

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO, UN
CONCEPTO EN CONTRUCCION



TRABAJO DE INVESTIGACION DE MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

TUTOR
DR. JAIME MEJIA OSSMAN

ESTUDIANTES

JAVIER ANDRES FERNÁNDEZ SARMIENTO
DIANA MARITZA OLAYA RIOS

COLOMBIA
2012

TITULO INVESTIGACIÓN

“El principio de culpabilidad en el Derecho Disciplinario, un concepto en construcción”

INTRODUCCIÓN

El Derecho Disciplinario es una rama del Derecho Administrativo Sancionador que por su novedad, se encuentra en construcción en diferentes aspectos, lo que genera diversas concepciones en cuanto a su independencia con el Derecho Penal y el principio de culpabilidad entre otros.

Teniendo en cuenta que el Derecho Disciplinario se basa en un sistema de números abiertos que permite una mayor flexibilidad en la calificación de conductas sancionables por parte del operador disciplinario, el presente trabajo muestra las posturas de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Procuraduría General de la Nación en el ámbito del Derecho Disciplinario, en el tema del principio de culpabilidad, específicamente sobre la forma de calificación, bien sea de manera dolosa o culposa.

Una vez identificadas las diferentes posturas, se consolidarán haciendo una comparación sobre el significado del dolo y culpa en materia disciplinaria para la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Procuraduría General de la Nación, para que el lector tenga criterios que le permitan inferir en qué circunstancias la conducta es dolosa o culposa, reforzando de esta manera el principio de legalidad del Derecho Disciplinario.

Así mismo, en el análisis de la culpabilidad en materia disciplinaria, es necesario detenerse en un aspecto importante del Derecho Disciplinario, como es el de su independencia con el Derecho Penal, que abarca otros subtemas como la finalidad de sus acciones, sanciones, principios rectores y sujetos activos, entre otros, para brindar una idea al lector sobre las semejanzas y diferencias que la jurisprudencia establece entre estas dos ramas del Derecho.

La presente investigación también cuenta con las posiciones en materia de culpabilidad de importantes autores en el tema, para que el lector conozca los conceptos doctrinarios y pueda compararlos con los de la jurisprudencia, para tener más elementos sobre conceptos de dolo y culpa en materia disciplinaria. Así mismo, el trabajo contiene un análisis en el sentido de si la discrecionalidad que el Derecho Disciplinario permite en virtud del sistema de los números abiertos que se puede transformar en una arbitrariedad por parte del operador jurídico al momento de calificar de manera dolosa o culposa una conducta sancionable disciplinariamente.

El trabajo de investigación permitirá al lector, formar un criterio propio del principio de culpabilidad en el Derecho Disciplinario, en sus diferentes aspectos, a partir de pronunciamientos jurisprudenciales y de la Procuraduría General de la Nación, para entender de manera adecuada el mencionado principio.

JUSTIFICACIÓN

La falta de conocimiento de los operadores disciplinarios respecto de la diversidad de criterios jurisprudenciales y conceptuales concernientes a la culpabilidad como norma rectora en materia disciplinaria ha generado una creciente preocupación para las entidades públicas que en su delicada tarea de investigar la conducta de servidores públicos deben determinar si la conducta es constitutiva de falta grave.

Las investigaciones relacionadas con la culpabilidad han estado orientadas a discutir si su naturaleza guarda relación con el derecho penal, o si por lo contrario es autónomo, dejando de lado los diversos fallos jurisprudenciales del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y los conceptos de la Procuraduría General de la Nación, donde cada institución analiza el principio de culpabilidad desde ópticas diferentes.

Igualmente, en general los estudiosos sobre derecho disciplinario se limitan a realizar un análisis histórico de la culpabilidad sin profundizar en los actuales criterios y/o pronunciamientos emitidos por las Altas Cortes y los conceptos de la Procuraduría General de la Nación.

En la investigación y calificación de las conductas investigadas, de forma dolosa o culposa, se debe emplear el conocimiento pertinente respecto de los criterios actuales emitidos por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación. Es un aspecto que de gran actualidad e interés, no sólo para los estudiosos de la ciencia del derecho si no para el público en general.

