

EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

MARLLY LUCEY ACOSTA GONZÁLEZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTÁ D.C.
2014**

EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

MARLLY LUCEY ACOSTA GONZÁLEZ

**Presentado al:
Doctor Ricardo Ariza**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTÁ D.C.
2014**

CONTENIDO

	pág.
EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO.....	4
1. RESUMEN	4
2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	6
3. MARCO TEÓRICO.....	7
4. HIPÓTESIS.....	10
5. LA CULPABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO	12
6. CONCLUSIONES	31
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

EL PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

1. RESUMEN

La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual *“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es *“Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga¹”*. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que *“en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”*.

PALABRAS CLAVES: Constitución, Culpabilidad, Disciplinaria. Proscrita, Responsabilidad

¹ Corte Constitucional C- 626 de 1996

2. ABSTRACT

The subjection to be disciplinary law to the constitution implies that in addition to ensuring the purpose of rule of law fundamental rights must recognize that govern our legal system, one being guilt as enshrined in Article 29 Superior under which "everyone is presumed innocent until proven guilty according to law."

That is, that in our legal system has been outlawed strict liability and, therefore, the guilt is "Event unavoidable and necessary responsibility and imposition of a sentence meaning that the punitive state activity takes place only on the basis of liability opinion of those upon whom falls". Constitutional principle contained in Article 14 of the CDU defendant by providing that "Disciplinary matter is outlawed all forms of strict liability offenses and are punishable only by way of fraud or negligence."

KEYS WORD: Constitution Guilt Discipline. Outlaw, Responsibility

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el derecho colombiano parece que se estuviera dando paso a la construcción de una nueva rama del derecho especializada, independiente y autónoma, que se ocupa de definir las conductas que atentan contra la fidelidad, la ética y el servicio por parte de los servidores públicos que se ha denominado como derecho disciplinario o derecho administrativo disciplinario. Sin embargo, esta *construcción* de que se habla, tiene distintas y variadas confusiones que hacen que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista claridad o uniformidad en torno a los criterios manejados por la doctrina y las altas cortes en materia del reconocimiento del conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y todas aquellas personas naturales que se encuentran en algún grado, vinculadas al Estado, pues si bien es cierto coinciden en denominar este conjunto de normas como derecho disciplinario, no existen conceptos o razonamientos suficientemente estructurados que determinen si esta es una rama autónoma e independiente del derecho, así como tampoco hay claridad en relación a los principios aplicables a este, no en cuanto su existencia, pues estos se encuentran en el texto de la norma que regula el tema que es la Ley 734 de 2002, sino en torno a su esencia y naturaleza, pues mirados desde la óptica del derecho penal estos se deben aplicar de una forma mientras que si se toman como de naturaleza administrativa estos deberán aplicarse de otra forma.

En materia disciplinaria, es fundamental que exista un criterio o concepto propio para la aplicación del principio de culpabilidad?

4. MARCO TEÓRICO

Sin duda alguna, en materia disciplinaria para poder comprender qué es la culpabilidad, debemos tener en cuenta las tres grandes teorías que se han expuesto sobre este tema, a saber: la psicológica, la psicológica normativa y la normativa o finalista.

La teoría psicológica corresponde a la llamada escuela clásica, esto es, al concepto clásico de acción. Esta teoría no define la culpabilidad sino que sólo se refiere a sus especies, al señalar que comprende tres: el dolo, la culpa y la preterintención. El dolo es simplemente querer el hecho típico. La culpa prever el hecho típico o no preverlo estando en posibilidad de hacerlo; y la preterintención cuando el resultado excede la intención del agente. Como se observa, la culpabilidad es el simple nexos psicológico entre la mente del agente y el resultado. Estas tres especies de la culpabilidad no son parte de la conducta, ya que esta es puramente objetiva. Esta teoría recibió severas críticas en razón a que hay eventos en que se quiere el resultado y sin embargo no hay dolo y otros, en los que no hay relación psicológica entre el autor y el hecho y, sin embargo, sí hay culpabilidad. El primer evento ocurre cuando hay una causal de justificación y, especialmente, cuando se presenta el llamado estado de necesidad, como lo postuló, en 1907, Reinhard Frank en su obra que tituló “Acerca de la estructura del concepto de culpabilidad”. El segundo evento, ocurre en la llamada culpa sin previsión, pues si el agente no prevé el resultado, no se puede afirmar que hay relación entre él y el hecho. De aquí se concluyó que la culpabilidad no se agotaba en el simple vínculo psicológico sino que era necesario, además, que el juez concluyera que el individuo infringió la ley, es decir, actuó de manera antijurídica, cuando

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

hubiera podido actuar conforme el derecho se lo exigía. En síntesis, que la esencia está en el reproche que se le hace al autor porque actuó de manera ilícita cuando hubiera podido actuar de manera lícita, esto es, que le era exigible un comportamiento distinto al observado y conforme a la ley. Al tenor de esta teoría, no basta el simple nexo psicológico entre el autor y el hecho para que haya culpabilidad sino que es necesario el reproche que se le hace al agente, por serle exigible un comportamiento distinto. Pero como quiera que al único que se le puede reprochar es a la persona imputable, se concluye que para que haya culpabilidad se necesita la imputabilidad, el dolo o la culpa y la exigibilidad, siendo esta última un aspecto normativo. Así emergió la llamada teoría psicológica normativa o esquema neoclásico o técnico jurídico de la culpabilidad.

La teoría finalista parte de la base de que la acción no es objetiva sino que es objetiva y subjetiva. Toda acción implica la voluntad y la voluntad siempre comporta la finalidad. En otros términos la acción o conducta naturalísticamente considerada no es simplemente un actuar externo, lo que sería apenas una parte de la acción, sino que, fatalmente, en toda acción humana existe un aspecto subjetivo, lo que significa que el dolo y la culpa no son especies de la culpabilidad, como lo propugnaron los causalistas y los neocausalistas, sino que son parte de la acción, es decir, modalidades de la conducta. En ese sentido el dolo es simplemente querer el tipo objetivo. Sin embargo, ese dolo colocado en la acción no implica el reproche, sino que es simplemente un dolo incoloro o avalorado. Para entender mejor, para los causalistas el dolo implicaba no solo querer el hecho sino tener conciencia de su ilicitud, además, era parte de la culpabilidad. Para los finalistas es solo querer el hecho, y no es parte de la culpabilidad sino de la conducta. La conciencia de la ilicitud entra a formar parte de la culpabilidad.

