

**LA COMPLICIDAD COMO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR  
DE LA FALTA DISCIPLINARIA**

**Autores**

**RAFAEL ENRIQUE ARANZALEZ GARCÍA  
JOSÉ OLIVO VARGAS CUADROS**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO**

**BOGOTÁ**

**2013**

# LA COMPLICIDAD COMO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR DE LA FALTA DISCIPLINARIA (\*)

## Resumen

La complicidad entendida como el acuerdo de voluntades de uno o más individuos para el logro de un fin, el cual generalmente está determinado por conductas dolosas o gravemente culposas, ha posibilitado que algunos servidores públicos dentro del marco de las Relaciones Especiales de Sujeción, con este comportamiento asociado logren vulnerar el ordenamiento jurídico, así como los principios de la función administrativa consagrados en la norma superior<sup>1</sup>. En este orden de ideas y sin apartarnos de las orientaciones del Estado Social de Derecho, proponemos el accionar del ius puniendi, para que el legislador regule la complicidad<sup>2</sup> en sede disciplinaria; tal como lo han estructurado los Estados liberales actuales, tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador.

### Palabras clave

Derecho Administrativo Sancionador, ius puniendi, Complicidad, tipo disciplinario, autor.

---

(\*) Artículo científico para optar el título de Especialista en Derecho Sancionatorio, Universidad Militar Nueva Granada.

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia 1991, artículo 209.

<sup>2</sup> Se limita al título de complicidad, no coautoría.

# THE COMPLICITY AS DEVICE AMPLIFIER OF THE DISCIPLINARY ABSENCE

## Abstract

The complicity understood as the voluntary agreement of one or more individuals to achieve an end, which is usually determined by intentional or grossly negligent conduct, has enabled some public servants within the framework of Special Relations Holding, with this achieve associated behavior violating the law, and the principles of administrative functions enshrined in the top standard<sup>3</sup>. In this vein, and without departing from the guidelines of the rule of law, we propose the actions of the right to punish, for the legislature to regulate the disciplinary complicity in, just as they have structured the current liberal states in both the Criminal Law as Sanctioning Administrative law.

## Keywords

Sanctioning Administrative Law, Ius punish, Complicity, a disciplinary, author.

---

<sup>3</sup> *Constitución Política de Colombia 1991.*

## INTRODUCCIÓN

Por ser el Derecho Disciplinario una ciencia en construcción aún, requiere un mínimo de coherencia y rigor conceptual; ya que el mismo ha sido y es el resultado de la actividad punitiva del Estado; hecho que niega cualquier situación de azar en un Estado Social de Derecho, el cual debe propender y sustentarse en los derechos fundamentales, así como el componente axiológico consagrados en la Constitución Política. Al respecto ha señalado BERNAL PULIDO (2007)<sup>4</sup>, que hoy en día no es el Derecho la medida de los derechos, sino los derechos la medida del Derecho.

Cabe señalar, que estos postulados surgen en un pasado reciente, a partir de la Constitución de 1991, así como los significativos aportes de la doctrina y la jurisprudencia Nacional e Internacional, que se constituyen sin lugar a dudas en la mayoría de los casos, por su rigor científico y por sus aportes a la independencia y autonomía del Derecho disciplinario en Colombia. En este contexto, el presente trabajo apunta, sin ninguna falsa pretensión académica o científica, a generar el razonamiento e inferencia de las condiciones básicas contemplar descripciones de comportamientos y conductas que configuren la complicidad como elemento subjetivo de amplificación en la falta disciplinaria, permitiendo al juez disciplinario, la búsqueda de la verdad material, pero ante todo, un encuentro con la justicia.

Señala FERRER LEAL y ROA SALGUERO<sup>5</sup> muy acertadamente, que para plantear la teoría de los tipos, debemos obligadamente señalar que su aparición se da en el Derecho Penal, por cuanto su génesis y desarrollo en el Derecho Disciplinario es muy reciente y está en proceso de construcción.

Los primeros en plantear la importancia de los tipos en el derecho penal fueron los profesores alemanes Karl Stubel (1805) y Henrich Lunden. En este mismo sentido, precisan los autores que en Derecho Sancionatorio el tema de la tipicidad

---

<sup>4</sup> Bernal Pulido Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad externado de Colombia, 2007, Bogotá, (pássim).

<sup>5</sup> Roa Salguero David Alfonso y Ferrer Leal Héctor Enrique, *La falta disciplinaria en la contratación estatal*, segunda edición, 2009, Ediciones Nueva Jurídica. Pág. 46 y 47.

constituye un asunto de gran importancia, y por ser el derecho parte integrante de este, su aplicación en este, no resulta ser la excepción.

En contexto señalan los autores referidos, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-404 de 2001, argumento que dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente.