En el derecho disciplinario, la culpabilidad es norma rectora al momento de establecer la responsabilidad del servidor público¹ que determina que para que una conducta realizada por el sujeto destinatario de la ley disciplinaria sea sancionable, debe realizarse con culpabilidad. Pero en el momento de adelantarse la correspondiente investigación e imponer la sanción disciplinaria, el operador, previo análisis de lo expuesto en los pronunciamientos de las altas cortes y de la Procuraduría General de la Nación, encuentra que hay diversidad de criterios respecto del tema, lo cual hace imperiosa la necesidad de elaborar un documento donde se analice, recopile y actualice cada uno de los criterios expuestos por cada institución, y en consecuencia conlleve a que el operador disciplinario pueda tomar una postura y/o teoría y fundamentarla debidamente dentro de la investigación que se adelante, al momento de calificar la conducta; de tal manera que sean útiles, oportunos y actuales referente a los conceptos de culpa y dolo, posibilitando una mayor celeridad en el proceso y un adecuado análisis de cada una de las teorías expuestas

Por lo anteriormente expuesto, es preciso resaltar que el tema de investigación resulta novedoso teniendo en cuenta que actualmente no existe un estudio que recopile las diversas teorías expuestas por las altas cortes y la Procuraduría referente al dolo y la culpa, contenidas en un solo documento, además, es un aporte útil y actual al derecho disciplinario, que como bien se sabe, es una ciencia que se encuentra en construcción, evitando de esta manera la confusión en su aplicación, y resaltando la falta de sistematización en la jurisprudencia de las altas cortes y Procuraduría General sobre la materia y, el vacío de conocimiento producto de la falta de comprensión conceptual de la culpabilidad en el derecho disciplinario específicamente en la modalidad dolosa o culposa de la falta objeto de investigación.

¹ LEY 734 DE 2002. Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

SITUACION PROBLEMÁTICA

En el ordenamiento jurídico colombiano no hay suficiente claridad en torno a la naturaleza de la culpabilidad, referente a su aplicación e interpretación en materia de Derecho Disciplinario, ya que existen diferentes teorías producto de la ambigüedad de la Ley 734 de 2002, para que los operadores disciplinarios puedan precisar si dicho principio se desarrolla bajo los parámetros existentes en el derecho penal o si por el contrario, debe ser entendido de acuerdo con el derecho administrativo.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado; así como los fallos de la Procuraduría General de la Nación, no establecen una interpretación unificada sobre la naturaleza de la culpabilidad en el Derecho Disciplinario. Además, en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en las relacionadas con el derecho disciplinario, las normas son tipos en blanco que permiten al operador jurídico interpretar de diversas maneras los temas en los cuales existen vacíos, conllevando a que este pueda adoptar decisiones contrarias a derecho, por desconocimiento de las teorías actuales aplicables a cada caso concreto.

La culpabilidad en el derecho disciplinario señala que la responsabilidad sólo se concreta en la medida que exista culpabilidad en la conducta realizada, planteamiento que no es claro respecto de su naturaleza, pues no existe certeza en la interpretación que se le debe dar al mismo.

En este sentido, el profesor Pavajeau, en su obra Dogmática del Derecho Disciplinario afirma: “Es una lástima que en el derecho disciplinario haya tan poca teoría; pareciera ser que todos se hubieran contentado con importar – sin pasar antes por el caldazo de la razón – los criterios del derecho administrativo o del

derecho penal. Quizá existe una obnubilación con el gran camino ya andado por los penalistas, sin reparar en las piedras que construyen sus senderos y colegir la diferencia de aquellas que agrupadas hacen la ruta del derecho disciplinario”.

Lo anterior teniendo en cuenta que no existe un consenso generalizado sobre la naturaleza, aplicación y desarrollo del principio de culpabilidad y no existe certeza en cuanto a determinar si sus postulados se nutren del derecho penal o del derecho administrativo.

PREGUNTA DE INVESTIGACION

¿Cuáles son los criterios mínimos legales que permiten una clara y correcta aplicación del principio de culpabilidad en el derecho administrativo Colombiano?

OBJETIVO GENERAL

Determinar los criterios existentes sobre la aplicación del principio de culpabilidad en materia disciplinaria y aportar una tesis compleja respecto de la aplicación del principio de culpabilidad en materia disciplinaria

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✚ Identificar y analizar los alcances del principio de culpabilidad en el marco del derecho administrativo y el penal.
- ✚ Identificar, analizar y sistematizar la postura de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Procuraduría General en lo referente a la aplicación del principio de culpabilidad en materia disciplinaria.
- ✚ Presentar los conocimientos de especialistas en el Derecho Disciplinario, a través de la realización de análisis de sus obras con el fin de conocer sus apreciaciones en comparación con los pronunciamientos jurisprudenciales y conceptos de la Procuraduría General de la Nación.

