



**TITULO**  
**EL ALCALDE MUNICIPAL Y LA MENOR RIGUROSIDAD EN EL DERECHO  
DISCIPLINARIO**

**AUTOR**  
**\*GUILLERMO ERNESTO POLANCO JIMÉNEZ**  
**GUILLERMOPOLANCOJ@GMAIL.COM**  
**(057) 320.213.0165**

**TUTOR (DOCENTE DE INVESTIGACIÓN)**  
**RICARDO ARTURO ARIZA LÓPEZ**  
**DOCENTE DE ASIGNATURA**

**PROGRAMA**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO**

**FACULTAD**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD**  
**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**AÑO**  
**2017**

**ESCUDO**





## EL ALCALDE MUNICIPAL Y LA MENOR RIGUROSIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

\*Guillermo Ernesto Polanco Jiménez  
guillermopolancoj@gmail.com  
(057) 320.213.0165

### Resumen

La institución del alcalde colombiano, visto desde el ámbito de los requisitos para acceder al empleo público de máxima autoridad administrativa en el municipio, implica que la potestad sancionatoria del Estado, sea ejercida en estos casos con menor rigurosidad en prevalencia del principio democrático, los principios que rigen la actuación disciplinaria de los servidores públicos y las causales de exclusión de responsabilidad.

**Palabras clave:** El Alcalde Municipal y el derecho disciplinario, la disciplina del alcalde, causales de exclusión de responsabilidad del alcalde.

### THE MUNICIPAL MAYOR AND MINOR DISCIPLINARY LAW IN RIGOR

### Summary

The institution of the Colombian mayor, seen from the scope of the requirements for access to public employment highest administrative authority in the municipality, implies that the punitive power of the State, be practiced in these cases with less stringent in prevalence of democratic principle, the principles governing the disciplinary action of public servants and the grounds for exclusion of liability.

**Keywords:** The Mayor and disciplinary law, discipline mayor, grounds for exclusion of liability of the mayor.

## INTRODUCCIÓN

En el presente documento se aborda la institución del alcalde y su relación con el derecho disciplinario, propuesto desde la óptica del autor y no del acto, en el entendido del elemento subjetivo que revisten las causales de exclusión de la responsabilidad, así como los principios que rigen la actuación disciplinarias y su relación con el valor democrático para la elección de autoridades locales.

Para el desarrollo de lo anterior, es abordado en un primer momento la institución histórica del alcalde y posteriormente son revisadas las calidades que se requieren para ocupar el empleo público del alcalde municipal en la República de Colombia.

Con la presentación del alcalde, posteriormente son tratados los principios que rigen la actuación disciplinaria, así como las causales de exclusión de la responsabilidad con el propósito de llegar a una lejana mirada acerca del ¿escenario en que debe ser disciplinado el Alcalde Municipal de acuerdo a las calidades que se requieren para ocupar el empleo público?.

El objetivo al interrogante planteado, es Resaltar el valor democrático, como victoria constitucional para la elección directa de autoridades locales y dar una mirada a la disciplina de los alcaldes a partir de las calidades requeridas para acceder al empleo público.

Por último, con el texto a través del método cualitativo descriptivo concluye en respuesta al interrogante, desde la integración normativa, donde convergen los fundamentos constitucionales y los postulados de la norma especial, como eje del proceso disciplinario y conforme a las calidades para ser alcalde de en República de Colombia.



## EL ALCALDE MUNICIPAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DEL ALCALDE

Los Constituyentes colombianos de 1991, reiteraron en el nuevo texto constitucional la figura del alcalde como jefe de la administración Municipal y electo mediante voto popular de conformidad con la reforma incorporada por el Acto Legislativo 01 de 1986<sup>1</sup> a la Constitución Nacional<sup>2</sup> (C.N. 1886, Art. 200 & 201).

Entre los cambios incorporados en la Constitución Política de 1991, están la ampliación del periodo de elección de los alcaldes de dos (2) a tres (3) años, hoy en día, cuatro (4) años de conformidad con reforma al texto constitucional contenida en el Acto Legislativo 02 de 2002 y la caracterización del alcalde como representante legal del municipio. (Constitución Política, Art. 314).

Ahora, la institución del Alcalde desde su origen, es relatada por el Ex – Consejero de Estado Doctor Javier Henao Hidrón, así:

(...) la institución del alcalde, es de origen árabe, fue trasplantada a España durante el período de dominación musulmana. A la Nueva Granada llegó con la colonización española. Originalmente la palabra árabe *alquādi* – de donde *alcalde* – significó juez (...) con el transcurso del tiempo, el alcalde tuvo también atribuciones administrativas y, además, la de presidir las sesiones del cabildo. Aquella multiplicidad de ocupaciones las concentró hasta finales del siglo XVIII. Con la divulgación y práctica de la teoría de Montesquieu sobre la distribución de poderes del Estado, realizada por la Revolución Francesa (...) el alcalde fue perdiendo la atribución judicial y el derecho a presidir las sesiones del cabildo, hasta conservar únicamente las de

---

<sup>1</sup> El Artículo 201 de la Constitución Nacional de 1886 en su párrafo transitorio contempló que *“La primera elección de Alcaldes tendrá lugar el segundo domingo de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988)”*.