Así las cosas, se hace necesario e inaplazable que la complicidad como dispositivo amplificador de la falta disciplinaria, haga parte del ordenamiento jurídico de esta materia y contribuya de manera eficaz y efectiva como una herramienta para que los jueces disciplinarios propongan en sus fallos la posibilidad de hacer de los mismos, herramientas jurídicas y de justicia.

Y adicional, nos queda en este intento, parafrasear al maestro y padre del Derecho Administrativo Sancionador, NIETO ALEJANDRO<sup>6</sup>, cuando expresa en su obra, que *“el secreto de un buen jurista no es conseguir la victoria – que de ello no se trata-, sino de mejorar la posición que ha recibido”*.

---

<sup>6</sup> Nieto García Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador, Quinta edición totalmente reformada, 2012, Tecnos. Pág. 23 y ss.*

## EL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL Y EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

El principio de reserva legal o principio de legalidad en materia disciplinaria según algunos doctrinantes nacionales<sup>7</sup>, *“se aplica bajo condiciones relativamente similares a las que han sido usuales en materia penal y, en general, para lo que hace relación con la existencia previa y, en forma escrita, de las faltas y las sanciones, en tanto se exige que deben estar consagradas en la ley anterior a la ocurrencia de los hechos que son materia de investigación”*. Como apoyo argumentativo señala el autor lo expuesto por la *Corte Constitucional en la Sentencia C-819 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Tribiño*.

Así las cosas, el principio de reserva legal y el ius puniendi del Estado, guardan una estrecha relación, cuya concreción hace que no sean variables mutuamente excluyentes; sino que por el contrario, la representación y presencia del Estado se hace posible cuando existe una irrestricta aplicación del principio de legalidad en el control y aplicación de las normas y las leyes vigentes. No puede ser ajeno este análisis al Derecho Disciplinario en Colombia, cuyo campo de aplicación ha permitido convertirse en una disciplina cada vez más exigente y cualificada al momento de su aplicación.

El ius puniendi en su significado y estructura, es una elaboración que tiene su génesis en la teoría de los derechos públicos subjetivos, desarrollada en Alemania a finales del siglo XV y durante el siglo XIX; definiéndose como el poder del Estado, reconocido por la Constitución, las leyes y la sociedad, con el propósito de organizar la convivencia pacífica, estableciendo sanciones para todos aquellos que quebranten el ordenamiento jurídico señalado.

En este orden, Fernando Velásquez<sup>8</sup>, lo define señalando que el *“ius puniendi - también denominado derecho penal subjetivo, relación punitiva, subjetivización de la norma penal - como lo llama la doctrina italiana - es la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la que este revestido de su poderío e imperio,*

---

<sup>7</sup> Brito Ruiz Fernando, *Régimen Disciplinario*, , cuarta edición actualizada, Legis, p.52

<sup>8</sup> Velásquez Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General, Cuarta edición actualizada, 2010, página 33*

*declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas o medidas de seguridad, o ambas, a título de consecuencia jurídica.”*

Pese a lo expuesto señala MEJIA PATIÑO<sup>9</sup>, en el sentido que *“es necesario tener en cuenta la situación actual de las potestades sancionadoras generales del Estado contemporáneo; en este sentido, se acepta un ius puniendi único con dos vertientes sancionadoras: penales y las administrativas; que recogen los principios y garantías directamente de la constitución y en consecuencia, las dota de autonomía e independencia para su respectivo ejercicio.”*

Fieles a la idea de estructurar un Derecho Disciplinario Autónomo, se encuentra el profesor FORERO SALCEDO<sup>10</sup>, cuando acertadamente comenta en su obra que, (...) *“ el Derecho Disciplinario se viene proyectando en Colombia, no así en España, con una naturaleza jurídica propia (...) ”.*

*“el Derecho disciplinario colombiano avanza en su autonomía, en cuanto se deriva del Derecho punitivo del Estado, lo que le permite sin subordinarse al Derecho penal, nutrirse de sus principios, que lo son del derecho punitivo y por estar de una parte, debidamente desarrollados y de otra, ser compatibles con esta área del conocimiento jurídico en proyección; al igual que de los principios del derecho administrativo sancionador, sin perjuicio de que pueda construir sus propias categorías dogmáticas (...)”<sup>11</sup>. C.S.J Sentencia del 070885 MP. MANUEL GAONA CRUZ.*

Es indudable que estos connotados autores, conforman una corriente de pensamiento mayoritaria en el ordenamiento jurídico colombiano, quienes han insistido en la construcción de un derecho disciplinario autónomo e independiente del derecho penal; planteamientos ampliamente ratificados por la jurisprudencia

---

<sup>9</sup> Mejía Patiño Omar, *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*, Universidad del Tolima, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, Pág. 32 y 33.

<sup>10</sup> Forero Salcedo José Rory, *Fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria del Estado Colombiano, la influencia del derecho comparado*. Panamericana formas e impresos S.A., Bogotá, 2011, p. 87.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 88.

nacional<sup>12</sup>. A estas alturas del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, ya no es dable el argumento mediante el cual el Derecho Penal ofrecía mayores garantías respecto al Derecho Administrativo Sancionador.