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Para esta teoría la culpabilidad comprende los siguientes aspectos: en primer lugar, la imputabilidad; en segundo lugar, la conciencia actual o potencial de la ilicitud del comportamiento; y en tercer lugar, la exigibilidad de una conducta diferente a la observada y conforme a derecho.

La culpabilidad es, en consecuencia, el simple reproche que se le hace al sujeto imputable por haber actuado de manera típica y antijurídica cuando podía y debía actuar, como el derecho se lo exigía.

El colocar el dolo, la culpa y la preterintención, como modalidades de la conducta y sacarlo de la culpabilidad, trajo importantes consecuencias desde el punto de vista de las exigencias de responsabilidad, lo que llevó a distinguir entre el error de tipo, que excluye el dolo y, por ende, el tipo; y el error de prohibición que excluye la conciencia de la ilicitud y, por consiguiente, la culpabilidad.

Ciertamente, en el proceso disciplinario, al igual que en el penal, la culpabilidad es un predicado de un sujeto: la conducta típica. En consecuencia, también en la ley disciplinaria, las categorías de dolo y culpa tienen que corresponder a formas de conducta y no a formas de culpabilidad. Y, dado que en derecho disciplinario, la tipicidad lleva inmersa la antijuridicidad, al punto que se afirma, no sin razón, que las conductas son típicamente antijurídicas, el concepto de culpabilidad se predica, entonces, de las conductas que reúnen las dos características, siempre que sea viable el reproche al investigado, por estar en posibilidad de actuar de manera diferente a como lo hizo y conforme a la norma que determina el deber funcional; es decir, por serle exigible

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

la realización de una conducta diferente, atendiendo a las circunstancias en que se desempeñaba.

Adviértase que en la Ley Disciplinaria, es la conducta el referente de verificación, para efecto de edificar el reproche: Así se infiere, entre otras disposiciones, de los artículos 23, 26 y 28 de la Ley 734 de 2002. Surge de ello, el que a la Ley Disciplinaria le interesa es la conducta de quienes están puestos bajo su égida (servidores públicos y, excepcionalmente, los particulares) y no los simples procesos causales desvinculados del elemento volitivo, en cuanto afecten un deber funcional, sin justificación valedera.

Resumiendo lo precedentemente expuesto, podemos afirmar que el dolo y la culpa se predicen de la conducta típica (típicamente antijurídica, en derecho disciplinario), en tanto conciencia, voluntad y previsibilidad son los presupuestos de la ocurrencia de aquélla (las conductas humanas, no son fortuitas, sino que obedecen a la concurrencia de dichas causas). Así las cosas, el concepto de culpabilidad queda reducido al juicio de reproche, producto de la imputabilidad y a la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinado.

5. HIPÓTESIS

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues, el principio de la culpabilidad tiene

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que *“el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”*

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

6. LA CULPABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO

La Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único, establece en su artículo 13, que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Las faltas se clasifican, según el artículo 42 de la ley:

1. *Gravísimas*
2. *Graves.*
3. *Leves*

Como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, el artículo 43 de la ley, entre otros, se tienen, el grado de culpabilidad y la realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerado falta grave.

Las clases de sanciones, a las que están sometidos los servidores públicos, dependen igualmente del grado de culpabilidad, según el artículo 44:

1. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*
2. *Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves*

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

dolosas o gravísimas culposas.

3. *Suspensión, para las faltas graves culposas.*
4. *Multa, para las faltas leves dolosas.*
5. *Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.*

Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Dentro del régimen disciplinario de los particulares, se los hace sujetos disciplinables, en el artículo 55, por las faltas gravísimas que se describen; por ejemplo, por *realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones*; en el párrafo primero se menciona que *las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.*

Se puede afirmar que el Derecho Disciplinario debe aplicarse con la debida atención a las garantías y principios que informan el Derecho Penal, puesto que se considera una modalidad del Derecho Sancionatorio, al que pertenecen ambos,

Culpabilidad disciplinaria como elemento distintivo del derecho disciplinario, según el

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

artículo 13 de la Ley 734/2002 alude al Principio de Culpabilidad ², al señalar que “*en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*”

³ En términos generales, el postulado de la Culpabilidad Disciplinaria está referido a la exigencia de fundar la responsabilidad disciplinaria única y exclusivamente en el aspecto subjetivo, y no en el objetivo, de la conducta del individuo investigado (servidor público o particular con funciones públicas); esto es, en la realización de manera consciente y querida, o de manera culposa del comportamiento activo u omisivo, y no por el mero hecho del efecto causal sin atender la intencionalidad del sujeto disciplinado o la exigibilidad del proceder omitido⁴

² Para una distinción entre Culpabilidad como Principio y Culpabilidad como Categoría dogmática, consúltese: RODRÍGUEZ MINOTA, Daryl Edilia. Anotaciones sobre la categoría dogmática de la Culpabilidad en un Derecho Disciplinario moralizante, discrecional y culpabilista.

³ Artículo 13 de la Ley 734/2002. Al respecto, Diana Constanza Ninco Sánchez señaló que “el Nuevo Código Disciplinario Único o Ley 734 del 5 de febrero de 2002, no hace una referencia expresa a lo que ha de entenderse por dolo, no obstante, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la ley en comento, el cual establece la normas de remisión en lo no previsto o integración normativa, la definición contenida en la norma penal, tendría plena vigencia para el derecho disciplinario. Sin embargo, la doctrina disciplinaria en aras de su autonomía, ha referido que la noción de dolo que da cuenta el derecho penal no puede ser utilizada por el derecho disciplinario, fundamentando su posición en el hecho de que para que exista dolo en materia disciplinaria sólo basta que la persona tenga conocimiento de la situación típica, es decir, que tenga Conocimiento de la existencia del deber y a pesar de ello no actúa conforme al mismo. Por lo tanto, el conocer involucra por sí mismo el querer, ‘pues si conozco y realizó la conducta es porque quiero’ (...) Esta interpretación del dolo la ha venido haciendo la jurisprudencia penal en los delitos de infracción pura a un deber, cuya estructura se asimila al de las faltas disciplinarias, ‘toda vez que estas – por acción o por omisión- se reconducen al incumplimiento de un deber, esto es, a la omisión de un deber que le compete al servidor público o particular que ejerce funciones públicas (...) A diferencia del dolo, la culpa sí se encuentra expresamente definida en el Estatuto Disciplinario del 2002, en los siguientes términos (Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, el cual establece las clases de sanciones a las que están sometidos los servidores públicos): Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina (La Corte Constitucional en Sentencia C-948 del 6 de noviembre de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, refirió con relación a la ignorancia supina, que la define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo), desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones” (NINCO SÁNCHEZ, Diana Constanza. La conducta en los tipos disciplinarios abiertos a partir de las sentencias de constitucionalidad. *Opus cit* Acápites 4.7. El tipo y su estructura. 4.7.1.1 El dolo y 4.7.1.2 La culpa)

