



Fecha: 2023-06-29 08:50:31

Anexos: 1 adjunto

Folios: 1

Asunto: EMAIL-CIRCULAR # 021 DE 2023 FECHA:
23/06/2023 - CAUSALES DE

Destino: OFIC. CTRL DISCIPL

Tipo: COMUNICACION ENTRADA

Origen: SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL - SJD



SECRETARÍA
JURÍDICA
DISTRITAL



SECRETARÍA JURÍDICA - ALCALDÍA
MAYOR DE BOGOTÁ

Rad. No.: 2-2023-11567

Fecha: 28/06/2023 16:24:34

Destino: ENTIDADES DISTRITALES

Copia: N/A

Anexos: N/A



CIRCULAR N°. 021 DE 2023

23 (JUN) 2023

Para: SERVIDORES/AS Y COLABORADORES/AS DEL DISTRITO CAPITAL

De: DIRECCIÓN DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Asunto: CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Respetados/as servidores/as del Distrital Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, diseñar e implementar las políticas públicas en materia disciplinaria que contribuyan al fortalecimiento institucional, al desarrollo de la Administración Distrital y a la lucha contra la corrupción, razón por la cual, se dictan los siguientes lineamientos sobre las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria:

I. La exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley 1952 de 2019 - Código General Disciplinario –, se incurre en falta - responsabilidad – disciplinaria cuando el sujeto disciplinable comete cualquiera de las conductas previstas en el código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, salvo que esté «amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley» (Se subraya).

Es así como, el artículo 31 del Código General Disciplinario establece que de verificarse alguna (o algunas) de las nueve causales allí descritas “no habrá lugar a responsabilidad disciplinaria”.

Por su parte, el artículo 9 del Código General Disciplinario (CGD) define la ilicitud sustancial como la afectación sustancial del deber funcional sin justificación alguna, a lo cual cabe añadir que el artículo 90, ibídem, establece que en cualquier etapa de la

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



CO21/962806

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-020 Versión 02



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

actuación en la cual aparezca probada la existencia de una causal de exclusión de responsabilidad corresponde la terminación del proceso disciplinario y el archivo definitivo.

Para tener una referencia doctrinal general, es importante tener en cuenta que el artículo 31 *ibídem*, incluye causales, tanto justificantes como exculpantes, en una misma norma, con una misma consecuencia como lo es la eliminación de la responsabilidad disciplinaria y, como ya se indicó, bajo la denominación genérica de “causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria” tal y como también ocurría en la Ley 734 de 2002.

II. Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria contenidas en el artículo 31 del CGD:

1. “Por fuerza mayor”

Nota preliminar sobre la fuerza mayor y el caso fortuito:

La doctrina y la jurisprudencia se han movido entre dos posiciones; aquella que trata la fuerza mayor y el caso fortuito como sinónimos o conceptos asimilables¹ – como la definición única que incorpora el Código Civil – y aquella que los considera conceptos disímiles acompañados de condiciones y características particulares. No obstante, las extensas discusiones y la profundización que podría hacerse sobre el punto de su asimilación o distinción, a los efectos del presente lineamiento, resulta importante sintetizar lo siguiente:

- a) Existe una historia de jurídica que asimila ambos conceptos, y que les otorga elementos comunes a ambas figuras, no solo porque ambas pueden tener efectos iguales dependiendo del campo del derecho y la legislación de los que se trate, como sucede en materia disciplinaria, sino porque como se dirá más adelante tienen características compartidas como la imprevisibilidad.
- b) Pese a que en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia se han brindado pautas conjuntas para una aplicación indistinta de las dos figuras, el Consejo de Estado se ha decantado por distinguirlas y plantear características propias de cada figura, ofreciendo elementos diferenciados para su aplicación. Justamente, siguiendo esta línea, a diferencia como ocurría con la Ley 734 de 2002, en la cual se incluían en el mismo numeral 1° del artículo 28, el Código General Disciplinario optó por separar las dos figuras, incluyendo la fuerza mayor en el numeral primero y el caso fortuito en el segundo del aludido artículo 31 *ibídem*.
- c) Esta última posición, la de dar un tratamiento distintivo o tesis dualista, se puede encontrar en un concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado proferido