Sobre este aspecto, podemos encontrar en los trabajos del doctrinante, NIETO GARCIA (2012, p. 25). *Las garantías del inculpado son ciertamente irrenunciables; pero ya no es tan cierto que tengan que proceder del Derecho Penal, puesto que el Derecho público estatal y el Derecho administrativo están perfectamente capacitados para crear un sistema idóneo propio.*

Así las cosas, podemos plantear la necesidad de introducir en sede disciplinaria y en atención a la figura del ius puniendi, la complicidad como un elemento amplificador de la falta disciplinaria; es decir positivizarlo y convertirlo en una herramienta que conduzca a un mayor control social y estatal, dado el inusual comportamiento de algunos servidores públicos, que a través de una afectación al deber funcional incurren en comportamientos, que hoy solamente son materia de reproche por el derecho penal colombiano.

## LA COMPLICIDAD EN EL DERECHO PENAL

En términos muy simples ha señalado el maestro Reyes Echandía<sup>13</sup>, *“que la tipicidad es el estudio de los tipos penales; el tipo, ha de entenderse como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”*.

Los tipos penales en general, están orientados a conductas realizadas por un solo sujeto activo, sin perjuicio de los tipos plurisubjetivos. Pese a esto, están consagrados en el Código Penal dos dispositivos amplificadores de los tipos penales; lo cual hace posible que la línea del *iter criminis*, involucre a otras personas diferentes al sujeto activo, como son la *Tentativa* y la *Coparticipación*.

---

<sup>12</sup> Desde el punto de vista jurisprudencial, una aproximación al tema la encontramos en la Sentencia proferida el 7 de marzo de 1985 por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado MANUEL GAONA CRUZ, que proyecta el Derecho disciplinario como una nueva área de la ciencia jurídica en Colombia y más recientemente con pronunciamiento de la Corte Constitucional, en Sentencia C-030 de febrero 1 de 2012.

<sup>13</sup> Echandía Reyes, Alfonso, *Derecho Penal*, , Temis,1988, p. 96



Así las cosas y en el contexto de este análisis, la complicidad constituye una de las dos modalidades de la coparticipación, conforme lo señala el artículo 30 del Código Penal, el cual dice:

*“Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.*

*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*

*Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.*

*Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.*

Tal como puede apreciarse, el tipo penal transcrito enuncia dos categorías de participación criminal, pero hace referencia a tres conceptos que influyen notoriamente en el injusto penal; es decir, el determinador, el interviniente y el cómplice.

Cómplice en Derecho Penal, es una persona que es responsable penal de un delito o falta pero no por haber sido el autor directo del mismo, sino por haber cooperado a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. La figura del cómplice aparece en todos los ordenamientos jurídicos, si bien puede tener un tratamiento diferente y pueden existir matices con respecto a distintas formas de complicidad. En este sentido, en ocasiones se distingue entre: Cooperador necesario: El que coopera a la ejecución del delito con un acto sin el cual no se habría efectuado. Cómplice propiamente dicho: Aquel que coopera en la ejecución del delito, aunque sin su cooperación el delito podría haberse llevado a cabo en cualquier caso (el cómplice no domina el hecho)<sup>14</sup>.

Persona que, sin ser autora de un delito o una falta, coopera a su ejecución con actos anteriores o simultáneos<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Publicación digital [<http://es.wikipedia.org>.]

<sup>15</sup> Publicación digital [<http://www.rae.es>.]

Este último lo define Reyes Echandía,<sup>16</sup> *“como la persona que, sin realizar por si sola la conducta típica, coadyuva a ella mediante colaboración más o menos importante. La mayor o menor eficacia de esta de esa contribución es lo que ha llevado a la doctrina a establecer diversos grados de complicidad; se habla así de una complicidad primaria y de otra secundaria o accesoria”*.

A nuestro juicio, una conceptualización importante y más reciente dentro del derecho penal, la plantea el doctrinante Fernando Velásquez<sup>17</sup>, cuando señala que *“la complicidad como la cooperación dolosa con otro en la realización de un hecho antijurídico, dolosamente cometido; el cómplice pues, se limita a favorecer un hecho ajeno y – como el inductor- no tiene el dominio del hecho. Por ello hay dos resultados en la complicidad: uno, la ayuda al autor en la realización del hecho; y otro, la realización del hecho principal por parte del autor”*. Esta conceptualización nos introduce en una discusión que no es el objeto de este escrito; en el sentido de encontrar la relación de causalidad entre estos dos resultados; situación a la que ha respondido la doctrina a través de las tesis de la imputación objetiva.