⁴ A este respecto es pertinente advertir la discusión doctrinal existente acerca de si el dolo disciplinario está dado únicamente por el conocimiento del deber funcional y de su transgresión, o si también se configura cuando es exigible actualizar dichos conocimientos (Sobre este aspecto consúltese ISAZA SERRANO. Teoría General del Derecho Disciplinario. Página 175 y GOMEZ PAVAJEAU. Dogmática del Derecho Disciplinario. Páginas 424 y 477)

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Ahora bien, dado que el principio de presunción de inocencia es de índole constitucional (artículo 29)⁵ no le está permitido al legislador establecer presunciones en sentido contrario. No es admisible, entonces, ningún tipo de presunción de culpabilidad disciplinaria; en otros términos, la culpabilidad disciplinaria del sujeto investigado debe quedar demostrada a través los medios probatorios legales. El Estado tiene la carga de probar la responsabilidad del investigado⁶.

Una consecuencia jurídica significativa del principio de presunción de la inocencia del sujeto disciplinado consiste en la inversión de la carga probatoria, ya que le corresponde a la entidad estatal demostrar tanto la realización de la conducta digna de desaprobación disciplinaria, como la culpabilidad de aquél. El artículo 9 de la Ley 734/2002 determinó la aplicabilidad de la presunción de inocencia en el trámite de los procedimientos de carácter disciplinario y estableció claramente que “a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado, cuando no haya modo de eliminarla”.

Esta norma consagra la aplicación de uno de los principios rectores del procedimiento disciplinario, referido a la regla denominada “In dubio prodisciplinado”: Consiste en el deber de los servidores públicos competentes para el adelantamiento y decisión de las investigaciones sobre el comportamiento de los sujetos disciplinables que incurran en una infracción de tal

⁵ “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”. (Artículo 29 de la Constitución Política)

⁶ *Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundamentarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado* (artículo 128 de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, negrillas fuera del texto original)

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

índole, de realizar la averiguación de todos aquellos elementos relacionados con la conducta imputada, pero siempre bajo la égida de la presunción de inocencia. Esta obligación se impone al “juzgador disciplinario” y comprende el otorgamiento del beneficio de la duda, en favor del servidor público acusado, mientras no quede jurídicamente descartada, de conformidad con las reglas del debido proceso. Debe advertirse que el Principio de la Presunción de Inocencia no se confunde con el postulado de la Culpabilidad Disciplinaria. Mientras que aquel alude a la imposibilidad de declarar la responsabilidad disciplinaria y, por ende, la imposición de una sanción de esta índole, mientras no existan medios probatorios que acrediten.

Los elementos constitutivos de dicha responsabilidad (imputabilidad, tipicidad, ilicitud Sustancial, causalidad, culpabilidad), el segundo se refiere a la exigencia de la demostración de uno solo de tales elementos, el subjetivo. El investigado se presume inocente. Esto significa que la mera acusación o imputación de un cargo disciplinario no es suficiente para descalificar la reputación de inocencia del servidor público, o sea, que es necesaria la acreditación fehaciente de su responsabilidad disciplinaria, mediante las correspondientes pruebas debidamente practicadas. Dado que no se trata únicamente de un principio procesal, sino de uno de índole constitucional”.

En materia disciplinaria, la doctrina nacional y la jurisprudencia constitucional han entendido por Culpabilidad el título de imputación subjetiva que proviene del incumplimiento del deber funcional, del ejercicio del cargo o de la prestación del servicio, que también es predicable respecto de los particulares destinatarios de la ley disciplinaria. Dicho título de imputación subjetiva disciplinaria está referido a la reprochabilidad dirigida al autor de la falta disciplinaria, bien sea por su conocimiento de la ilicitud sustancial o de la ausencia de diligencia

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

o prudencia al ejercer la función pública, con un aditamento: la ausencia de alguna causa exculpatoria (Villegas, 2010, págs. 146, 157 y 158).

Otro concepto doctrinario sobre la Culpabilidad disciplinaria es el abordado por Carlos Mario Isaza Serrano (pág. 154), quien lo refiere como la exigibilidad de la conducta del sujeto disciplinable conforme al deber funcional, bien sea con conocimiento y voluntad o bien sea sin previsibilidad: *“la culpabilidad (...) designa el conocimiento y la voluntad de la concreta falta a cuya comisión se puede llegar a título de dolo o culpa, bien por la relación de la conducta con las exigencias de conocimiento de las circunstancias fácticas o normativas que definen el campo de acción del ser servidor público (...) o porque la conducta se encuentre siendo constitutiva de un estado psicológico querido por el autor, creador de un riesgo al deber funcional”*.

La Corte Constitucional ha expresado que la culpabilidad, entendida como el elemento subjetivo de la responsabilidad disciplinaria, puede ser valorada en dos momentos distintos en el juicio disciplinario, sin que por ello se incurra en quebrantamiento del principio non bis in ídem : De un lado, en el momento de determinar si el sujeto actuó con conocimiento de la ilicitud disciplinaria, con miras a evitar la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, y al momento de tasarla sanción, con el propósito de ponderar el quantum del reproche disciplinario aplicable⁷

⁷ *un idéntico elemento de juicio se está tomando en consideración en dos oportunidades para efectos completamente distintos: en el caso de la culpabilidad, con el propósito de evitar que se incurra en un régimen de responsabilidad objetiva; por el contrario, en materia de punibilidad, el conocimiento de la ilicitud del comportamiento es un importante elemento de juicio que le sirve al funcionario que va a imponer una multa, o que debe determinar la duración de una suspensión o de una inhabilidad, la graduación de las mismas”* (C. CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1076 del 05 de diciembre de 2002. Consideración 4-e, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Al aludir al Principio de Presunción de Inocencia, la Corte Constitucional realizó en la Sentencia T-969 del 18 de diciembre de 2009, algunas aseveraciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de definir el contenido de la categoría jurídica de la Culpabilidad disciplinaria. Al respecto, precisó que el principio de presunción de inocencia expresa el criterio de legitimidad de las actuaciones públicas, bien sea administrativas o jurisdiccionales, incluidas obviamente las actuaciones disciplinarias; no obstante indicó tal principio admite una cierta gradualidad en su aplicación en materia sancionatoria⁸