¹ Es la posición principalmente sostenida por la Corte Suprema de Justicia. Véanse: Sentencia del 20 de noviembre de 1989. M.P. Alberto Ospina Botero; reiterada en la Sentencia de la Sala de Casación Civil del 29 de abril de 2005, Exp. 0829-92, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

en 1996² el cual señaló criterios de diferenciación de ambos conceptos, al aducir que la fuerza mayor se centra en *la irresistibilidad* mientras que el caso fortuito se caracteriza por *la imprevisibilidad*. Debe subrayarse que esta posición se

Características específicas de la fuerza mayor

En el pronunciamiento citado en líneas superiores³ y en decisiones posteriores y reiteradas⁴, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, con ocasión de la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, consideró que la fuerza mayor se identifica con hechos externos al sujeto y de ahí que está ligada a los actos de autoridad o hechos del príncipe todo lo cual explica su carácter de irresistibilidad mientras que el caso fortuito puede provenir de un suceso asociado a las actividades de “quien produce el daño”⁵.

Dando un cierto ajuste a la tesis anterior, el Consejo de Estado en sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 13833, consideró que la fuerza mayor está integrada tanto por hechos de la naturaleza como por hechos de autoridad en los cuales interviene el hombre, pero en los cuales, lo que prevalece es el carácter de irresistibilidad. Según esta providencia la fuerza mayor debe ser:

“1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.”

En síntesis, la fuerza mayor comparte con el *casus fortuitus* la nota de imprevisibilidad, pero, además tiene dos características adicionales: la irresistibilidad y el carácter externo de la fuerza o del hecho.

2. “En caso fortuito”

Como ya se anotó, el numeral segundo del artículo 31 *ibidem*, hace referencia al caso fortuito como causal separada de la fuerza mayor por lo cual, a pesar de su estrecha

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996) Radicación número 813. C.P. César Hoyos Salazar.

³

⁴

⁵

relación con la fuerza mayor, conviene en este breve aparte trazar algunos elementos distintivos para su aplicación.

En primer lugar, debe reiterarse que, de acuerdo con lo definido por el Consejo de Estado⁶, el caso fortuito se define fundamentalmente por su *imprevisibilidad* y por tanto se predicará de hechos de la naturaleza o asociados a la actividad del hombre que resultan inopinados o casuales pero que no cumplirán con alguno de los otros dos elementos que definían, líneas arriba, la fuerza mayor; *la irresistibilidad* o la *procedencia externa*.

Es así que, los casos fortuitos (que no alcanzan a ser fuerza mayor) estarán constituidos por un claro carácter de imprevisibilidad pero además de esta característica, la cual puede sumarse a por lo menos 1 de las otras dos notas – pero no ambas – será excluyente de responsabilidad siempre que la voluntad del sujeto y el cuidado que pudo haber aplicado a una actividad o situación particular, no logre materialmente evitar la ocurrencia del hecho toda vez que este no podía ser previsible. En suma, se identifica un hecho fortuito porque la imprevisibilidad del mismo es capaz de excluir o sobreponerse a un actuar diligente del autor y además porque no alcanza a configurar una fuerza mayor.

Además de los criterios esbozados, la autoridad disciplinaria tendrá que sopesar si el hecho imprevisto tiene tal entidad que se sobreponga a cualquier acción diligente o prudente que hubiera podido desplegar el autor, en otros términos, que el autor no hubiera podido obrar de un modo distinto a como lo hizo.

Finalmente, es de subrayar que no debe confundirse la existencia de una fuerza mayor o un caso fortuito las cuales, en cualquier caso, deben ser imprevisibles, con un actuar negligente de parte del servidor público pues cuando este pudo prever la ocurrencia de un hecho que lo superó, subsistiría una posible infracción a su deber de diligencia.

3. “En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.”

Esta causal de exclusión se presenta cuando hay una colisión de deberes, lo que se traduce en una confrontación entre un deber, propio de la función pública desempeñada y un deber constitucional o legal de mayor entidad o “importancia”. El numeral 3 del artículo 31 del CGD, trae el término “importancia”, por lo que, aunque la norma tuviese igual jerarquía, por ejemplo, dos normas contenidas en leyes ordinarias, según la previsión legal anotada, una de ellas puede tener mayor relevancia en el marco del estado social de derecho, como puede ocurrir con una norma que contempla derechos o medidas de protección o atención a sujetos de especial protección versus una norma que establece un procedimiento, un trámite o un requisito.