Paola Casabianca- Zuleta<sup>18</sup> en un interesante denominado *“Algunas reflexiones sobre la complicidad y su aplicación en ciertos delitos socioeconómicos”*, refuerza la conceptualización anterior, señalando como requisitos de la complicidad los siguientes:

- Existencia de un autor.
- Existencia de un acuerdo de voluntades previo o concomitante a la conducta del autor.
- Que el aporte del cómplice consista en una ayuda que favorezca la conducta del autor.
- Que el cómplice actúe dolosamente.

---

<sup>16</sup> Reyes Echandía Alfonso, *Derecho Penal*, Temis, 1988, p. 134

<sup>17</sup> Velásquez Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General, Cuarta edición actualizada*, 2010, p.588

<sup>18</sup> Casabianca- Zuleta Paola, *Revista Estudios Socio-jurídicos*, Bogotá, D.C. (Colombia), enero-junio de 2009, ISSN 0124-0579

- Que la cooperación del cómplice sea concomitante a la realización de la conducta antijurídica o posterior a ésta por acuerdo anterior o concomitante a ella.

Como puede apreciarse, la complicidad es un dispositivo amplificador del tipo penal, taxativamente señalado en el Código Penal Colombiano, el cual goza de plena vigencia y que en criterio de esta misma autora, su correcta aplicación materializa el ideal de justicia.

### **UNA APROXIMACION PARA POSITIVIZAR LA COMPLICIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO**

Siempre han existido razones ontológicas que ponderan la motivación en la Administración para estructurar conductas que llevadas al plano de la legalidad, riñen con ilícitos, figurando estos de manera personal, directa y objetivamente valorados, buscando siempre encausar el ejercicio correcto de los deberes funcionales, porque son el sustento de la actividad administrativa y los medios para el cabal ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

Ante el ejercicio incorrecto de la función pública,<sup>19</sup> los fines y procedimientos de quienes encarnan el sentido e interés ciudadano se mengua en su eficiencia y eficacia; razones por las cuales normativamente existen comportamientos llevados y estructurados como faltas disciplinarias, edificadas según su afectación al servicio común y la moralidad pública.

Contrario sensu, cuando se presentan hechos y conductas que desbordan esas atribuciones, surge el necesario poder de autoridad que el mismo Estado tiene traducido en el ius puniendi, para repudiar y sancionar a los servidores públicos y

---

<sup>19</sup> *Función Pública puede entenderse como el conjunto de la Administración pública; la actividad de los funcionarios públicos; o bien toda la actividad que realiza el Estado. <http://es.wikipedia.org>*

aquellos particulares que por designios circunstanciales o legales, cumplen función pública.

Ellos, quienes alejados de sus deberes, en algo o un todo llegan a alterar lo sustancial de la administración, lesionando así cualquiera de sus principios formalizados en el artículo 22 de Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único- y el artículo 209 Constitucional, por comportamientos diversos al deber ser de servicio.

Estas conductas conforme a las normas disciplinarias actuales, configuran la autoría de manera individual; es decir, su fundamento de capacidad cualificada, se toma individualmente realizada confrontando su razón de ser como servidor público en todo su sentido, porque es a cada uno de ellos, cuando asume las obligaciones y cargas del Estado, a quien se le induce a ejercer la praxis profesional, artística o de oficio, de la manera más alineada y ajustada bajo el poder de sujeción en el cual el Estado se resguarda, como único garante en el cumplimiento de los enunciados consagrados en el artículo 2º constitucional.

Pero no siempre en el ejercicio profesional se ha visto que los actos incorrectos, contrarios a las normas que discurren el tratamiento de los hechos ante el incumplimiento del deber funcional, son realizados de manera independiente o individual, no son materializados bajo un único motor de ideación, preparación y ejecución; porque se han llegado a presentar y aun persisten eventos cuando para llegar a un fin único, la manifestación en conjunto, la manifestación de voluntades en cuanto a personas que intervienen es tal, que su resultado no podría darse desde lo querido.

Y es aquí donde se justifican nuestros planteamientos y argumentos para llegar a determinar que la complicidad en el ámbito disciplinario como ingrediente de participación, si está presente en la conducta de muchos servidores públicos y se hace necesario analizar y considerar su posible incidencia normativa; porque en variedad de eventos funcionales la materialización de estos, bajo las teorías finalistas, se llega a incurrir en una afectación o puesta en riesgo del interés que

tutela la norma disciplinaria, el correcto ejercicio de la función pública o dado el caso, porque bienes jurídicos se han puesto en riesgo o transgredido al obrar una alteración material del mundo exterior o en sí, del deber correcto que se imprime al Estado, develándose mayor distancia del incumplimiento al cumplimiento de los fines constitucionales.

En muchas faltas disciplinarias, el convocar a más de un servidor público o a quien cumple funciones públicas, para un solo fin propuesto, lleva implícito que cada uno se armonice para realizar una parte de ese comportamiento querido que confluye en el incumplimiento del fin asentado en el propio Estado, ya que en su representación se puede descifrar que actuando incluso de manera independiente ante funciones públicas homologas o diversas, pero bajo el mismo fin querido, de no realizarse alguna, no se llega a configurar ese incumplimiento del deber.