ESQUEMA TEMÁTICO

1. Marco Histórico – Legal
2. Autonomía del Derecho Disciplinario frente al Derecho Penal
3. Proscripción de la responsabilidad objetiva
4. La culpabilidad en materia disciplinaria (El dolo y la culpa)
 - 4.1. El Dolo
 - 4.2. La Culpa
 - 4.2.1. Culpa por asunción
 - 4.2.2. Crimen Culpae
 - 4.2.3. Culpa Gravisima, grave y leve
 - 4.3. La culpabilidad en el error de hecho y error de derecho, como eximente de responsabilidad
5. Sistema de los numerus apertus
6. Posturas jurisprudenciales
 - 6.1. Culpabilidad en materia disciplinaria – Corte Constitucional

6.1.1. Diferencias entre la Acción Penal y la Acción Disciplinaria

6.1.1.1. Finalidades

6.1.1.2. Sujetos

6.1.1.3. Juez natural y Cosa Juzgada

6.1.1.4. Principio de Tipicidad

6.2. Culpabilidad en materia disciplinaria – Procuraduría General de la Nación

6.3. Culpabilidad en materia disciplinaria - Consejo de Estado

7. Conclusiones

7.1. Culpabilidad – Corte Constitucional

7.2. Culpabilidad – Consejo de Estado

7.3. Culpabilidad – Procuraduría General de la Nación

8. Bibliografía.

1. MARCO HISTÓRICO - LEGAL

El derecho disciplinario se remonta en la antigüedad casi al momento en que el hombre empieza a desarrollar actividades organizadas, por la necesidad que surgió de establecer unas reglas básicas sobre las cuales se pudieran adelantar las labores diarias sin que sobreviniera el caos que impidiera el desarrollo de una sociedad civilizada.

Es así como los comerciantes crearon unas reglas bajo las cuales comercializar sus productos, sancionando aquellos comportamientos que atentaran contra sus sanas costumbres y afectaran su actividad comercial. Posteriormente todas las actividades y profesiones adelantadas por el hombre, fueron dotándose de instrumentos para su correcta ejecución, castigando de manera correctiva aquellas prácticas contrarias a la eficacia y eficiencia de sus labores.

La administración pública no podía dejar a sus servidores actuando indiferentemente, en razón a la específica prestación de servicios públicos que por mandatos constitucionales y legales deben adelantar, razón por la cual también debió el legislativo crear normas y el ejecutivo reglamentarlas, que consagran derechos, deberes y funciones para quienes formaran parte de la administración pública y quienes interactuaran con ella en calidad de particulares.

Como antecedentes normativos, la autora LINA MARIA HIGUITA RIVERA², nos ilustra los siguientes:

² HIGUITA RIVERA, Lina María. Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público. DIKE Biblioteca Jurídica. Primera Edición, p, 23 – 37.

El Decreto 2400 de 1968, establecía unos lineamientos que debían seguir los civiles de la rama ejecutiva, como por ejemplo no acceder a créditos de entidades oficiales sin la autorización del jefe de su respectiva entidad, abstenerse de hacer prácticas que atentaran contra la dignidad de la administración y no conocer por el término de una anualidad contada a partir de la dejación de su cargo, de asuntos en los cuales haya actuado con anterioridad. Así mismo estableció como sanciones la amonestación verbal, escrita, descuentos en el sueldo, multas y suspensión por treinta días sin remuneración.

Posteriormente el **Decreto 3074 de 1968**, introdujo modificaciones al Decreto 2400 de 1968, como el cambio de la amonestación verbal en el sentido de que solo la impone el jefe inmediato, derogó los descuentos de sueldos por incumplimientos de horarios, definió el empleo público, prohibió la constitución de faltas disciplinarias por adquirir deudas que superen la capacidad del adquirente e introdujo la suspensión provisional por el término de sesenta días.

El Decreto 1950 de 1973, se dedicó más al tema disciplinario al establecer todo un título a su desarrollo. Incluyó la labor de vigilancia y acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y estableció un proceso corto para tramitar los procesos disciplinarios.