⁶ Consejo de Estado, Concepto del diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996). Ídem.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que opere esta causal es necesario que se den los siguientes presupuestos:

- “1. Tener mínimo dos deberes constitucionales o legales, relacionados con la función o servicio que se presta por parte del servidor público implicado.
2. El cumplimiento del deber ha de ser estricto.
3. No se puede pregonar entre deberes omisivos.
4. Uno de los deberes debe cumplirse en menoscabo del otro, por tener mayor jerarquía.
5. El cumplimiento de los deberes debe estar en cabeza del mismo servidor público.
6. El disciplinable debe conocer que actúa para hacer prevalecer el de mayor jerarquía.”⁷

En estos eventos, el operador disciplinario debe ponderar si el deber que incumplió era de mayor importancia, es decir, si prevalecía ese deber sobre el otro y en ese sentido la inobservancia del segundo estaba justificada. Por esta razón la doctrina considera que al presentarse este caso se elimina la antijuridicidad del comportamiento, lo cual, en cualquier caso, deriva en la exclusión de la responsabilidad.

A. “En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales”

Esta causal está íntimamente ligada al orden jerárquico que se presenta dentro de la administración, en el cual se emite una directriz de forma concreta. Empero, para que se pueda predicar esta causal, de acuerdo con varios pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación y la Guía Disciplinaria de esta entidad, es necesario que se den los siguientes presupuestos:

- “Que provenga del superior jerárquico;
- Que sea legítima, es decir, su contenido se apegue materialmente al orden jurídico;
- Que el superior sea competente para emitirla;
- Que el subalterno esté obligado a cumplir la orden;
- Que se cumplan los requisitos de forma previstos legalmente.”⁸

En ese sentido, resulta necesario considerar que no toda orden puede eximir la responsabilidad de quien la ejecuta, pues una orden con contenido antijurídico – como, V. Gr. la orden de realizar un asalto o de perpetrar un homicidio - no excluye de

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 4 de julio de 2013, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00534-00(2049-11)

⁸ Guía del Proceso Disciplinario Procuraduría General de la Nación. En:

<https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/Pages/guia-proceso-disciplinario.aspx> Consultada el 19 de junio de 2023 a las 11:45.

responsabilidad al subalterno que la ejecuta, así provenga de su superior jerárquico y se dé con ciertas formalidades previstas en la ley y el reglamento.

B. “Para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.”

Esta causal se presenta cuando el servidor público se aparta de sus deberes o funciones porque considera que es deber especial de sujeción es incompatible con el ejercicio de un derecho propio o ajeno y no le deja otra alternativa que incumplir con el deber que se le ha encomendado. Se trata de una colisión, ya no entre dos deberes como en el caso del numeral 3 del artículo 31, sino entre un derecho y un deber funcional.

El derecho propio resulta del interés personal del sujeto tanto porque es titular del mismo como porque esté en cabeza de otra persona, es decir, el posible autor de una falta disciplinaria tendrá en cuenta un derecho constitucional o legal el cual privilegia en su actuación por encima del deber que tiene como servidor público.

El deber debe ceder ante un derecho propio o ajeno, siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos: I) necesidad II) adecuación; III) proporcionalidad; IV) razonabilidad.

La necesidad resulta de la ausencia de una opción diversa o alternativa idónea de actuación con la cual se hubiera podido ejercer el derecho en controversia, al mismo tiempo que cumplir su deber funcional como servidor del Estado.

Igualmente debe existir adecuación o coincidencia entre la conducta que conlleva un deber sacrificado o incumplido y la necesaria preservación – salvación – del derecho propio o ajeno.

La proporcionalidad, tal y como se ha desarrollado en el derecho constitucional, consiste en la ponderación entre el grado de satisfacción o preservación – en caso de amenazas graves contra una persona – del derecho que se aduce, frente a la afectación que se causa al deber funcional y a la función pública, o incluso, a los derechos de otras personas.

El criterio o principio de razonabilidad, *mutatis mutandi*, hace referencia en el derecho constitucional, a que «un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad»⁹.

⁹ Corte constitucional. Sentencia C-530/93. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Finalmente, de acuerdo con el libro de Justicia Disciplinaria editado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público¹⁰ esta causal se podría presentar en los siguientes eventos: 1) confrontación del derecho a la huelga, frente al deber de cumplir el horario, de permanecer en el lugar de trabajo y de desempeñar las funciones del cargo; 2) derecho al trabajo, frente al deber funcional de restituir el espacio público invadido por los vendedores estacionarios; 3) derecho a capacitarse o a ejercer la docencia dentro del límite legal permitido, frente al deber funcional de cumplir el horario de trabajo y de desempeñar las funciones del cargo; y 4) derecho a no actuar contra la propia conciencia, frente a cualquier deber que obre en contra de los dictados de la misma.