<sup>2</sup> Constitución Nacional data del texto constitucional de 1886, mientras que la enunciación de Constitución Política data del texto constitucional de 1991.



naturaleza administrativa. Hoy en Colombia, es el jefe de la administración municipal y su representante legal, el ejecutor de las decisiones del concejo y la primera autoridad de policía del municipio.” (Henaó Hidrón, 2008, pág. 63).

Sea oportuno señalar, que el alcalde municipal adicional a ser el jefe de la administración municipal y su representante legal, también es autoridad política y de policía del Municipio y le fue atribuida la calidad de empleado público. (Ley 136, Art. 84)

Ahora en Colombia, tenemos un alcalde por cada municipio el cual es electo por periodos de cuatro (4) años, sin embargo, es de resaltar que fuera de las atribuciones ya mencionadas, también ejerce excepcionalmente atribuciones jurisdiccionales como primera autoridad de policía. (Constitución Política, Art. 116 y 315).

## **PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA**

En la República de Colombia las formas de participación democrática consisten en los mecanismos por medio del cual el pueblo ejerce su soberanía, y ello se materializa entre otros a través del ejercicio del voto, o en otras palabras a través del ejercicio del derecho para elegir y ser elegido (Constitución Política, Art. 40 & 103).

Aunado, en ejercicio de la soberanía popular los ciudadanos colombianos cuentan con la potestad de elegir de forma directa al *“Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente”* (Constitución Política, Art. 260).

En el caso de los alcaldes, éstos serán electos por los ciudadanos que ejerciten su derecho al voto en el respectivo ente territorial para un periodo institucional de



cuatro (4) años, resaltando que en cada municipio existirá un solo alcalde que fungirá como “jefe de la administración local y representante legal del municipio”. (Constitución Política, Art. 314).

Sea indicado dar una mirada al pasado, cuando en el año 1985 se discutía la elección directa por parte de los ciudadanos del Alcalde Municipal, y en donde en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín se expusieron los puntos a favor y en contra así:

Quienes se manifiestan a favor arguyen que esta reforma busca una reafirmación de la Democracia, manifestada en la voluntad popular, mediante el Sufragio; mirada desde este ángulo, la elección popular de alcaldes en cada Municipio, sería el culmen de un máximo anhelo democrático.

Quienes están en contra dicen que éste es un sistema inconveniente para el desarrollo social, económico y político; ya que se oficializa el clientelismo y se sucumbe en la utopía de refortalecer la democracia, ya que lo que se fortalecería sería el caciquismo y la plutocracia, entre otras cosas. (Suarez T & Suarez A, 1985, pág. 196)

Al respecto, sobre la elección popular de alcaldes y conforme a las discusiones que se suscitaron a portas de la reforma constitucional que así lo estableciera en nuestra República, se tiene que se logró el “*máximo anhelo democrático*” que no es otra cosa que la representación material de la autonomía de los entes territoriales para elegir a sus autoridades.

Frente a la propuesta sobre los inconvenientes que se suscitarían por la elección popular de alcaldes, es decir, el caciquismo y el clientelismo, los mismos constituyen factores que no penden por la exaltación del valor democrático, sino por falencias estructurales de la sociedad, toda vez que con o sin elección directa de alcaldes, el fenómeno se presentaría ante la ausencia de la conciencia fraterna de solidaridad entre conciudadanos.



Así las cosas, la participación democrática en la elección de autoridades municipales como mecanismo material de autonomía del ente territorial, a continuación es abordado a partir los requisitos para ser alcalde y la relación de éste con el territorio que busca gobernar.

## **REQUISITOS OCUPAR LA DIGNIDAD DE ALCALDE MUNICIPAL**

Para ser alcalde de un municipio en el Estado colombiano, se requiere ser ciudadano en ejercicio *“y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.”* (Ley 136, Art. 86).

Así las cosas, el primer requisito es ser ciudadano en ejercicio, el cual constituye *“condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.”* (Constitución Política, Art. 99).

Ahora bien, la calidad de ciudadano se encuentra relacionado con la calidad de nacional colombiano, la cual se adquiere de dos maneras, por nacimiento o por adopción, y se ejerce a partir de los dieciocho (18) años (Constitución Política, Art. 98 – Parágrafo)

Con lo anterior, se puede inferir que toda persona, entendida persona como todo sujeto nacional colombiano por nacimiento o adopción antes de los dieciocho (18) años, es nacional colombiano y luego de dicha edad adquiere la calidad de ciudadano, es decir, adquiere la calidad para ejercer autoridad, jurisdicción o para ser titular del derecho a elegir y ser elegido.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> En la República de Colombia el derecho para ser elegido Senador y Presidente de la República requiere adicionalmente tener más treinta y cinco (35) años de edad al momento de la elección

Con lo visto, la ciudadanía se encuentra íntimamente relacionada con la nacionalidad, por ello a continuación veremos que la calidad de nacional colombiano se adquiere por nacimiento o adopción.

Son nacionales por nacimiento, aquellos hijos de padre o madre colombiano que nazcan en territorio nacional o que naciendo en territorio extranjero se registre en oficina consular o se domicilien en el país. También son colombianos por nacimiento los hijos de extranjeros que nazcan en territorio nacional cuando uno de sus padres se encuentre domiciliado en el país. (Constitución Política, Art. 96)<sup>4</sup>.