Esto tiene un propósito, contrariar la norma disciplinaria con actos o conductas incorrectas, una intención de obrar o no obrar, donde con ese acuerdo de voluntades se está inmerso en la condición de autor para la ley disciplinaria, porque allí se confronta el deber ser funcional, no el resultado posible, pero lo que se quiere es poder llegar dogmáticamente a distinguir y estructurar un modelo que permita hacer responsable disciplinariamente al servidor público, bajo la misma adecuación normativa, de las conductas descritas como faltas, cuando en el proceso de incumplimiento del deber, no se acuerdan voluntades, sino que se obra bajo conocimiento previo o concomitante al momento, pero que coadyuva a la infracción de la ley.

Esto permite que se responda por el mismo deber incumplido bajo la connotación de que si se ayudó en ese proceso o para hacer génesis en el incumplimiento de los fines constitucionales dados al Estado como garante de la buena marcha de la administración y moralmente el guardia de la eficiencia en el ejercicio de la función pública, correspondería el mismo tratamiento y vocación para ser declarado responsable de incumplir los mandamientos legales traducidos como deberes.

Es en el ámbito sancionador, donde el Instituto de Estudios del Ministerio Público con su obra “Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II”<sup>20</sup>, enfoca la vocación sancionadora del Estado, considerando que si bien la libertad del servidor público está fundada en la Constitución Política, también en ésta, el Estado muestra su carácter fundador de la corrección ante los comportamientos diversos del ser humano y para mayor aprecio de su paráfrasis, resalta consideraciones jurisprudenciales, así:

*“En el campo del derecho disciplinario, que el Estado sea el titular de la potestad disciplinaria, significa ello que “(...) el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se les atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” C-818 de 2005.*<sup>21</sup>

Es indiscutible que la noción de disciplina guarda proporción con el correcto ejercicio de la función pública y mas allá, con la existencia misma de las instituciones, entidades y de los órganos públicos, los cuales tienen vocacionalmente la libertad de sugerir a sus administrados para que en su representación visualicen la filosofía del Estado y la materialicen al ser y procurar mostrar la ejemplar actitud de servicio.

Es ahí donde a modo de análisis, se tiene la culpabilidad como el elemento integrador y que encierra la tripartita figura del hecho disciplinable, la adecuación típica formula y expone lo consignado en la norma positiva, donde el límite de los comportamientos están en el catalogo funcional del servidor público, lo cual confrontado con la afectación esencial se muestra como sustancial a los fines de la administración, porque en ella se deriva toda la intencionalidad o motivación

---

<sup>20</sup> Instituto de Estudios del Ministerio Público. *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II.* (2007). Diagramación e impresión: Imprenta Nacional de Colombia. Procuraduría General de la Nación. Bogotá.

<sup>21</sup> Honorable Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

para desmembrar su capacidad de inferir cuando un acto puede o no ser reprochable.

Y en otro ámbito corresponde la culpabilidad como la esencia de la responsabilidad en el servidor público, al decirse que esta termina de configurarse ante el hecho conocido, porque es ahí donde su actuar se vislumbra como imperativo para la administración, en la obligación probatoria para demostrar si el comportamiento fue realizado con dolo o culpa; ya sea gravísima o grave o como residuo demostrar que no se irrumpió en la ley, al existir categorías excluyentes de responsabilidad.

Corresponde entonces enfocar las disertaciones con las teorías funcionales y básicas de la dogmática jurídica, relativas a la complicidad como un elemento de concurrencia en la realización de la conducta disciplinaria que repercute en la adecuación objetiva y/o sustantiva disciplinaria, siendo en razón de aplicabilidad en el ámbito administrativo sancionador, el fundamento para estimar si se puede llegar a considerar la complicidad como dispositivo amplificador de la falta disciplinaria.

El punto central de estas líneas, figura en el ámbito objetivo, en lo positivo del comportamiento, en lo que como ingredientes normativos se promueve en la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único, al enunciar de manera expresa en su artículo 26 la semántica para el término autor, así: *“Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función”*.

Guarda proporción cuando desligamos esos significados para cualificar el sujeto activo del comportamiento que hace génesis al reproche socio-normativo o la forma y medio que utiliza para hacer que sus intenciones, omisiones o actividad extralimitada, se materialice en contra de los postulados de la función o dignidad de las mismas en el cargo que se ostente, que no será otro, sino en la vocación de servidor público y por excepción accidental y reglada, cuando siendo un particular, cumple especiales funciones públicas.

Entendiendo la potestad del Estado para adecuar comportamientos, es claro también que la aplicabilidad de tales atribuciones corresponde con la intención y filosofía de tomar para bien de la función pública, las normas subjetivas de determinación, aspecto que conlleva tratándose de la forma de participación que el servidor público materializa en sus actos reprochables, la ausencia de aspectos e ingredientes objetivos de valoración.