C. “Por insuperable coacción ajena”

Esta causal se presenta cuando un sujeto externo o un tercero, a través de actos intimidatorios, chantajes, presiones o en general cualquier tipo de coacción, induce al servidor público a incurrir en una conducta que tiene una incidencia disciplinaria.

La coacción ajena tiene – al igual que el miedo insuperable – como requisito que su injerencia en el actuar de la persona sea de carácter *insuperable*, es decir, imposible de superar, de sobrellevar o sobreponerse a tal coacción que el autor de la conducta pudiese obrar de otro modo.

Requisitos para que proceda la insuperable coacción ajena:

- 1) La coacción debe ser de tal grado que no pueda superarse por una persona del común como la que aduce la causal en sus mismas circunstancias. Dicho de otro modo, debe determinar la conducta del sujeto disciplinable de modo que no le deje otra alternativa de comportamiento¹¹.
- 2) La coacción debe recaer sobre el sujeto disciplinable directamente pues solo de este modo puede ser idónea o de suficiente entidad para anular sobrellevar la capacidad de actuar diligentemente de la víctima.
- 3) El sujeto disciplinable tendrá que conocer el hecho de la coacción para que esta pueda efectivamente haber determinado su comportamiento.
- 4) En principio, la conducta del sujeto debe ser dolosa pues supone el conocimiento y voluntad – aunque viciada – sobre el resultado, de lo contrario, no se podría aducir esta causal, la cual, por lo tanto, no admite la modalidad culposa.

Debe anotarse que el debate probatorio y jurídico tendrá que enfocarse en si la coacción era o no insuperable, pues, de no serlo, se mantendría una conducta de carácter doloso y el hecho de la coacción tendría que valorarse frente a otros aspectos jurídicos del caso.

¹⁰ Alejandro Ordoñez, *Justicia Disciplinaria*. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2009.

¹¹ Alejandro Ordoñez. *Ibidem*. Pág. 61.

D. “Por miedo insuperable”

El miedo insuperable, consiste, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia¹², en «un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar.».

Requisitos para que se configure la causal:

- 1) Es de anotar que este puede ser originado en diversas situaciones, fobias, hechos de la naturaleza, o hechos infrecuentes o extraños, los cuales, de acuerdo con las condiciones particulares del sujeto, tengan la capacidad objetiva de causar tal estado psíquico de temor.
- 2) Al igual que la coacción ajena, tiene que ser insuperable para que funja como causal de exoneración de responsabilidad. Tal imposibilidad de ser superado el hecho del miedo que afecta al sujeto disciplinable, esto es, el término insuperable, ha de entenderse como «aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros»¹³.
- 3) El miedo debe ser trascendental o significativo, dependiendo de cada caso y del criterio de valoración sobre las condiciones particulares del sujeto.
- 4) Debe ser capaz de determinar el comportamiento del sujeto.
- 5) Al igual que la coacción ajena, también se aplica a conductas dolosas, pues supone el conocimiento y conciencia de la fuente del miedo.

E. “Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.”

El numeral 8 del aludido artículo 31 (ídem) consagra los errores de hecho o de derecho como causales que eximen de responsabilidad disciplinaria. Estos hacen referencia a la inconsistencia o discordancia entre algunos de los elementos fácticos o normativos que conforman una falta disciplinaria y la psiquis del sujeto disciplinable quien hace un juicio errado sobre alguno de tales elementos.

El error de hecho o de tipo, hace referencia al evento en que el sujeto disciplinable tenga la convicción errada de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de una falta disciplinaria o uno de los ingredientes del tipo que la contempla o de que en su conducta se cumplen los elementos objetivos de una causal excluyente de responsabilidad.

El error de derecho o de prohibición, consiste en la convicción errada de que su conducta no se encuentra prohibida o que esta resulta lícita. Así pues, en este tipo de error, no hay discordancia entre la conciencia del sujeto y alguno de los hechos o fenómenos que tiene

¹² Corte Suprema de Justicia. M.P. Eugenio Fernández Carlier. Sentencia SP2192-2015.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Ibídem.

relación con la falta disciplinaria sino, que, por distintas razones, aquel tiene la convicción de que su conducta es lícita.