La Corte Constitucional en la Sentencia T-763 del 21 de septiembre de 2010, luego de aludir a la precisión de las conductas disciplinables y a su adecuación típica, señaló que la autoridad disciplinaria cuenta con un amplio margen de apreciación para determinar si el proceder investigado se adecua o no a los supuestos fácticos de los tipos disciplinarios, aparte de gozar de la atribución legal para determinar si ese comportamiento fue ejecutado dolosa o culposamente, esto es, de forma consciente y voluntaria, o bien infringiendo el deber de cuidado; y por último, puede establecer la mayor o menor gravedad de la conducta. Explica que el

⁸ “quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional. Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario mutatus –sic–mutandi”

(C. CONSTITUCIONAL Sentencia T-969 del 18 de diciembre de 2009. Consideración jurídica 5.2, M.P. María Victoria Calle Correa)

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

principio de presunción de inocencia en materia disciplinaria tiene un alcance diferencial frente al derecho penal, en cuanto al grado de intensidad en su aplicación, pues los intereses jurídicos que protege también difieren, lo que hace que tal presunción pueda ser desvirtuada probando con ponderación⁹

Ahora bien, a partir de la Ley 734/2002, la Culpabilidad disciplinaria tiene diversas modalidades de manifestación¹⁰. La Procuraduría General de la Nación ha señalado las diversas formas en que se puede presentar la culpa disciplinaria, al decir que *“la ignorancia supina hace referencia a la violación al deber objetivo de cuidado que recae sobre aquellos deberes que son consustanciales a la función, se presenta cuando la persona no cumple a cabalidad aquello que es de la esencia de la función, el agente se aparta del núcleo básico del deber que le corresponde en el ejercicio de la función; la desatención elemental es la violación al deber objetivo de cuidado que se suscita cuando el servidor no realiza lo que resulta obvio,*

⁹ “conviene precisar que, dentro de los varios aspectos en los que existen diferencias de intensidad entre el régimen sancionatorio penal y el disciplinario, se encuentra el relacionado con la presunción de inocencia. Dicho principio que naturalmente impera en ambos regímenes, en materia disciplinaria supone que quien adelante la actuación disciplinaria deberá demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) se encuentra tipificada como falta disciplinaria; (ii) ha ocurrido efectivamente según acreditación obrante en el proceso y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo cuando estos tres elementos se reúnen, es posible dar por desvirtuada la reconocida presunción, que como garantía individual hace parte del debido proceso (...) La presunción de inocencia, sin embargo, puede implicar grados diferenciales de aplicación, según el bien jurídico que se pretende proteger con la falta dispuesta por el Derecho sancionador, el sujeto pasivo de la conducta punible y la sanción a que da lugar la responsabilidad establecida. Esto es así, observó la sentencia T-969 de 2009, ‘porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación’. De tal suerte, resulta de nuevo predicable el supuesto según el cual principio de presunción de inocencia no opera con el mismo en materia disciplinaria que en penal, ‘pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta’ (...) en cuanto a la presunción de inocencia en el proceso disciplinario puede ser desvirtuada probando con ponderación” (C. CONSTITUCIONAL. Sentencia T-763 del 21 de septiembre de 2010. Consideraciones jurídicas 26, 27, 28, 29 y 51, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

¹⁰ *“Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”* (Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002).

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

imprescindible hacer, lo que es común que otra persona hiciera, es aquello que evidentemente la persona debió hacer, y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, tiene como soporte el que el deber objetivo de cuidado es reglado y el servidor público desatiende el cumplimiento de una norma que impone ese deber”¹¹

No obstante dicho criterio autorizado, la doctrina especializada en la materia no lo comparte, pues ha señalado que la ignorancia supina, entendida como la negligencia en aprender lo que debe saberse, se estructura teniendo como referencia las propias condiciones o circunstancias del disciplinado en el contexto de exigencias normativas perentorias, esto es, que no hace referencia a la violación de un deber objetivo de cuidado sino a la desidia en instruirse en lo que la regla técnica hace obligatorio saber; de otro lado, que la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento constituye una conducta activa que involucra el conocimiento de las funciones y simultáneamente la inobservancia de las previsiones establecidas en la regla de obligatoria observación, exigiendo la inobservancia del sentido literal de la norma técnica que regula el arte, el oficio o la profesión en ámbitos donde se ejerce la función pública; y que la desatención elemental es una conducta omisiva consistente en la distracción simple que contraviene el mandato para un diligente trabajo según la exigencia de la regla técnica. Estas tres modalidades de la culpa disciplinaria son catalogadas por la norma disciplinaria como culpas gravísimas (Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734/2002). A diferencia de la culpa grave que se estructura como un estado psicológico en el que se consiente un riesgo de afectación al deber funcional, creado por la inobservancia del cuidado necesario que un servidor público ideal le daría al ejercicio de sus funciones, sin referencia a regla alguna de obligatorio cumplimiento

¹¹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría Segunda Delegada para la contratación estatal. Fallo de segunda instancia del 07 de julio de 2010. Radicación. 089-03884-06. Antonio Gómez Merlano, Procurador Delegado

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

(Isaza, pág. 177-184).

Se han planteado varias teorías acerca de la culpabilidad que, desde el derecho penal, la doctrina hace extensible a la materia disciplinaria, para explicar el alcance de su aplicabilidad en esta área del derecho. Dentro de las teorías que pretenden explicar su significado se encuentran la que se refiere a una noción psicológica de la culpabilidad, la que teoriza sobre la culpabilidad finalista y, por último, la que plantea una concepción funcionalista del concepto de culpabilidad¹².

La culpabilidad disciplinaria consiste en un estatus subjetivo de la persona disciplinable elevado por la norma jurídica como condicionamiento ineludible para el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria. La culpabilidad viene dada por el actuar libre y voluntario del servidor público, independientemente de que su propósito sea o no, dañino. No existe culpabilidad si el hecho es accidental, por fuerza mayor o caso fortuito (Larrañaga, pág. 49).