Es decir, aquí siempre se inculcará la formalización de un acto que contraría el deber funcional y no se esperara que sea un resultado el que discurra el tratamiento disciplinario que se le da al servidor público, porque es la determinación de su actuar la que desliga la responsabilidad disciplinaria.

Y es común, que conforme a las normas penales, la complicidad como elemento objetivo de valoración, conlleve el análisis específico del actuar propuesto por los participantes de la conducta punible, porque en ellos se mira su nexo de apropiación con el resultado obtenido; a cambio es formalmente distinto el tratamiento disciplinario a esta clase de participación plural, porque no corresponde a esta área del derecho, estribar en las circunstancias últimas como resultado de la omisión, acción o extralimitación en el ejercicio de las funciones, sino que de común este podrá ser un ingrediente de atenuación o agravación según el hecho acaecido, más si es esta forma de participar, un medio para generar el reproche directo por el incumplimiento del deber funcional, del deber ser como servidor ante la función pública.

Ahora bien, como lo dijo el maestro Francesco Carrara<sup>22</sup>, mayor representante de la Escuela Clásica del Derecho Penal, *“La voluntad y el brazo de un sólo hombre bastan para la comisión de un delito: desde que la voluntad determinó y el brazo consumó el hecho transgresor de la ley, nada falta á la existencia de aquel”*.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Carrara Francesco. (Italia. Lucca, 18 Sept. 1805 - Lucca, 15 Ene. 1888. )

<sup>23</sup> Carrara Francesco, (1877), *Teoría de la Tentativa y de la complicidad o del grado de la fuerza física del delito*. Nueva Biblioteca Universal – Sección Jurídica. Editorial F. Góngora y Compañía, Editores Puerta del Sol. Madrid. Pag. 137.



Y en el ámbito penal, nuestro ordenamiento vigente establece según la Ley 599 del 24 de julio de 2000, no como descripción sintáctica de delito, sino como resultado del actuar, de la exteriorización de comportamientos, y así lo describe: *“Conducta Punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad”*.<sup>24</sup>

En este contexto, como bien lo ha sostenido el profesor JESÚS ALEJANDRO GARZON, en su cátedra de Derecho y procedimiento disciplinario, al explicar y argumentar el Esquema lineal del Derecho disciplinario, *“la responsabilidad resultará de la misma condición positiva de imputabilidad, que no es nada diferente a la capacidad de culpabilidad.”*

Así las cosas, es necesaria la convocatoria de los requisitos a valorar frente a los ingredientes objetivos de determinación, buscando siempre considerar en sí, el resultado frente a las consecuencias demostrables de voluntad, conocimiento y determinación para querer lo ideado o mostrado como visible y dañoso a la ley, sea porque lo realiza a modo particular o bajo plurales actos ejecutados en coordinación, estando entre estos el actuar como autor o partícipe.<sup>25</sup>

Y alejándonos de la concepción de autor, abordamos los aspectos que cualifican el delito bajo la teoría de la complicidad cuando correspondiendo a la división de actos, las intenciones subjetivas se realizan o se ejecutan, por voluntad propia o por simple rigor externo, es decir, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad de autor, se concreta el hecho como resultado, porque se contribuyó en el tiempo, en esa materialización o porque se presta una ayuda posterior a su consumación, siendo relevante el que exista un acuerdo previo o que sea consecuente en las circunstancias propias de su conocimiento y así será partícipe ante la descripción típica como conducta punible.

---

<sup>24</sup> Ley 599 de 2000, artículo 9º.

<sup>25</sup> Ley 599 de 2000, artículo 28. Concurso de personas en la conducta punible. Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.

Obsérvese que el mismo código penal, establece que la condición de autores<sup>26</sup> se da porque se realiza directamente la conducta punible o se utiliza a otro como medio material del resultado, o como instrumento, pero también indica que son coautores los que mediando un acuerdo común actúan con división del trabajo, siendo relevante el aporte realizado.

Y cuando estriba respecto al partícipe,<sup>27</sup> hace la distinción entre comportamientos previamente acordados como trabajo criminal, para dejar el límite en el conocimiento previo o consecuente al momento mismo de su realización, siendo común a los dos eventos, la concurrencia en la asistencia, la participación o colaboración.

Ahora bien, siendo el lugar normativo donde se quiere discernir sobre estos ingredientes, nuevamente razón funda la enunciación del Código Disciplinario Único, para designar quien es autor de la conducta disciplinable, y así, se establece: *“Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro usándolo como instrumento a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función”*; donde tomando esta apreciación – o determine a otro a cometerla – sería un aspecto posiblemente similar al tratamiento que se le asigna al partícipe o al cómplice según la doctrina penal. (Artículo 26 Ley 734/02)

---

<sup>26</sup> ARTICULO 29. AUTORES. *Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.*

*También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.*

*El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.*

<sup>27</sup> ARTICULO 30. PARTICIPES. *Son partícipes el determinador y el cómplice.*

*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*

*Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.*

*Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.*

En esa apreciación y valoración de actos reprochables, será necesario establecer que respecto de la norma penal y con incidencia en la norma disciplinaria, se es autor si se toma a otro servidor público como medio para cometer la falta o ejerza su fuerza, constreñir su voluntad o quebrar su deber, es decir determine a otro a cometerla, separando la connotación penal en este caso por considerarlo en aquella como determinador, y en esta última como participe.