La ley 13 de 1984, se consideró como el primer estatuto de derecho disciplinario en el país, la cual estableció temas como el ámbito de aplicación, finalidad, interpretación de normas, naturaleza, sujetos, prescripción, competencias, definición de faltas disciplinarias como graves o leves, pruebas y suspensión provisional.

El Decreto 482 de 1985, reglamentó la Ley 13 de 1984 y estableció la parte adjetiva del derecho disciplinario, definiendo sus principios, las etapas de la investigación disciplinaria, la calificación y sanción, incluyó la obligación para el

investigador de realizar un informe para el fallador en el cual se describieran los supuestos facticos, jurídicos y la valoración de la pruebas, sin señalar específicamente la sanción, la suspensión provisional contra la que no procedía recurso en vía gubernativa y debía ser debidamente motivada, el reintegro del funcionario suspendido con la cancelación de su salario y prestaciones sociales cuando la investigación se archivaba o culminaba a su favor, la práctica de pruebas de conformidad con normas de derecho privado, circunstancias de atenuación y agravación y la sanción.

La Ley 190 de 1995, introdujo algunos temas relacionados con el reclutamiento de servidores públicos y su comportamiento como medidas preventivas para evitar la corrupción.

La Ley 200 de 1995, fue más precisa y detallada en cuanto a la evolución del derecho disciplinario; sin embargo, era una norma de carácter general que cedía ante procedimientos disciplinarios especiales y derogó la normatividad anterior en la materia.

En este orden de ideas podemos sostener que la administración pública colombiana cuenta con servidores, cuyas funciones se encuentran encaminadas a cumplir con los fines estatales, como es del servir a la comunidad y el interés general. Estos servidores deben actuar atendiendo una serie de principios consagrados en la Constitución y la ley, para que de esa manera la administración preste un adecuado servicio público a los administrados.

La desatención de los principios que los servidores públicos deben tener en cuenta en las actuaciones administrativas que realizan, se traducen en una mala prestación del servicio que se encuentra a cargo del Estado, lo que indiscutiblemente genera consecuencias de tipo disciplinario, entre otras, para el servidor que incurrió en una mala conducta. Es necesario analizar aspectos

propios de la falta cometida, para determinar responsabilidades en el servidor que la cometió. De esta manera, si la conducta es tipificada penalmente, corresponderá a la jurisdicción ordinaria penal investigar y sancionar lo pertinente, igualmente si la conducta atenta contra la buena marcha de la administración pública y su dignidad, compete a las autoridades administrativas y la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolver lo correspondiente a la actuación de los servidores públicos en materia disciplinaria, ya que la desatención e incumplimiento de sus funciones constituye una falta de disciplina en el ejercicio de sus deberes constitucionales y legales.

Teniendo en cuenta que los destinatarios de la sanción disciplinaria son servidores de la administración pública o terceros con funciones públicas, resulta lógico que sea el derecho administrativo y su jurisdicción los encargados de ventilar y resolver estos asuntos. Prueba de ello es que los fallos que dictan las autoridades disciplinarias son susceptibles de ser atacados con una acción propia del derecho administrativo como es la de nulidad y restablecimiento del derecho y es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la encargada de determinar si el acto demandado es contrario a la ley y perjudico a su destinatario.

Por lo anteriormente expuesto, pese a que el derecho sancionador tiene características propias que lo diferencian de otras ramas del derecho, el derecho disciplinario se encuentra íntimamente ligado al derecho administrativo, porque es el encargado de investigar y sancionar las faltas de los servidores de la administración pública, que de manera dolosa o culposa atentaron contra su dignidad y buena marcha.

2. AUTONOMÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO FRENTE AL DERECHO PENAL

El tema del presente trabajo de investigación se refiere a la culpabilidad en materia disciplinaria, con la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, administrativa y pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación; pero resulta necesario conocer los postulados de la doctrina sobre aspectos relevantes del Derecho Disciplinario.

La culpabilidad dogmáticamente debe ser entendida como componente fundamental de la estructura de las faltas disciplinarias y debe ubicarse como parte de los tipos disciplinarios, porque existen tipos que por su estructura conllevan una modalidad culposa o dolosa, haciendo como parte suya la culpabilidad. Al respecto es imperioso determinar aspectos como la autonomía del derecho disciplinario, la culpabilidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva, el dolo y la culpa, desde la perspectiva de importantes autores en la materia.