La culpabilidad disciplinaria, no obstante, no hace referencia al sentimiento percibido por el servidor público que quebranta el ordenamiento jurídico disciplinario. Alude es al aspecto subjetivo exigido por la normatividad disciplinaria, como requisito para poder atribuir la conducta como censurable y para poder imponer una sanción disciplinaria (Larrañaga, pág. 75).

Según la presentación que hace Pablo Larrañaga (pág. 61), la imputabilidad disciplinaria exige la existencia de un sistema jurídico disciplinario, una presunción general de capacidad o

¹² Sobre las teorías de la Culpabilidad, consúltese RODRÍGUEZ MINOTA, Darly Edilia. Anotaciones sobre la categoría dogmática de la Culpabilidad en un Derecho Disciplinario moralizante, discrecional y culpabilista. Capítulo Preliminar.

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

aptitudes por parte del sujeto disciplinable, la imposibilidad de demostración de alguna de las causas de incapacitación disciplinaria y la necesidad de que las normas disciplinarias exijan la existencia de tales aptitudes para atribuir la sanción disciplinaria. Si uno de tales presupuestos falla, no habría lugar a la imputación disciplinaria.

Sin embargo, el concepto Culpabilidad no debe confundirse con el concepto de Imputabilidad Disciplinaria, que es aquel que se refiere a la capacidad o aptitud del sujeto para auto determinarse libremente. La imputabilidad disciplinaria está compuesta de tres elementos: Discernimiento (comprensión del actuar), voluntad (intención del actuar) y libertad (autonomía del actuar): “las capacidades a las que me refiero pueden plantearse de manera simple como aquellas de entendimiento, razonamiento y control de la conducta. O dicho de otra manera: la habilidad de entender qué conducta requieren las normas jurídicas (...), de deliberar y llegar a decisiones respecto a estos requerimientos, y de comportarse conforme a las decisiones a las que se llegue” (Larrañaga, págs. 99 y 126). Quien ha perdido el uso de razón no es apto para ejercer las funciones públicas encomendadas, por lo tanto, disciplinariamente es inimputable (por falta de discernimiento en su actuar). A diferencia de aquel servidor público que pre ordena su estado de inimputabilidad.¹³

El agente oficial que se encuentra en estado de inconsciencia y por lo mismo omite el deber que le es exigible, también es disciplinariamente inimputable (por falta de voluntad en su proceder). Aquel servidor público que incurre en la infracción disciplinaria sojuzgado por una coacción ajena es, de la misma manera, inimputable disciplinariamente (por falta de libertad en

¹³ Artículo 28 de la Ley 734 del 05 de febrero de 2002.

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

su actuar). Ante la presencia de cualquiera de estos elementos, se configura la situación de inimputabilidad del servidor público y por tanto la acción disciplinaria no puede iniciarse (o proseguirse) (Larrañaga, pág. 111). No se debe demostrar, la ley presume que el sujeto es capaz y apto para el desempeño de las labores oficiales desde el momento de su vinculación a la función pública (Larrañaga, pág. 109). Por lo tanto, lo que ha de demostrarse es la circunstancia contraria, que el servidor es inimputable, lo que se demuestra mediante criterios periciales médicos, bien sea determinados dentro de un proceso judicial de interdicción, o mediante un experticio ad hoc en el trámite disciplinario de que se trate.¹⁴

Por el contrario, la culpabilidad exige aprehensión, voluntariedad y autodeterminación. Por lo tanto, es culpable el servidor público que entiende que su conducta es contraria al ordenamiento jurídico que le es exigible. Igualmente, es culpable el agente oficial que tiene el propósito de ejecutar el acto disciplinariamente irregular, no obstante saber que está prohibido o aceptar como posible que con él puede llegar a causar un daño o a generar un riesgo o amenaza sobre un interés o valor disciplinariamente protegido; o no lo prevé teniendo la obligación de hacerlo. Finalmente, es culpable el servidor público que realiza libremente el comportamiento disciplinariamente anómalo. Estos tres elementos integrantes de la culpabilidad deben concurrir para poder que se configure el aspecto subjetivo de la responsabilidad disciplinaria del servidor público, de lo contrario su actuar no sería culpable (Larrañaga, pág. 49).

En materia disciplinaria se ha dicho que las conductas constitutivas de infracción solamente son sancionables a título de dolo o culpa y que la determinación del aspecto subjetivo de la conducta reprochada está deferida al operador disciplinario, toda vez que es quien debe

¹⁴ Confróntese, LARRAÑAGA, Pablo. El Concepto de Responsabilidad. páginas 99 y 126

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

analizar la situación fáctica y deducir el tipo de modalidad dolosa o culposa del agente investigado; en el primero de estos eventos, con conocimiento de la irregularidad del hecho y con el querer de infringir el deber funcional, y en el segundo, por la falta de la diligencia y cuidado suficientes para evitar el comportamiento censurable

Ahora bien, el establecimiento de si un determinado proceder puede ser ejecutado en forma dolosa o culposa, que son las modalidades de responsabilidad subjetiva que admite el régimen disciplinario, depende de la naturaleza de dicho comportamiento. De otro lado, la forma de demostración del aspecto subjetivo de la falta disciplinaria o culpabilidad disciplinaria (esto es, del dolo o de la culpa) se efectúa mediante la comprobación del uso de expresiones lingüísticas por parte del disciplinado confesadas por éste o declaradas por testigos, que denoten la intencionalidad de aquél, en cuanto al conocimiento de la irregularidad de la conducta y el deseo de realizarla (dolo). O, ante la ausencia de tales frases o palabras, el comportamiento investigado puede ser catalogado de un actuar culpable, siempre que se deduzca, de las circunstancias que rodearon la situación fáctica investigada, una ausencia de diligencia, cuidado o pericia por parte del sujeto disciplinado. El dolo está dado por la intención exteriorizada del servidor público, de ejecutar una conducta opuesta al mandato disciplinario, de la que tiene conocimiento sobre su prohibición y respecto de la cual desea manifiestamente su realización, o cuando acepta su resultado, previéndolo al menos como posible; es decir, cuando el sujeto actúa con “malicia, maldad, abuso, arbitrariedad o violencia inútiles o sin proporción” (Solano, pág. 67).

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

“Llamamos ‘responsabilidad intencional’ a aquella en la que las normas jurídicas establecen como condición de la sanción la existencia de conexión interna entre el sujeto y el resultado (...) El elemento intencional de la conducta normalmente es calificado de dolo o de negligencia, según exista o no relación positiva entre la conducta interna del sujeto (intención dolosa) y el hecho antijurídico” (Larrañaga, pág. 49).