Son nacionales por adopción, los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización,<sup>5</sup> los latinoamericanos y del Caribe nacido en dichos territorios que realicen la solicitud conforme al principio de reciprocidad y se encuentren domiciliados en Colombia<sup>6</sup> y los miembros de pueblos indígenas que se encuentren ubicados en territorio fronterizo.<sup>7</sup> (Constitución Política, Art. 96)<sup>8</sup>.

---

(Constitución Política, Art.172 & 191) y veinticinco (25) en el caso de los Representantes a la Cámara (Constitución Política, Art.177).

<sup>4</sup> Artículo modificado por el Acto Legislativo 01 de 2002.

<sup>5</sup> La Carta de Naturalización *“es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República, en virtud del cual se concede la nacionalidad colombiana a quienes la solicitan y cumplan con los requisitos que para tal efecto disponen la Constitución Política y las leyes. Corresponde al Presidente de la República conocer de las solicitudes de naturalización, recuperación de la nacionalidad colombiana y de los casos de renuncia. Estas funciones podrán delegarse en el Ministerio de Relaciones Exteriores.”* (Ley 43, Art. 4)

<sup>6</sup> En el caso de los nacionales Latinoamericanos y del Caribe, la nacionalidad colombiana por adopción se adquiere por solicitud que será estudiada *“(…) de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad”*. (Constitución Política, Art. 96).

<sup>7</sup> Conforme al Artículo 35 de la Ley 617 del año 2000, por el cual se modificó el Artículo 95 de la Ley 136, en la actualidad (Año 2016), fue retirado del ordenamiento jurídico la prohibición para que fuese inscrito como candidato, elegido o designado Alcalde Municipal quien *“7. Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento”*, sea preciso recalcar, que dicha expresión fue retirada en el nuevo texto de inhabilidades.

<sup>8</sup> Artículo modificado por el Acto Legislativo 01 de 2002.



Retomando, con el desarrollo del requisito de ser ciudadano para ser elegido y designado como alcalde municipal, será desarrollado el segundo requisito respecto del arraigo territorial establecido por el legislador a través de conectores lógicos disyuntivos así:

(I.) Haber nacido en el municipio, (II.) o ser residente en el municipio o área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción, (III.) o ser residente durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época. (Ley 136, Art. 86).

El nacimiento en el municipio de la persona quien aspira ser designado como alcalde, corresponde al hecho por el cual una persona se separa totalmente de su madre (C.C.C.,<sup>9</sup> Art. 90) y dicho hecho ocurre en la unidad de la organización territorial del Estado Colombiano donde el ciudadano aspira ocupar dicha dignidad. (Constitución Política, Art. 286).

De otra parte, la residencia interpretada desde el punto de vista de la residencia electoral de que trata el Artículo 316 del texto Constitucional, consiste en *“el lugar donde una persona habita o de manera regular ésta de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo.”* (Ley 136, Art. 183).<sup>10</sup>

Adicional a lo ya manifestado, sea importante indicar que también se requiere para ser alcalde el apoyo de un partido o movimiento político a través del aval o de un grupo significativo de ciudadanos a través de la recolección de firmas, toda vez que

---

<sup>9</sup> C.C.C.: Código Civil Colombiano

<sup>10</sup> Al respecto sea oportuno indicar que por algunos interpretes el Artículo 183 de la Ley 136 se encuentra derogado por la Ley 163 de 1994, sin embargo en consideración propia la derogatoria no es expresa, y pese a que existen dos Artículos que desarrollan el Artículo 316 de la Constitución Política, esto es el Artículo 183 de la Ley 136 y 4° de la Ley 163 del 1994, los mismos no son contradictorios, sino complementarios, por ello ambos permanecerían vigentes en el mundo jurídico, toda vez que “la derogatoria tacita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.” (C.C.C., Art. 72).



constituye el mecanismo por el cual un ciudadano adquiere la calidad de candidato para la contienda electoral en el ente territorial del nivel local. (Ley 1475, Art. 28).

Los anteriores requisitos de índole objetivo, sin embargo, existen otros de índole subjetivo del aspirante a la dignidad local, conforme a las disposiciones del Artículo 122 de la Constitución Política<sup>11</sup> y 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Partiendo del anterior recuento, a continuación es tratado el alcance del derecho disciplinario de los alcaldes colombianos, vistos desde los principios y causales de exclusión de responsabilidad que rige éste tipo de actuaciones sancionatorias.

## **EL DERECHO DISCIPLINARIO DEL ALCALDE MUNICIPAL**

El presente estudio del derecho disciplinario del alcalde municipal, inicia a partir de los principios que rigen la actuación sancionatoria desde el punto de vista de los principios que sostienen la exigibilidad de la justicia material, y posteriormente serán desarrolladas las causales de exclusión de la responsabilidad desde el punto de vista de las calidades mismas del alcalde para el desempeño del empleo público y así, a partir de lo visto, asumir una postura expuesta como conclusión.

El inicio del estudio de los escenarios bajo los cuales “*debe*” ser disciplinado quien ostenta el empleo público de alcalde municipal de los entes territoriales colombianos del nivel local, parte de los principios que rigen ésta rama del derecho en cuanto

---

<sup>11</sup> “Constitución Política (...) Art. 122 (...) no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.  
Jurisprudencia Concordante

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

tiene que ver con los derroteros de toda actuación para lograr una justicia material y no meramente formal; así las cosas y consiente de la importancia de cada uno de los principios que rigen la actuación disciplinaria, para efectos del presente estudio únicamente son profundizados los principios relativos a la ilicitud sustancial (Art. 05), la función de la sanción disciplinaria (Art. 16), proporcionalidad (Art. 18) y la prevalencia de la justicia (Art. 20), destacados en relación con el objeto de estudio, y como antes se enunció, sin perjuicio de la importancia de los demás principios que rigen la forma en que son disciplinados los servidores públicos.