Inicialmente se consideró con mucha fuerza, la tesis de que el derecho disciplinario es una especie del derecho penal por razones como que los dos son sancionadores y algunas de sus instituciones son idénticas, como por ejemplo la del principio del *non bis in idem*, derecho de contradicción, principio de legalidad, proscripción de la responsabilidad objetiva y presunción de inocencia entre otras; sin embargo este planteamiento ha venido perdiendo ímpetu, porque actualmente cada vez es más evidente la independencia del derecho disciplinario frente al derecho penal y su inclusión en el derecho administrativo.

Anteriormente era tal la vinculación del derecho penal con el derecho disciplinario, que se llegó a establecer un *derecho penal administrativo*, comprendido de dos

maneras³ a saber: una externa que se aplicaba a los particulares cuando infringían sus obligaciones con el Estado, como por ejemplo no respetar las señales de tránsito o no cancelar los deberes tributarios, la cual tenía una sanción con finalidad represiva de tipo netamente penal y en sentido amplio, y otra interna que se aplicaba a los servidores públicos que incumplían con sus deberes y funciones, atentando contra la buena marcha de la administración, la cual tenía una sanción con finalidad restrictiva, que se enmarcaba en el ámbito de la entidad estatal. No obstante la existencia de sanciones en el derecho penal y el disciplinario, esta es la razón por la cual se relacionan y no otras. Todo derecho sancionador necesariamente debe castigar a los infractores, pero esto no indica que todos tengan dependencia.

Posteriormente se planteó un *derecho penal disciplinario* para sancionar aquellas conductas de naturaleza administrativa de los servidores públicos que atentaran contra sus deberes y funciones contenidas en la Constitución, ley y reglamentos, pero su denominación se relaciona con el derecho penal, en el entendido de que es su carácter sancionatorio el que marca su vinculación, como se dijo anteriormente frente al derecho penal administrativo.

Resultaría inadecuado desconocer un vínculo entre el derecho penal y el disciplinario, por cuanto su carácter sancionatorio los relaciona en sus principios, pero así mismo no es correcto sostener que el penal es género y el disciplinario especie, porque hay marcadas diferencias en ambos: **No es lo mismo falta disciplinaria que delito; la primera implica faltar a deberes y funciones públicas, el segundo atentar contra bienes jurídicos más amplios como la libertad. Así mismo, el proceso penal se aplica a particulares y servidores públicos, mientras que el disciplinario es exclusivo de personas que desempeñan funciones públicas. Los bienes jurídicos tutelados son diferentes, el proceso penal culmina con providencia**

³ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Ediciones Librería del Profesional. Segunda Edición. p, 16 – 17.

judicial, el disciplinario con un acto administrativo que se puede atacar con una acción propia del derecho administrativo⁴, y una diferencia muy importante es la referida al sistema de *números clausus* en penal y *numerus apertus* en disciplinario, la cual se ocupara más adelante.

La doctrina se refiere a los distintivos entre estas dos ciencias de la siguiente manera: “Las diferencia son bien notorias. Mientras el “delito” afecta a la sociedad política en general, la libertad humana, tiene trascendencia social, la “falta disciplinaria” lesiona la disciplina administrativa, perjudica el orden jerárquico y el buen crédito y la eficacia de la administración, en la esfera restringida en donde se comete. Mientras la “sanción penal” es represiva o depurativa (así las modernas tendencias las humanicen), la “sanción disciplinaria” es esencialmente correctiva: únicamente pretende mantener o preservar la disciplina dentro del organismo estatal, con medidas que en esencia solo privan al empleado infractor de sus derechos, o los limitan, adquiridos por razón de su investidura”.⁵

Es innegable que el derecho disciplinario se abre paso en el derecho administrativo como autónomo sancionador por la particularidad de sus componentes, sin desconocer que *mutatis mutandi* debe acudir en los vacíos que presenta por ser tan joven, a los postulados del derecho penal, porque este también es sancionador de conductas típicas y antijurídicas. Sobre la autonomía del derecho disciplinario, algunos autores reconocen su independencia en razón a su carácter administrativo, de la siguiente manera: “ De todos modos , muy a pesar de que el fundamento constitucional del principio de culpabilidad es el mismo tanto en materia penal como disciplinaria, no debe perderse de vista, y así lo haremos a continuación, lo que afirma la doctrina: “ es precisamente en la proyección del principio de responsabilidad subjetiva en sentido amplio del ilícito administrativo, en donde en mayor medida se percibe la influencia de un matizado