Y se tiene que en el aspecto disciplinario, si se considera no la realización o acuerdo común, se presentan eventos donde confluye el conocimiento y la ayuda para que un servidor público contribuya con esa realización, se estaría hablando de complicidad, porque no hay acuerdo común con división de acciones, omisiones o extralimitaciones, al estar respondiendo como autor de su propio comportamiento, según el artículo 26 de la Ley 734 de 2002, citado.

Surge entonces el interrogante, si aquí, en ese planteamiento, no se presenta un vacío normativo, porque no siempre es común encontrar en la realización del hecho lesivo a la función pública, la titularidad del comportamiento rector que nos induzca a considerar que un servidor público es el que quiere cumplir con determinado acto lesivo y otro u otros sean los que le colaboran, cómo entonces discurrir esa participación? sin que sean tomados como determinadores, sino como cómplices.

Si el concepto de complicidad según los distintos autores señalados en el acápite anterior, hace relación a la persona que sin ser autora de un delito o una falta, coopera a su ejecución con actos anteriores o simultáneos; ¿por qué?, en el ámbito disciplinario, no se enuncia como un ingrediente de la autoría directa frente al hecho principal reprochado y si se toma ese comportamiento como propio respecto de sus funciones para decir que se es autor de una conducta disciplinaria diferente a la que contribuyó o ayudó a configurar en el actuar de un tercero.

Debe considerarse, que no es suficiente el hecho de que trasladando esta institución jurídica, o negándose legalmente su autonomía, ante las formas de

incurrir en infracción al deber funcional, se ubique o genere la mutación hacia los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, siendo aun más restrictivos cuando aleja de esta consideración y adecuación las faltas taxativamente establecidas como gravísimas.

## UNA APROXIMACIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Debe mirarse con mayor atención esta circunstancia de amplificación en el comportamiento del servidor público, porque es en el artículo 43 del Código Disciplinario Único, donde se limita y evita a la vez que su formalización como mecanismo directo de realizar una falta disciplinaria pueda ser valorado desde la perspectiva de su propia estructura y que conforme a los aspectos facticos se busca endilgar para generar la responsabilidad disciplinaria.

Esta disposición normativa estima que la adecuación de la falta entre varios enunciados del artículo 43 de la ley 734 de 2002<sup>28</sup>, podrá ser grave o leve, atendiendo las modalidades en que se comete la falta, teniendo en cuenta: ... *“el grado de participación en la comisión de la falta... cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos”...*

Se presenta aquí una apertura a la complicidad como un tipo disciplinario, cuando en su numeral 8, se señala lo anteriormente transcrito.

Imperativos que pueden ser el fundamento para la inferencia y poder afirmar que se pudieran considerar en aspectos dogmáticos como similares, porque si el

---

<sup>28</sup> ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

grado de participación es de tal magnitud que riñe con la complicidad, cuando se contribuye a la comisión o materialización de la situación fáctica, cooperando así con su ejecución o viéndose la necesidad circunstancial de prestar la ayuda posterior.

Es claro que se convierte en un comportamiento autónomo ligado al conjunto de voluntades, existiendo de la misma forma la intervención de varios para que se pueda destruir el deber ser, el deber de función sustancial.

Y si se considera desde el criterio de la participación, también se hace alusión a la complicidad, porque es exigible la presencia de dos o más servidores o particulares cumpliendo función pública, ya que se han propuesto violentar la ley, mediante comportamientos adecuados como falta disciplinaria, donde sin la ayuda de uno al otro o la contribución cada uno en su parte que le corresponda, no se genera el ilícito disciplinario.

Entonces, si en el ámbito penal se exige un concierto previo o concomitante para generar la contribución material o se convoca a prestar la ayuda en esa misma materialización y se habla así de complicidad; en la norma disciplinaria también se puede hacer lo mismo, porque se exige o motiva reiteradamente la graduación del comportamiento, según se realice con grado de participación, llegando a ser igualitaria o no, pero bajo el mismo fin querido.

Sin lugar a dudas, obran muchos actos funcionales que reunidos con el concierto previo, se convierten en reprochables, y allí es donde se mezclan las intenciones del legislador, y hacia donde debe promoverse el pensamiento doctrinario, al procurar y mostrar que la consumación de la falta también puede ser fruto de la complicidad en la intervención de varios, entendiéndose que para provocar esa intervención se puede producir un concierto previo o dado el caso para finiquitarla, también se motiva ese concierto concomitante o consecuente al conocimiento de un servidor en relación al otro.