**Ilicitud sustancial.** El Legislador colombiano, describe el principio de la ilicitud sustancial e indica que la conducta<sup>12</sup> será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna (Ley 734, Art. 05), entendida como justificación solamente aquellas establecidas como causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C – 948 de 2002 mediante la cual se declaró exequible el Artículo 5 de la Ley 734 de 2002, en el aparte considerativo respecto de la definición y alcance del principio indicó:

No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.

Al respecto, el Doctor Jaime Mejía Ossman en su texto *“Derecho Disciplinario Sustancial, Especial y Formal”* manifestó respecto del principio rector de la ley disciplinaria que:

---

<sup>12</sup> Expresamente el legislador indicó que lo antijurídico es la falta, sin embargo, se hace mención a que el estudio de antijuridicidad recae sobre la conducta, la cual es objeto de reproche en cualquier proceso sancionatorio.

“(…) no basta la afectación del “deber funcional” sin justa causa, sino que es necesario demostrar que la conducta del sujeto disciplinario afectó el bien jurídicamente tutelado que se estableció explícita o implícitamente en la respectiva disposición disciplinaria (…) negar la antijuricidad material es aceptar la “antijuricidad formal” o la “responsabilidad objetiva”, a la cual solo le interesa la adecuación de la conducta a la norma, dejando de lado la valoración de la afectación efectiva del bien jurídico protegido sobre el cual, como ya se ha dicho se pregonan sus existencia implícita o explícita en los diferentes tipos de la ley disciplinaria.” (Mejía Ossman, 2015, pág. 223)

Congruente con la infracción del deber como elemento de la ilicitud sustancial, los tratadistas Jaime Mejía Ossman y David Alonso Roa Salguero, indicaron:

De todas maneras no se podrá continuar exigiendo, para la concreción de la conducta, la simple vulneración del deber por el deber, toda vez que ese examen se tendrá que hacer cuando el comportamiento afecte de manera <<sustancial>> el deber funcional; afectación que se traduce en nuestra opinión, cuando el comportamiento contradice la función, es decir cuando se atentó o se puso en riesgo el bien jurídico tutelado que se traduce en la eficacia, eficiencia, transparencia, armonía, buena marcha, moralidad, disciplina y demás, funciones que de paso contradicen los fines de la administración pública. En esta valoración además deberá buscarse la razonabilidad, proporcionalidad y congruencia que la conducta revista con relación a las funciones y fines que se persiguen con el comportamiento, sin olvidar que existen actuaciones que si bien contradicen el ordenamiento funcional, las mismas o se justifican o no lo afectan <<sustancialmente>>. (Mejía Ossman & Roa Salguero, 2011, pág. 88)

En desencadenamiento de lo visto, el principio de la “*ilicitud sustancial*” se traduce no solo en la infracción al ordenamiento jurídico, sino que dicha infracción además (I.) atente o ponga en peligro el bien jurídico tutelado y que con ello (II.) se afecte el “deber funcional” a cargo de los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas y que en desarrollo del despliegue de dicha conducta objeto de

reproche disciplinario (III.) no concurra ninguna de las causales de exclusión de la responsabilidad.

**Función de la sanción disciplinaria.** El principio de la función de la sanción disciplinaria desde el ámbito normativo, busca la concurrencia de la prevención y la corrección de las conductas en procura de garantizar los fines y principios previstos en la constitución, la ley y los tratados internacionales. (Ley 734, Art. 16)

Aunado el principio de la función disciplinaria, es intrínseco a los fines esenciales del Estado,<sup>13</sup> es especial por aquel fin que propende por el servicio a la comunidad, por el buen servicio a la comunidad y que el mismo sea una representación material de la presencia del Estado entre sus conciudadanos.

**Proporcionalidad.** En la Ley 734 de 2002, el principio de proporcionalidad fue desarrollada a partir de dos elementos, el primero correspondiente a la gravedad de la conducta para el surgimiento de sanción disciplinaria y el segundo relacionado con la graduación de conformidad con los derroteros fijados en la ley disciplinaria. Ello fue consignado por el legislador en el Artículo 18 de la mencionada ley.

Frente al principio de proporcionalidad, el Doctor David Alonso Roa Salguero a manera conclusión y entre otros aspectos, señala el alcance que podría tener éste principio, indicando lo siguiente:

No se trata de que en algunos casos pueda el juez disciplinario aplicar el principio de proporcionalidad desconociendo el de legalidad, es solo que al observar que la falta cometida no reviste la gravedad suficiente dada por el Legislador o porque esta se ejecutó con un grado de culpabilidad que permite darle una connotación distinta a la señalada por la ley (porque fue cometida con culpa gravísima por desatención elemental, a manera de ejemplo), resulta lógico revisar con detenimiento su consecuencia sancionatoria. (Roa Salguero, 2014, págs. 153-154)

---

<sup>13</sup> “Constitución Política, **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad (...)”