⁴ IDEM, p, 22

⁵ IDEM. p, 20.

pensamiento cualitativista”, esto es, de independencia y autonomía de nuestra disciplina”.⁶

Resultaría más adecuado sostener que el derecho disciplinario tiene dos naturalezas: una administrativa porque sus destinatarios son empleados de la administración pública, por violar normas de derecho público que consagran funciones y deberes, y otra sancionatoria, porque castiga estas conductas, sin que se convierta en penal y por ende dependa del mismo.

La anterior postura es la que se considera más adecuada sobre la naturaleza del derecho administrativo; sin embargo la autonomía del derecho disciplinario sigue siendo bastante discutida. La Corte Constitucional sostiene que este es una modalidad del penal, posición que respetuosamente no se comparte. El profesor Mejía Ossman, ilustra la postura de la Corte, al abordar el tema de la existencia de las faltas culposas cuando se encuentran expresamente determinadas en la ley, citando jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: “Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada `derecho administrativo disciplinario`. Un amplio sector de la doctrina si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal (entre ellos el de culpabilidad, desde el punto de vista de su concepción). Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal”.⁷ Posteriormente se afirma que tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva, afirmación de la cual respetuosamente se discrepa, porque

⁶ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. 2007, p. 422.

⁷ MEJIA OSSMAN, Jaime. Nuevo Código Disciplinario Único. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2007, p. 61.

como se señaló anteriormente, la finalidad de la sanción disciplinaria no es represiva sino restrictiva para evitar que se vulnere la eficacia y eficiencia de la administración pública. Igualmente, la sanción disciplinaria es más cerrada en cuanto a su ámbito de aplicación, mientras que la penal es más amplia porque es de interés social.

Por su parte la jurisprudencia administrativa defiende el postulado autónomo del derecho disciplinario, lo que demuestra que este tema aun no tiene respuestas definitivas. Lo que si queda claro es que ambos son derechos sancionadores que tiene bases similares, pero con diferencias sustanciales, posibilitando la remisión del disciplinario al penal, en los vacíos que se presenten normativamente, siempre y cuando dichas remisiones no resulten contrarias a la filosofía del derecho disciplinario.

3. PROSCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La proscripción de esta clase de responsabilidad en materia disciplinaria, resulta ciertamente muy garantista y acorde con los postulados sociales de la Constitución Política de 1991, asegurando un juicio de valor razonable al implicado en investigaciones de carácter disciplinario. Es de resaltar que la responsabilidad objetiva también se encuentra proscrita en materia penal, lo que indica que en ambas ciencias, el dolo y la culpa cumplen un papel fundamental.

La proscripción de la responsabilidad objetiva significa que no basta con el resultado de una conducta para que se pueda declarar disciplinariamente responsable a un servidor público o particular con funciones públicas. Este es un gran avance en la legislación sancionadora, porque se encuadra claramente en el respeto de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho.

Ciertamente, el resultado de la acción resulta irrelevante en materia disciplinaria, como lo expresa el profesor GOMEZ PAVAJEAU⁸: “Pues bien, si ello es así en el derecho penal más moderno, siguese que en el contexto de derecho disciplinario el fenómeno tiene que acentuarse, habida cuenta que los tipos descriptivos de comportamiento punibles son de mera conducta y no de resultado; el ilícito se construye sobre la base de la teoría de la norma subjetiva de determinación que prescinde de un todo del resultado aun entendido en términos jurídicos...”. Se encuentra entonces otra diferencia con el derecho penal que si castiga el resultado de la acción, más no el *iter criminis*.

Como acertadamente lo señala el profesor Pavajeau, los tipos disciplinarios son de conducta, por lo que no se encuentra en materia disciplinaria la figura jurídica de la preterintencionalidad; es decir, que en materia disciplinaria lo fundamental es

⁸ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. OP CIT, p, 425.

que el infractor conozca que esta frente a una situación reprochable y quiera su realización o la misma se cometa por imprudencia. Pero no es clave para el proceso el resultado de la acción, porque se estaría volviendo a una calificación objetiva de la conducta.