Como expresión de lo que califica de El Realismo de la Justicia objetiva, el Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado expone, que para dar por satisfecho el elemento de culpabilidad dolosa disciplinaria tanto para comportamientos activos como omisivos es imprescindible evidenciar no solo el conocimiento de la ilicitud disciplinaria, sino que se requiere la demostración de la volición del agente estatal: “no resulta para nada extraño que el elemento volitivo sí sea indispensable para la configuración del dolo en materia disciplinaria, tanto para las conductas activas como omisiva (...) en materia disciplinaria, si bien resulta importante el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la ilicitud como componentes del dolo, no menos atención y especial consideración merece el elemento volitivo del mismo, sobre todo, cuando tal aspecto es indispensable para poder diferenciar entre aquellos comportamiento dolosos y culposos”;

Aunque aclara que la presencia del resultado dañoso solamente es relevante para la dosificación de la sanción disciplinaria: “en derecho disciplinario la estructuración de la falta no depende de la verificación de tal resultado, ya que éste sólo constituye criterio de dosificación de la sanción disciplinaria” (Ordóñez, págs. 11-13, 27 y 68-71).

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

De otro lado, la culpa viene determinada por la previsibilidad, bien sea de los resultados de la conducta reprochada disciplinariamente, o bien sea de la probable afectación del deber funcional. O sea, cuando el procesado realizó el comportamiento censurado sin haber previsto sus consecuencias, pero pudiendo hacerlo; o cuando habiéndolas previsto, confió en poder evitarlas. Los ingredientes de la culpa son, entonces, la voluntad libre del servidor público para ejecutar la conducta, pero su falta de conciencia y voluntad acerca de los resultados perjudiciales, la amenaza o el riesgo que ella genera en todos los eventos en relación con el deber funcional.

Ahora bien, a partir de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional al analizar aspectos relativos a los principios de culpabilidad, presunción de inocencia y prohibición de autoincriminación: Es posible argumentar no una presunción de culpabilidad en materia disciplinaria, sino, una inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad disciplinaria, a partir de un mínimo probatorio? Ello con fundamento en lo dispuesto en los artículos 6 y 123 de la Constitución Política.¹⁵

En estas prescripciones constitucionales no se indica que el servidor público debe ejercer sus funciones según su conocimiento de la Constitución, la ley y el reglamento; y correlativamente, tampoco dice que debe responder por incumplir el ordenamiento jurídico, de acuerdo con su conocimiento de la Constitución y la ley. Esto significa que para el servidor público el conocimiento de tal ordenamiento es presupuesto del ejercicio de la función asignada.

¹⁵ *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*

(Constitución Política. Artículo 6)

“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”

(Artículo 123).

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Ahora bien, si fuera posible plantear la inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad disciplinaria, ¿ello sería solo en la modalidad de la actuación culposa y no de la dolosa?, además, ¿ello sería viable a partir de qué momento procesal, por ejemplo, desde la formulación del pliego de cargos o citación a audiencia? Esta idea no es descabellada ¹⁶ toda vez que la Corte Constitucional ya ha inferido alguna presunción de orden no legal en el ámbito disciplinario. ¹⁷

Igualmente, ha que tener en cuenta, lo manifestado por la Corte Constitucional al expresar, en la Sentencia C-258 del 06 de abril de 2011 sobre la prohibición de auto-incriminación en asuntos punitivos, que la garantía constitucional prevista en el artículo 33 superior de no ser obligado a declarar contra sí mismo, comprende el derecho a guardar silencio sobre la propia responsabilidad que pudiere generar su proceder, pero incluye además la prohibición al legislador para atribuir algún efecto jurídico negativo a las actitudes elusivas de

¹⁶ La Corte Constitucional ha aceptado la *presunción de culpa* en materia sancionadora de la Administración dados unos presupuestos mínimos probatorios, como por ejemplo en el específico caso de la aplicación de sanciones tributarias. En estos eventos, por tanto, le compete al sujeto pasivo de la acción acreditar la causal excluyente de culpabilidad. No se trata de una presunción legal de culpabilidad, porque no existe una norma jurídica que la sustente. Tampoco se trata de una responsabilidad objetiva, porque exige una actividad probatoria así sea exigua encaminada a comprobar la culpabilidad del agente:

“concretamente en materia de aplicación de sanciones tributarias, sin llegar a admitir la responsabilidad objetiva la Corte ha tolerado la disminución de la actividad probatoria de la Administración encaminada a probar la culpa del sancionado: es decir, a partir de ciertas circunstancias debidamente probadas, ha estimado que puede presumirse la culpa y que corresponde al sancionado demostrar la exonerante de culpabilidad (...)”

Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. *En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hacer razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente”*

(Sentencia C-506 del 03 de julio de 2002, Consideración jurídica 7. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

¹⁷ Por ejemplo:

“para la Corte, si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”

(C. CONSTITUCIONAL, Sentencia C-014 del 20 de enero de 2004. Fundamento jurídico 8. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

responsabilidad que presentara la persona acusada;¹⁸ sin embargo, no comprende la obstrucción de la búsqueda de la verdad material en materia disciplinaria, como tampoco ampara la actuación procesal fraudulenta del servidor público investigado. En estos eventos ha dicho la Corte el legislador puede establecer como causal de agravación de la sanción, el hecho de que sujeto disciplinado haya actuado con ardidés procesales para desorientar al investigador o para encubrir hechos, o para endilgar la responsabilidad terceras personas, todo ello con miras a entorpecer la actuación disciplinaria: “la garantía de la no incriminación implica un derecho al silencio, a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, pero no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas (...) de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el vocablo omitir no sólo tiene la acepción de esquivar una dificultad, un problema’, sino, también, ‘evitar algo con astucia o maña (...)’. Cabría entonces interpretar que eludir la responsabilidad implica, en un primer enfoque, la mera omisión de declararse culpable, o incluso, de declarar dentro de la investigación, y, en un segundo sentido, el despliegue de conductas positivas orientadas, o a esquivar la responsabilidad, o a evitarla con astucia o con mañas (...) en ese segundo sentido en el que es susceptible de interpretarse la disposición demandada, la misma podría tener otro alcance, en cuanto que la palabra eludir remite a las conductas desplegadas con maña o con astucia, expresiones que pueden comprender