Aunado al desarrollo del principio de proporcionalidad, en el texto “De los delitos y las penas”, el autor delimita su alcance a la de menor afectación de la sanción al ciudadano y proporcional a la conducta desde el punto de vista de los delitos, pero aplicable al presente caso desde el punto de vista del derecho disciplinario. Al respecto concluye dentro del acápite de “Cómo se previene los delitos” que:

(...) para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionada a los delitos y dictadas por las leyes. (Beccaria, 2006, pág. 93)

De lo anterior, se desprende que necesariamente el establecimiento de sanciones tiene reserva legal, y que las mismas deben ser proporcionadas a la conducta de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas y en lo posible la de menor restricción a los derechos del sujeto objeto de persecución disciplinaria.

Así las cosas, la sanción sería proporcional en escenarios donde la conducta desplegada por el servidor público o particular que ejerce función pública, es de tal importancia que amerita una sanción por parte del Estado Colombiano, *contrario sensu*, si la conducta es irrelevante o no genera afectación a los bienes jurídicos tutelados por el derecho disciplinario, la proporcionalidad iría encaminada a la ausencia de sanción por parte del fallador disciplinario porque existiría ausencia material de reproche por parte de la autoridad sancionatoria, en otras palabras, adolecería de ilicitud sustancial.

**Prevalencia de la justicia.** En este aparte, es preciso aclarar que la denominación legislativa a éste principio es “Principio Rector de Interpretación de la Ley Disciplinaria”, sin embargo, para los fines del presente estudio, el mismo se traerá como principio de prevalencia de la justicia y si se quisiera también del derecho sustancial. (Ley 734, Art. 20)



El principio de prevalencia de la justicia o de prevalencia del derecho sustancial busca que la actuación disciplinaria se rija por la finalidad del proceso, es decir por buscar que se logre la función preventiva y correctiva a fin de garantizar los principios y fines del Estado, que no son otra cosa que el aseguramiento efectivo de la prestación del buen servicio a la comunidad por parte de los servidores públicos o particulares que ejercer funciones públicas.

De esta manera, y con el rigor de la aplicación de la prevalencia de la justicia, el fin del derecho disciplinario no puede ser otro que la concreción de la justicia material vista desde la ilicitud sustancial y no la simple justicia formal donde se adecua la conducta objeto de reproche al establecimiento normativo existente, sin consideración de los bienes jurídicamente tutelados por el Estado.

Vistos los principios resaltados que enmarcan la actuación disciplinaria, a continuación serán vistas las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria que se destacan para finalmente abordar la disciplina del acalde desde la posición de los principios y las causales de exclusión que rodean la labor diaria de la máxima autoridad administrativa del ente territorial del nivel local, quien representa a sus conciudadanos.

## **CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA**

Las causales que a continuación se relacionan, son aquellas establecidas por el Legislador colombiano como razón justificada para excluir de responsabilidad disciplinaria al autor de cuya conducta en principio ha sido reprochada por infracción a los deberes, incursión en las prohibiciones o en las causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.

Dentro de las causales, siete (7) son las establecidas por el poder legislativo, las cuales son de carácter taxativo y a saber son: exclusión de la responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, exclusión de la responsabilidad por obrar en estricto



cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado, exclusión de la responsabilidad por obrar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, exclusión de la responsabilidad por obrar para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, exclusión de la responsabilidad por insuperable coacción ajena o miedo insuperable, exclusión de la responsabilidad por obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, y exclusión de responsabilidad en tratándose de sujetos inimputables.

Ahora, consiente de la importancia de cada uno de las causales enunciadas que excluyen la responsabilidad del disciplinado, para efectos del presente estudio únicamente son profundizados la causal de obrar en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado (Ley 734, Art. 28 - 2), la causal de obrar para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad. (Art. 28 - 4), y la causal de obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria (Art. 28 - 6) y los cuales son destacados en relación con el objeto de estudio.

**Obrar en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.** Es importante resaltar que las causales de exclusión de responsabilidad, no tienen desarrollo legal, sin embargo en el presente estudios serán traídos algunos de sus desarrollos por parte de la doctrina.

Al respecto, el Ex - Procurador General de la Nación Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado ha manifestado que ésta causal implica que concurra como elementos o en sus palabras que se *sopese* tanto (i.) la importancia del deber que fue objeto de infracción, (ii.) las razones del investigado para la infracción del deber, así como también (iii.) los racionamientos del instructor (Ordoñez Maldonado, 2009, pág. 48), y expone la definición de la causal de la siguiente manera:



Esta causal se enmarca en la prevalencia de un deber impuesto por la Constitución Política o por la ley, cuya importancia explica o justifica el sacrificio del deber por cuya omisión se emprende la acción disciplinaria. (...) Nótese que la norma citada no habla de un deber de mayor jerarquía, sino de mayor importancia. Lo anterior demanda entonces analizar la conducta, más que desde el punto de vista de la localización de los deberes en pugna en el sistema jurídico, a partir de la perspectiva de las circunstancias que rodearon su aplicación e inobservancia. (Ordoñez Maldonado, 2009, pág. 47 & 48)

De acuerdo a lo visto, sea importante recalcar que al no existir reglas en cuanto al ámbito de aplicación de la causal, los elementos esgrimidos por el Doctor Ordoñez para su aplicación resultan subjetivos en su alegación y reconocimiento, por tanto, uno de sus alcances perfectamente podría tener relación con el sacrificio de un deber en relación con los fines esenciales del estado, en especial en cuanto tiene que ver con el servicio a la comunidad y la prosperidad general, entre los demás esgrimidos en el Artículo 2º Superior.

