, algunos elementos constructivos, complementarios o simplemente ilustrativos de lo que somos y tenemos, siempre buscando entender o facilitar las cosas que hacemos.

La Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Público frente a los principios de la función pública, fue el objeto de esa búsqueda y tema de análisis durante varios meses, hasta el día en que, por razones familiares debí establecerme en la Ciudad de Barranquilla, donde podía continuar con el ejercicio de estudiar y escribir. Nada fácil, si de alguna manera también había cambiado el universo que me estaba rodeando para dedicarme desde entonces al conocimiento y práctica del derecho aduanero.

Rodrigo Hernan Ortiz Rosero

En esa nueva realidad confluyó el hecho de tramitarse desde hace un par de años y desde el Congreso, el proyecto de “Código General Disciplinario”; que, de concretarse en Ley de la República, haría necesario el replanteamiento de algunas de los institutos propios del derecho disciplinario, razón ésta que ameritaría un nuevo ejercicio, sobre todo en el ámbito de la responsabilidad derivada de las conductas que pudieran calificarse como faltas disciplinarias.

Pero los sueños difícilmente mueren; como las gratitudes, son flores que nacen del alma para exteriorizarse, pues, si no se dicen, no le sirven a nadie. Por eso, hoy surge este documento, que me sirve de preámbulo para expresar mi amor y agradecimiento a mi Esposa, a mis hijos, y a quienes de alguna manera han contribuido para la consecución de este logro, que se pone al conocimiento de los lectores a quienes expreso desde ya, toda mi consideración y aprecio.

INTRODUCCIÓN

Como está de manifiesto en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, los sujetos disciplinables en Colombia al ejercer los derechos, cumplir los deberes, respetar las prohibiciones y someterse al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, establecidos constitucional y legalmente; salvaguardan los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o función; razones estas que se erigen en garantía de la función pública.

Esta concepción de la actividad estatal, a partir del quehacer de los sujetos disciplinables y de la trascendencia de sus obligaciones en la mira de lo que ha de entenderse como función pública: en sentido amplio, como el conjunto de actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes y de las demás entidades o agencias públicas, con el fin de lograr sus fines, y, en sentido restringido, referido al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos órganos del Estado en el marco de sus particulares atribuciones; necesariamente nos conduce a examinar los diferentes conceptos asociados para asumir una posición consecuente y determinante en la medida en que nos

hará replantear, por ejemplo, la idea de lo que se conoce como poder disciplinario preferente.

Las distintas acepciones que se tienen del Estado han de servir para ilustrar en la presente obra, la relación indiscutible con las expresiones de poder, en la lógica del ejercicio de las funciones desempeñadas por las personas que ocupan un empleo, cargo o atienden una tarea estatal, y en la necesidad de hacerse activo y funcional, por cuanto, en el marco de un orden jurídico que le es propio, tiene fines que básicamente se concretan en la satisfacción de las necesidades públicas, el logro del bien común, la preservación del orden, la libertad y los derechos de sus habitantes, entre otros.

Poder, órgano y función estatales, son expresiones consecuentes que, al ordenarse y contrastarse, permiten entender de mejor manera la idea del poder como una unidad que, soportada en la soberanía se expresa a través de sus órganos y de su carácter dinámico, de donde se deriva la noción de función pública. Por eso, se hace extraño que el Código Disciplinario Único, nos hable de poder disciplinario preferente, cuando lo correcto sería hablar de función pública disciplinaria preferente, si lo que se pretende es la separación de una de las formas de expresión del Estado, dado el ámbito superior y categórico de lo que se ha dispuesto como función pública.

Por ello, la función pública y la falta disciplinaria, más allá de ser una expresión titulante del Capítulo Primero del Título II del primer libro de