Y así, es viable que la aplicación de este amplificador, se convoque no desde la graduación de la falta, sino que sea un ingrediente a considerar en la forma que el autor o ejecutor del comportamiento violenta el ordenamiento legal y afecta la eficiencia y eficacia de la administración, traducidas en la disciplina que todo servidor público debe tener frente al ejercicio de la actividad que regla la función pública; siendo coincidentes en que la complicidad no puede resultar de una convergencia eventual de hechos sin positiva convergencia de voluntades.<sup>29</sup>

Porque es de recordar que la falta disciplinaria no convoca un acuerdo para llegar a un resultado, sino lo contrario, una voluntad para dejar de hacer lo funcionalmente debido y exigido, y con mayor rigor de análisis, cuando una de sus formas es y corresponde a la acción de promover un acuerdo de voluntades o participación hacia un fin, ya que no tendría sentido argumentar la presencia de complicidad cuando a pesar de ayudar en la consumación de una falta se hace de manera deliberada y sin interés en sus efectos, convirtiendo en autónomo e independiente el comportamiento de aquel servidor.

Como colofón tenemos entonces, que resulta indispensable proponer de acuerdo al principio de legalidad, el adecuado tratamiento respecto de la participación o concurso de personas en las infracciones de carácter disciplinario, toda vez que brilla por su ausencia la positivización del escenario aquí planteado, que en lo fáctico es posible advertirse permanentemente.

---

<sup>29</sup> Carrara Francesco, (1877), *Teoría de la Tentativa y de la complicidad o del grado de la fuerza física del delito*. Nueva Biblioteca Universal – Sección Jurídica. Editorial F. Góngora y Compañía, Editores Puerta del Sol. Madrid. P. 146

## CONCLUSIONES

1. Es necesario incluir la figura de la complicidad en el Derecho Disciplinario, para que al momento de tipificar la falta disciplinaria, se haga una estricta graduación del reproche, teniendo en cuenta la condición del servidor público, así como sus competencias funcionales; ya que hoy en día el Código Disciplinario lo señala de la misma manera o conjunta.
2. En consecuencia de lo anterior, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad al momento de graduar la sanción por parte del juez disciplinario, teniendo en cuenta el deber funcional de cada servidor público, tal como lo señala el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.
3. Como un elemento crítico en sede del derecho penal, se hace necesario evitar la menor rigurosidad al sancionar la complicidad para ciertas conductas punibles, ya que éstos acarrearán disminución punitiva dentro de las decisiones de política criminal en el País.
4. Debe el Estado en el contexto del ius puniendi, dar aplicación a una técnica legislativa que permita incluir la complicidad como un dispositivo amplificador (derecho penal) en el derecho disciplinario, que permita al juez disciplinario tener unos derroteros más claros al momento de dar aplicación a la Ley y en consecuencia, la graduación de la sanción.
5. La inclusión de la complicidad facilita al juez disciplinario porque tendría el poder afirmar que al reunirse o concurrir comportamientos se puede individualizar las intenciones, pero también al discurrir acuerdo de voluntades sin alejarse de la concepción de autor, se puede demostrar acuerdos previos o posteriores no saliéndose de la esfera reflexiva, llegándose a determinar que en defecto la complicidad cobra fuerza a pesar de no inferirse en todos los casos o faltas disciplinarias, estando en capacidad de hacer el análisis de lesión a la ley por participación de dos o más servidores, convirtiéndolos en autores por complicidad.

## BIBLIOGRAFÍA

Instituto de Estudios del Ministerio Público. *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II*. (2007). Diagramación e impresión: Imprenta Nacional de Colombia. Procuraduría General de la Nación. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Carrara Francesco, (1877), *Teoría de la Tentativa y de la complicidad o del grado de la fuerza física del delito*. Nueva Biblioteca Universal – Sección Jurídica. Editorial F. Góngora y Compañía, Editores Puerta del Sol. Madrid.

Nieto García Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Quinta edición totalmente reformada, Tecnos, 2012.

Mejía Patino Omar, *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*, Universidad del Tolima, Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

Velásquez Velásquez Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta edición actualizada, Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Roa Salguero, David Alfonso y Ferrer Leal, Héctor Enrique, *La falta disciplinaria en la contratación estatal*, segunda edición, 2009, Ediciones Nueva Jurídica.

Bernal Pulido Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá, D.C.

Forero Salcedo José Rory, *Fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria del Estado colombiano*, La influencia del Derecho comparado, primera edición, Universidad Libre de Colombia, Facultad de Derecho, Centro de investigaciones socio jurídicas, Bogotá, D.C.



Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, Temis, 1988.

Diccionario de la Real Academia Española. Significado de complicidad.

<http://ema.rae.es/drae/> [Consulta: 3 de octubre 2013]

<http://es.wikipedia.org.> / [Consulta: 22 de octubre 2013]