**Obrar 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 exclusión de responsabilidad disciplinaria es vista en el presente estudio desde la salvaguarda de derecho ajeno en razón los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen la actuación disciplinaria.

En el caso de las autoridades locales, el derecho ajeno ésta íntimamente relacionado con el derecho de los pobladores municipales<sup>14</sup> y la causal exclusiva de responsabilidad lo ésta en la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la infracción normativa frente al derecho salvaguardado, que en interpretación propia se traduce en la salvaguarda de la garantía de los derechos

---

<sup>14</sup> EL servicio a la comunidad, es en sí mismo, el fin del servicio estatal, incluso por jerarquía normativa al encontrarse plasmado en el artículo segundo del texto constitucional dentro de los fines esenciales del Estado.



de la comunidad y la adecuación para que aquella garantía sea efectiva en cuanto al servicio que los funcionarios prestan a sus comunidades.

Lo anterior, arraigado en el servicio a la comunidad, y evitar actuaciones disciplinarias lejanas a los fines esenciales del Estado, en donde la motivación sancionatoria tiene su origen en asuntos más políticos o personales, que de salvaguarda de la administración. Lo anterior, recogiendo las palabras que Nieto hiciera en uno de sus textos, así:

“Más aún: con harta frecuencia las sanciones de este tipo no persiguen, como pudiera suponerse, la corrección del funcionario y el mejoramiento del actuar administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política.”  
(Nieto, 1970, pág. 39)

Luego entonces, con la simple infracción al marco normativo, inexistente motivo de reproche disciplinario cuando con ello se garantiza el servicio a la comunidad, es decir, resultaría contrario a la razón que la simple infracción normativa fuese sancionada cuando la autoridad local con la conducta logro materializar los fines esenciales del Estado en bienestar de sus pobladores.

**Obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.** Al respecto el Consejo de Estado, segrega sus elementos e indico que “es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible”, es decir:

Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley. (Consejo de Estado – Exp. 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12), 2014)

Ahora bien, traído desde el análisis del Derecho Penal, se tienen elementos subjetivos que surgen de la madurez del ser a quien le es reprochada una conducta o del entorno en el cual se desarrolla como ser humano, o en términos exclusivos de responsabilidad, se trata de *“un inimputable o un semiimputable”* en el escenario en que dicho *“error puede ser ocasionado a su vez, por un trastorno mental, inmadurez psicológica o diversidad socio-cultural, o como se explicó antes, en algún estado de imputabilidad disminuida”*. (Abello Gual, 2015, pág. 174)

Así las cosas, nos encontramos que la conducta objeto de reproche disciplinario es excluida de responsabilidad al partir del error del autor en consideración que la misma no constituye falta contra la función que el servidor ejerce, y que la misma además es invencible, que no es otra cosa, que haber actuado con cuidado y diligencia, lo cual consistiría en el caso del alcalde municipal en la concurrencia de dos elementos: (I.) La inmadurez psicológica o diversidad sociocultural del autor y (II.) El despliegue de actitudes diligentes, es decir, la consulta del mandatario a quien debe saberlo (Secretario de despacho, asesor, etc.).

Sumado a lo anterior, y como cierre de las causales excluyentes o disminuyentes de responsabilidad, en este punto la conducta puede resultar típica, pero sin que ello necesariamente tenga que traducirse en un juicio de reproche resuelto positivamente, es decir, resuelto con la imposición de una sanción.

## **LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO, LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD Y SU RELACIÓN CON LOS ALCALDES MUNICIPALES**

En virtud de las calidades para acceder al empleo público de alcalde municipal, el valor democrático que rige en la República de Colombia por el cual cualquier ciudadano con cierto arraigo puede acceder al empleo como máximo dignatario municipal, los principios del derecho disciplinario, así como las causales de

exclusión de responsabilidad, en el presente capítulo se pretende agrupar conceptualmente lo antecedido, con el propósito de proponer el ejercicio de la potestad sancionatoria – disciplinaria con menor rigurosidad en relación de los Alcaldes respecto de otros servidores del estado, en razón a criterios de especialidad para el desempeño de funciones.

Lo anterior, con el propósito de contrarrestar la concepción del derecho disciplinario en cuanto que ésta clase de potestad sancionatoria del Estado, no ha logrado su finalidad en cuanto a los fines perseguidos.<sup>15</sup> (Vidal Perdomo & Molina Betancur, 2016, pág. 476)

Para abordar el presente acápite, sea oportuno hacer mención al caso del Alcalde Salazar,<sup>16</sup> donde el Consejo de Estado introdujo como elemento de proporcionalidad de la sanción que se “requiere un elemento modulador necesario de la justicia y templanza de la sanción”<sup>17</sup>. (Consejo de Estado – Exp. 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13), 2014).

Elemento modulador, visto dentro de la cuantificación de la sanción o estudio proporcional de la sanción a imponer por parte de los agentes disciplinarios del Estado a los servidores electos popularmente – alcalde municipal. Es así, que resulta de vital importancia que como elemento valorativo esté presente el principio de la justicia, valga la pena resaltar –justicia material-, que no es otra cosa que la valoración de la mano con los fines esenciales del Estado, en particular en cuanto está relacionado con el buen servicio a la comunidad que los alcaldes municipales prestan en sus Municipalidades, y entendido este servicio dentro del valor democrático.