Lo primero que debe anotarse es que tanto el error de hecho como el de derecho, tiene la posibilidad de ser vencible o invencible. El error invencible, excluirá directamente la responsabilidad, pero el error vencible tendrá las consecuencias previstas en la norma en comento.

De esta manera, resulta central para la aplicación de la presente causal, tener en consideración que el error resulta invencible cuando consiste en «la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa» - mientras que el error será vencible cuando se da - «una falsa representación que el agente puede superar»¹⁴

F. “En situación de inimputabilidad”

Finalmente, el artículo 31, ídem, establece que la situación de inimputabilidad excluirá la responsabilidad disciplinaria.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la inimputabilidad se entiende como la falta de capacidad para comprender la ilicitud de una conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión¹⁵, lo cual puede suceder por diversas causas que afecten la capacidad material o psíquica del sujeto disciplinable para actuar de acuerdo con su deber funcional.

Pese a que en el ámbito penal se puede ser inimputable por la existencia de trastornos mentales, inmadurez psicológica o diversidad sociocultural, se ha dicho que en el derecho disciplinario la inimputabilidad se puede presentar principalmente por trastornos mentales pues todo servidor público en principio no podría serlo sin tener plena madurez mental y asumir su calidad, sin perjuicio de sus condiciones socioculturales.

Frente a los trastornos mentales, cabe señalar que no todo trastorno mental excluye la responsabilidad disciplinaria, tal y como lo explica la Sección Segunda del Consejo de Estado:

“[L]a inimputabilidad por trastorno mental no siempre excluye la responsabilidad disciplinaria desde la categoría dogmática de la capacidad. Esto, por cuanto pueden presentarse situaciones en las que el servidor público tiene la aptitud de ser consciente de su comportamiento contrario a derecho, pero en las cuales, conforme a lo analizado previamente, por circunstancias extraordinarias de índole

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de marzo de 2009, radicación No 25.355.

¹⁵ Consejo de Estado. Subsección Segunda. M.P. William Hernández Gómez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17).

emocional, no resulta posible exigirle un comportamiento diferente al desplegado, lo que remite al elemento normativo de la culpabilidad. [...] [S]i los trastornos psicológicos no hacen perder la capacidad de autodeterminación del sujeto, no puede considerársele inimputable”¹⁶

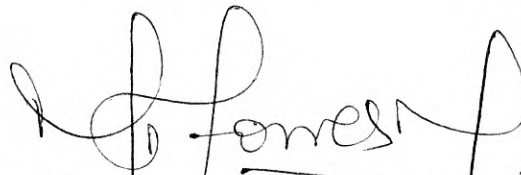
En este mismo sentido, téngase en cuenta que si la circunstancia de supuesta inimputabilidad no alcanza a suprimir la capacidad volitiva y cognitiva del sujeto disciplinable no excluirá la responsabilidad disciplinaria.

Con todo, vale recordar que la razón de la inimputabilidad debe estar relacionada con el deber funcional infringido, así como con las circunstancias en que se presentaron los hechos y por tanto requiere de un análisis y ponderación acordes con cada caso.

Así mismo el inciso final del artículo 31 establece que no habrá reconocimiento de la inimputabilidad cuando haya sido el mismo sujeto quien determinó o pre-ordenó su comportamiento, es decir, que antes de cometer la conducta ilícita el sujeto se provocó con sus propias acciones y en estado de plena capacidad mental, la perturbación de su conciencia, a través de sustancias que le generen tal estado psíquico-volitivo.

Finalmente debe tenerse en cuenta que, si el carácter permanente del trastorno mental u otra condición de inimputabilidad del servidor público se demuestran, esto conlleva la necesidad de aplicar los mecanismos administrativos pertinentes para declarar una inhabilidad sobreviniente y proceder al retiro del funcionario.

Cordialmente,



MARÍA PAULA TORRES MARULANDA
DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Proyectó: Álvaro Andrés García Téllez – Nicolás Romero - contratistas Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios.

Revisó y aprobó: María Paula Torres Marulanda-directora distrital de asuntos disciplinarios.

¹⁶ Consejo de Estado. Subsección Segunda. M.P. William Hernández Gómez. Ibídem.