¹⁸ el problema jurídico que deber resolver la Corte es establecer si la previsión conforme a la cual eludir la responsabilidad disciplinaria constituye un criterio de agravación punitiva resulta contraria a la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo, prevista en el artículo 33 de la Carta (...) en la Sentencia C-422 de 2002, la Corte puntualizó que tal principio, en los términos textuales de la regla Constitucional (...) no restringe la vigencia del mismo a determinados asuntos y por ello bien cabe su exigencia en todos de la actuación de las personas. // El anterior criterio debe, sin embargo, matizarse, porque como se verá al analizar el contenido de la garantía, la misma puede tener distinto alcance según el ámbito en el que deba aplicarse, y en, su sentido más amplio, se orienta a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado (...) Al margen de esas consideraciones, lo cierto es que, en la medida en que el derecho disciplinario es una expresión del ius puniendi del Estado, la garantía del artículo 33 de la Constitución tiene plena aplicación en todos los procesos, judiciales o administrativos, orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñen funciones públicas (...) Además de las anteriores consideraciones, a partir de las cuales se han ido fijando las reglas jurisprudenciales aplicables a la determinación del contenido del derecho a la no autoincriminación previsto en el artículo 33 de la Constitución, es posible indagar si esa garantía se extiende también a la etapa posterior al juicio y a la condena” C. CONSTITUCIONAL. Sentencia C-258 del 06 de abril de 2011. (Consideraciones jurídicas 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3 y 4, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

maniobras orientadas a desviar la atención, a ocultar los hechos o a endilgar la responsabilidad a un tercero, con connotaciones claramente fraudulentas u obstructivas. Tales conductas resultan contrarias al deber de probidad que tienen los funcionarios, a la moralidad pública y a la lealtad procesal y pueden ser susceptibles de valoración al momento de fijar la sanción, sin que en ello se advierta una violación del artículo 33 de la Constitución”¹⁹

Finalmente, han de considerarse como argumentos para la discusión de este tema, los expresados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011, al decir que dentro de las limitantes que la Constitución establece al ejercicio del poder sancionatorio estatal se hallan, de una parte, los principios de razonabilidad y proporcionalidad que reclaman que la sanción disciplinaria ha de responder al juicio de desvalor por comportamientos que

¹⁹ “A partir de la proscripción de la posibilidad de obligar a alguien a auto-incriminarse, se configura un derecho a no declarar contra sí mismo, de manera tal que la omisión de declaración resulta legítima a la luz de la Constitución. Si ello es así, no es constitucionalmente admisible que a esa conducta legítima se le atribuya una consecuencia negativa, no sólo porque se desvirtúa, ex post, el carácter del derecho a no declarar, sino porque, como se ha sostenido por la jurisprudencia, a priori, esa previsión del ordenamiento se tornaría en una forma de coacción sobre el procesado, quien se vería compelido a renunciar a su prerrogativa de no declarar, por la eventualidad de una consecuencia negativa que se derivaría del ejercicio de la misma. // La anterior conclusión es, sin embargo, apenas parcial, porque se ha elaborado a partir, exclusivamente, de la conducta omisiva de quien decide no declarar para no auto-incriminarse. Quedaría por establecer si el mismo criterio se aplica cuando la estrategia defensiva del procesado no se circunscribe al derecho a guardar silencio, sino que se orienta, mediante actos positivos, a evitar una responsabilidad que, después, con base en elementos de convicción distintos de la confesión, le es atribuida (...) En la acepción más amplia del vocablo eludir, se podría entender que elude su responsabilidad disciplinaria quien, siendo culpable, omite declararse como tal, o se declara inocente. Con ese alcance la disposición acusada resultaría claramente contraria a la garantía de la no autoincriminación, puesto que implicaría establecer una consecuencia gravosa al disciplinado por el ejercicio de un derecho que, como el de guardar silencio, está protegido por la Constitución. En los términos de esta providencia, tal consecuencia gravosa, implicaría desconocer el derecho a guardar silencio y podría tener el alcance de coaccionar al disciplinado a confesar, por el temor de que su silencio haga más gravosa su situación. // Sin embargo, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el vocablo omitir no sólo tiene la acepción de ‘esquivar una dificultad, un problema’, sino, también, ‘evitar algo con astucia o maña (...)’. Cabría entonces interpretar que eludir la responsabilidad implica, en un primer enfoque, la mera omisión de declararse culpable, o incluso, de declarar dentro de la investigación, y, en un segundo sentido, el despliegue de conductas positivas orientadas, o a esquivar la responsabilidad, o a evitarla con astucia o con mañas (...) en ese segundo sentido en el que es susceptible de interpretarse la disposición demandada, la misma podría tener otro alcance, en cuanto que la palabra eludir remite a las conductas desplegadas con maña o con astucia, expresiones que pueden comprender maniobras orientadas a desviar la atención, a ocultar los hechos o a endilgar la responsabilidad a un tercero, con connotaciones claramente fraudulentas u obstructivas. Tales conductas resultan contrarias al deber de probidad que tienen los funcionarios, a la moralidad pública y a la lealtad procesal y pueden ser susceptibles de valoración al momento de fijar la sanción, sin que en ello se advierta una violación del artículo 33 de la Constitución (...) La Corte, en consecuencia, declarará la exequibilidad condicionada de la disposición acusada literal del numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1015 del 07 de febrero de 2006: ‘La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:... Eludir la responsabilidad, en el entendido de que la elusión de la responsabilidad disciplinaria allí prevista se refiere a las conductas dolosas orientadas de manera positiva a obstruir la investigación” (C. CONSTITUCIONAL. Sentencia C-258 del 06 de abril de 2011. (Consideraciones jurídicas 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3 y 4, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

obstaculizan el cumplimiento de fines estatales constitucionalmente relevantes; y que también demandan que la sanción impuesta sea proporcional al grado de afectación a la función estatal y la calidad del interés jurídico vulnerado. Y de otro lado, se encuentra como limitación constitucional al ejercicio de dicha potestad sancionatoria la referida al principio de culpabilidad. Al respecto, la Corte indicó en la aludida sentencia que “a partir de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la falta debe responder a la existencia de una conducta del agente que impide el cumplimiento de finalidades estatales constitucionalmente valiosas.