---

<sup>15</sup> “El régimen disciplinario de los servidores del Estado es una normatividad reciente, la cual tampoco ha dado los frutos esperados por quienes la concibieron”. (Vidal Perdomo & Molina Betancur, 2016, pág. 476)

<sup>16</sup> Alcalde de Medellín para el cuatrienio 2008 – 2011.

<sup>17</sup> Cita extraída en “II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO - 6. TERCER VICIO: DESPROPORCIÓN MANIFIESTA EN LAS SANCIONES DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR DOCE AÑOS.”

Ello, en el escenario de moduladores de la sanción, en cuanto a la interpretación armónica de los criterios de ponderación bajo criterios de justicia y de la victoria democrática para que las comunidades locales eligieran directamente sus alcaldes y no fuesen sancionados por la simple infracción de normas, sino realmente por afectar el servicio Estatal o apartarse de los fines esenciales del Estado.

Dicha valoración armónica, cobra mayor importancia en la adecuación de la culpabilidad<sup>18</sup>, la cual corresponde al fallador, salvo cuando el tipo disciplinario este acompañado de expresiones como "*a sabiendas*", "*de mala fe*", "*con la intención de*" etc. donde se acogerá que dicha conducta solo admite la modalidad dolosa.<sup>19</sup> (Sentencia C-155/02).

Ahora bien, partiendo de la inconcreción del tipo de conductas reprochables a título de dolo o culpa, salvo lo antecedido y la libertad del fallador en la adecuación de la culpabilidad, los elementos subjetivos del autor, resultan de vital importancia para el estudio tanto de la culpabilidad, como de las exclusiones de la responsabilidad en el marco de los principios que rigen la actuación disciplinaria.

---

<sup>18</sup> La culpabilidad disciplinaria, tiene su origen en la proscripción de responsabilidad objetiva y su reproche únicamente por nacientes conductas desplegadas a título de dolo o culpa (Ley 734, Art. 13)

<sup>19</sup> La Corte Constitucional cerrando su capítulo considerativo y antes de abordar el caso en concreto en cuanto a la inconstitucionalidad sometida a estudio, mediante sentencia **C-155/02 al analizar la culpabilidad de la Ley 200 de 1995, texto por demás igual al de la Ley 734 de 2002, manifestó:**

“teniendo en cuenta que 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** 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 la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo**, del bien tutelado o del significado de la prohibición.



La anterior proposición, en razón de que la libertad del fallador se puede prestar para propósitos diferentes a la prestación de un buen servicio a la comunidad, como finalidad de la función pública.

“Como efecto de esta falta de unificación de conceptos, así como de la inexistencia de estudios profundos sobre la naturaleza de los principios del derecho disciplinario, y en especial sobre la aplicación del principio de culpabilidad, se permite que el operador disciplinario tenga amplio margen de discrecionalidad al momento de evaluar el actuar del sujeto disciplinable y se presenten valoraciones arbitrarias de las conductas disciplinables, admitiéndose la imposición de sanciones desproporcionadas que no consultan el principio de proporcionalidad”. (Hernandez, 2007, pág. 17)

Ahora bien, en cuanto a la causales de exclusión de la responsabilidad, que vital resulta las causales de “obrar en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado” u “obrar para salvar un derecho ajeno el cual deba ceder en cumplimiento del deber” en escenarios donde los mandatarios locales propenden por el servicio a la comunidad, y por ello, resultaría contrario a la proporcionalidad y la razonabilidad elevar juicio de reproche contra el alcalde municipal por la simple infracción normativa, cuando propende como única finalidad por garantizar el óptimo servicio a la comunidad dentro de justos intermedios, por ejemplo, porque el servicio de transporte escolar no alcanza a ser cubierto por ampliación del número de niños y del calendario escolar y como consecuencia el contrato resulta adicionado en suma superior al permitido, luego entonces, pese a que existe una infracción formal, el servicio a la comunidad se vio prestado con suficiente diligencia y resulta aplaudible frente a la simple infracción contractual, por cuando se sobrepone el servicio a la comunidad sobre la simple tipicidad de la conducta, carente de antijuricidad material o ilicitud sustancial cuando la tipicidad por sí misma, no alcanza grado de reproche al verse truncada por las causales exclusivas de responsabilidad disciplinaria.



Ello por sí mismo, es decir, truncar el reproche meramente típico disciplinario por ausencia de antijuricidad material o ilicitud sustancial como consecuencia de la garantía superior del buen servicio a la comunidad, como fin esencial del Estado de que trata el artículo segundo superior, representa, en sí mismo, la prevalencia de la justicia y de los fines de la actuación disciplinaria.

Por otra parte, como se mencionara en el desarrollo del valor democrático en virtud del cual, cualquier ciudadano nacido o residente en el ente territorial puede acceder al empleo público de alcalde municipal, el presente estudio hace énfasis en la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria por “la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”, porque concurren los elementos de ausencia de conciencia sobre la ilicitud y que el error resulta invencible con ocasión del factor subjetivo del electo popularmente, a partir de criterios de formación y experiencia del alcalde municipal, pues en muchas ocasiones, no es contador, ingeniero, o abogado, o incluso puede que no sea titular de profesión alguna y por cuya especialidad le es reprochada una conducta.

Frente a la presente causal de exclusión de responsabilidad, sea prudente indicar que en el caso de los alcaldes el reproche funcional para tomar posesión, es decir, el juramento para cumplir y defender la constitución y la ley, así como saber y conocer las funciones del empleo, no pueden constituirse en un derrotero abstracto en contravención del valor democrático, pues se insiste que para ser alcalde colombiano no se requieren mayores requisitos de formación y experiencia y por tanto la exigibilidad de “como debería saberlo, se sanciona”, no aplicaría, pues no está llamado éste servidor público a conocer el marco jurídico colombiano con la rigidez exigida, ni de planeación, ingeniería, economía, etc., tal y cual, como si lo estarían llamados a saber un director jurídico, un superintendente o secretario de despacho, etc, a quienes si les es exigible otra conducta pues a sus empleos accedieron tras cumplir con unos mínimos de formación y experiencia.



Así de esta manera, brevemente y con necesidad de mayor profundidad, son expuestos los principios y las causales exclusivas de responsabilidad disciplinaria en relación con la función de los alcaldes municipales.

Ahora bien, el reproche disciplinario a los alcaldes municipales, pero en general a todos los servidores públicos, en sede de graduación sancionatoria, adquiere relevancia en su análisis en cuanto concurren los elementos de proporcionalidad de la sanción frente a la gravedad de la conducta (Ley 734, Art. 18) y la prevalencia de la justicia (Art. 20) en cuanto a su relación con los fines esenciales del Estado (Constitución Política, Art. 2), so pena de perder fuerza material o moralmente material frente a la emisión de actos administrativos sancionatorios de índole disciplinario.

Sumado, el titular del empleo público del alcalde, y visto éste desde el ámbito disciplinario y a manera de propuesta, no debería ser tratado en lo sancionatorio al igual que un gerente, director, superintendente o ministro, en razón a que estos últimos si requieren ciertas calidades mínimas de formación y experiencia para acceder a dichos empleos públicos, mientras que el alcalde municipal, no.

Es decir, la propuesta va encaminada a que las relaciones especiales de sujeción, entendidas como el carácter restrictivo para el ejercicio de derechos y libertades por parte de los servidores del Estado, se minimicen o apliquen con menor rigurosidad frente a los alcaldes municipales, en especial, en garantía del valor democrático por medio del cual los dignatarios locales son elegidos directamente por sus comunidades en procura de garantizar el mejor servicio a las mismas.

Valga la pena resaltar que no se trata de una propuesta de impunidad, sino de un tratamiento de menor rigurosidad bajo el ámbito de aplicación de los principios que rigen la actuación disciplinaria, e incluso bajo las causales de exclusión de responsabilidad, y en todo caso en ausencia de conductas dolosas en evidente contravía del servicio a la comunidad que representa.





De esta manera, se propone respuesta al interrogante planteado en el sentido de indicar que los alcaldes municipales “deben” ser disciplinados con menor rigurosidad, dados los requisitos para acceder a dicho empleo y en especial como respuesta al valor democrático y la materialización de los principios que rigen la actuación sancionatoria.

Importante terminar, indicando que la presente respuesta al interrogante planteado, nace a partir de un análisis reflexivo y no de la consecuencia lógica de afirmaciones doctrinarias o jurisprudenciales que desencadenan en la presente conclusión.



## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVAS

Abello Gual, J. A. (2015). La defensa putativa y la imputabilidad disminuida en el código penal Colombiano. *Revista JURÍDICAS CUC*, 161-195.

Beccaria, C. (2006). *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá, D. C. : Editorial Temis S. A.

Hernandez, N. (2007). El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir. *Revista Justicia Juris*, 15-22.

Mejía Ossman, J. (2015). *Derecho Disciplinario Sustancia, Especial y Formal*. Bogotá, D. C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Mejía Ossman, J., & Roa Salguero, D. A. (2011). *Asuntos Disciplinarios IV Las relaciones Especiales de Sujeción en el Derecho*. Bogotá, D. C.: Ediciones Jurídicas Axel.

Nieto, A. (1970). Problemas capitales del Derecho disciplinario. *Revista de administración pública*, 39-84.

Ordoñez Maldonado, A. (2009). *Justicia Disciplinaria - De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. Bogotá, D. C.: IEMP - Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Roa Salguero, D. A. (2014). El Principio de Proporcionalidad: Cortapisa al Abuso de la Potestad Disciplinaria. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 35(99), 139-156.

Suarez T, I. C., & Suarez A, M. S. (1985). Elección Popular de Alcaldes. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín*, 195-202.



Vidal Perdomo, J., & Molina Betancur, C. (2016). Derecho Administrativo. Bogotá, D. C.: Legis Editores S.A.

Henao Hidrón, J. (2008). El poder municipal. Medellín, Colombia: L. Vieco e Hijos Ltda.

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-151/97. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-155/02. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-948/02. Bogotá, D. C., Colombia.

Consejo de Estado (2014). Sentencia 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12). Bogotá, D. C., Colombia

Consejo de Estado (2014). Sentencia 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Bogotá, D. C., Colombia

Asamblea Nacional Constituyente. (1886). Constitución Nacional de Colombia.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia.

Congreso de la República. (1993). Ley 43. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República. (1994). Ley 136. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República. (2002). Ley 734. Bogotá, D. C., Colombia.