Por ende, debe acreditarse, de manera suficiente y verificable, una relación de causalidad entre esa conducta y la afectación de dichos fines (...) Sobre el particular dichos fines, la Corte ha señalado que “(i) En un extremo, el legislador puede disponer iguales exigencias a las que rigen el derecho penal para la imposición de ciertas sanciones administrativas; no obstante, también puede (ii) prescribir que la administración cumpla con una carga probatoria inicial predeterminada y suficiente, sin que sea necesario demostrar de manera específica la culpa, la cual se deduce de lo ya probado, y permitir que el investigado demuestre que obró diligentemente o de buena fe; (iii) concluir que el comportamiento del que cometió un error es prueba de un grado de imprudencia como la simple inobservancia, pero suficiente para imponer la sanción; (iv) presumir la culpabilidad respecto de la comisión de ciertas infracciones y reglamentar las condiciones en las que se puede presentar prueba en contrario; y (v) en el otro extremo, el legislador puede permitir la imposición excepcional, bajo estrictas condiciones, de sanciones por responsabilidad objetiva, caso en el cual no cabe que el investigado pruebe su diligencia ni su buena fe’ aquí la Corte Constitucional cita su Sentencia C-616 del 06 de agosto

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

de 2002 (...)»²⁰.

El Procurador General actual Alejandro Ordóñez Maldonado al referir en su ensayo un caso hipotético de aplicación de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria²¹ nos permite inferir que, en el juicio disciplinario, a partir de un Mínimum probatorio demostrativo de la infracción del deber funcional con ilicitud sustancial (tipicidad y antijuridicidad disciplinarias), se deduciría la culpabilidad al menos la culpabilidad culposa; ya que la carga de probar la causal eximente correría por cuenta de quien la alega, en este evento, el agente estatal investigado.²²

7. CONCLUSIONES

De lo expresado en este acápite podemos concluir que el concepto de culpabilidad en materia disciplinaria no ha sido definido legalmente a pesar de que la ley disciplinaria ha referido algunas de sus modalidades, conforme al Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734/2002 y de su

²⁰ C. CONSTITUCIONAL Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 (Consideraciones y fundamentos jurídicos 35.2, 35.2.1, y 35.2.3, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²¹ Así denominadas por el artículo 28 Ley 734/2002 a diferencia del artículo 23 de la Ley 200 del 28 de julio de 1995 que planteaba la existencia de las causales de justificación de la conducta como el ingrediente negativo de la antijuridicidad, puesto que su realización comportaba la ejecución de una conducta disciplinaria típica y antijurídica, pero que no merecía reproche sancionatorio en virtud de no haber sido cometida con culpabilidad (MAYA VILLAZÓN, Edgardo José. Introducción a la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, Cambios fundamentales y filosofía de la reforma. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. 2002).

²² “Aquel servidor público que conduce un vehículo oficial y lo accidenta produciendo considerables daños al automotor, estaría exento de responsabilidad disciplinaria por caso fortuito, aduciendo y demostrando que en el momento del incidente se atravesó una persona o un semoviente” (ORDÓÑEZ MALDONADO. Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. En igual sentido, y en el mismo opúsculo, el autor tácitamente acepta que en materia disciplinaria son admisibles las presunciones de hombre, al decir que se supone que quien ingresa al ámbito de lo público goza de la madurez suficiente para desempeñar el cargo o la función” Pagina 74

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

enunciación indirecta en el artículo 13, ni tal definición ha sido decantada por la doctrina nacional, no obstante profundos estudios en la materia, tampoco ha sido unificada por vía de la jurisprudencia constitucional, aunque es una categoría determinante en la fijación de la responsabilidad disciplinaria de los sujetos disciplinables.

También es preciso señalar, que poder disciplinario, es una garantía de la función pública, protege los valores y principios rectores de nuestro ordenamiento constitucional, a la función disciplinaria no se le debe temer, pues no debe ser un instrumento para perseguir a nadie pero tampoco para generar impunidad, porque esos son los riesgos que se tiene cuando se desborda en otro sentido la función disciplinaria, no hay nada más deslegitimador de la institucionalidad que nuestras Corporaciones pierdan su objetivo y su rumbo, generado desconfianza y incredulidad en los ciudadanos, nada más peligroso para nuestro ordenamiento que desde el despacho del juez natural se manipulen las normas disciplinarias ocasionando injusticia e indebida administración de justicia.

Por lo anterior es preciso que desde nuestros trabajos de investigación se tome conciencia de la importancia que tiene el derecho sancionador, pues en nuestra manos se detenta la vida, la familia, el entorno y el ejercicio laboral del servidor público, pues aunque el derecho disciplinario, es un instrumento eficaz, contra el flagelo de la corrupción se debe ejercer bajo las garantías y principios del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. DOCTRINA

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo (2004). *Dogmática de Derecho Disciplinario*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario (2009). *Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos, sustanciales y procesales*. Segunda edición. Editorial Temis S.A. Bogotá.

LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo (2000). *El Concepto de Responsabilidad*. Distribuciones Fontamara S.A. México.

ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro (2009). *Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. ISBN 978-958-734-047-1. IEMP Ediciones. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá.

ORJUELA BOSSA, María del Pilar (2003). *Proceso Disciplinario en la práctica*. Editorial Ediciones Librería del Profesional Ltda. Primera Edición. Bogotá.

OSSMAN MEJÍA, Jaime y QUIÑONES RAMOS, Silvio San Martín (2004). *Procedimiento Disciplinario*. Editorial Doctrina y Ley. Primera Edición. Bogotá.

RAMOS ACEVEDO, Jairo (2003). *Derecho Administrativo Disciplinario*. Editorial Ediciones LEYER. 2003. Primera Edición.

RODRIGUEZ SANTOS, Carlos Manuel (2003). *El régimen disciplinario de los servidores públicos del Estado Colombiano a la luz de la Ley 734 de 2002*. Editorial Corporación Universitaria del Sinú. Primera Edición. Montería.

SANCHEZ HERRERA, Esquíó Manuel (2005). *Dogmática practicable del derecho disciplinario: preguntas y respuestas*. Editorial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Primera Edición. Bogotá.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique (2003). *Código Disciplinario Único*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá.

VILLEGAS GARZÓN, Óscar (2010). *La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario. Especificidad del Derecho Disciplinario*. En: Ensayos sobre Derecho Disciplinario. Tomo

PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

I. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá.

2. JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 5 de Marzo de 2002. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-077 de 7 de Febrero de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 de 6 de Noviembre de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-258 del 6 de abril de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-014 del 20 de enero de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C- 506 del 03 de julio de 2002. Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 27 de Mayo de 1993.