Sobre la inexistencia de la responsabilidad objetiva, el profesor MEJÍA OSSMAN, ha manifestado que: “ La Ley 734 de febrero 5 de 2002 (Nuevo Código Disciplinario Único), adopto la estructura dogmática – culpabilista para significar que el elemento culpabilidad se constituye en moldura esencial para edificar la sanción de las faltas, a través de un juicio de valor sobre el actuar típico y antijurídico (ilicitud sustancial) y de la actividad intelectual (cognoscitiva) y volitiva desarrollada por parte del investigado o disciplinado. Es la culpabilidad, sin lugar a equívocos, la motivación del actuar típico y antijurídico (o de ilicitud sustancial) y el conocimiento que se tiene por parte del destinatario de la ley disciplinaria”.

Es claro que la culpabilidad por parte del infractor disciplinario, es la que finalmente determinará la modalidad bajo la cual se cometió la conducta, por lo que el resultado pierde importancia y en su lugar el dolo o culpa basados en el conocimiento, cognoscibilidad y voluntad, adquieren vital importancia en el proceso disciplinario.

En este punto es necesario tocar un aspecto que más adelante se desarrollará y es el referente al sistema de los *numerus apertus*, en el sentido de que permite en relación con la culpabilidad, que el fallador tenga un amplio margen para determinar en qué casos se actuó de manera culposa o dolosa, discrecionalidad que puede en cierto momento atentar contra el principio de legalidad que estipula que las personas sean juzgadas por normas y con procedimientos previamente establecidos en la ley. Casi que el fallador vendría a legislar al momento de calificar la conducta, lo cual generaría inseguridad jurídica para el implicado, porque solo hasta la formulación del pliego de cargos vendría a tener certeza de la

modalidad bajo la cual se le está endilgando la comisión de una conducta sancionable disciplinariamente. Sin embargo, también es necesario resaltar que dicho sistema es aceptado en Colombia, por razones que se expondrán posteriormente.

4. LA CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA (EL DOLO Y LA CULPA)

Teniendo claridad sobre la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, y la importancia de la subjetividad del infractor, se procede a analizar sus componentes a la luz de los autores más destacados en la materia.

4.1. EL DOLO

El profesor GOMEZ PAVAJEAU, en su obra Dogmática del Derecho Disciplinario, se refiere al dolo relacionándolo en un inicio con la *voluntad* como elemento psicológico en la realización de la conducta, es decir, el querer del sujeto en cometer la falta, asociado al fin, donde encuentra su asentamiento la teoría finalista. La finalidad debe ser asociada con la voluntad del sujeto en que se concrete la misma. Se aclara que lo relevante es el querer el fin mas no el fin, de lo contrario haría carrera la proscrita responsabilidad objetiva.

Posteriormente la voluntad fue haciendo crisis en los teóricos del derecho disciplinario y tomo gran importancia el *conocimiento* para la configuración del dolo, en el sentido de que conocer la conducta ilícita y llevarla a cabo, presupone un actuar doloso, es decir, que la plena conciencia de encontrarse ante una situación reprochable jurídicamente y querer realizarla, evidencia dolo, por lo que se podría afirmar que la voluntad va implícita en el conocimiento.

Al respecto sostiene el profesor Pavajeau citando a BACIGALUPO que la esencia del dolo ya no se basa en el elemento voluntad: “Consecuentemente *obrara con dolo el autor que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto jurídicamente*

desaprobado para los bienes jurídicos, pues habrá tenido conocimiento de los elementos del tipo objetivo que caracterizan, precisamente al dolo”.⁹

La anterior postura del conocimiento como elemento fundamental del dolo y no la voluntad, se puede apreciar en los ilícitos administrativos por omisión. En estos eventos se presenta el dolo, no por voluntad sino porque el infractor conocía de la situación ilícita y tuvo una indecisión en actuar para evitarla, es decir, que su voluntad nunca se dio, sino una indecisión en su actuar conociendo la ilicitud de la conducta. Sobre el particular se discrepa respetuosamente en el entendido de que si el agente no actuó, es porque así lo decidió y en ese orden de ideas, su voluntad si estuvo presente al optar por la decisión de evitar la actuación.

El profesor MEJÍA OSSMAN, en su obra *Nuevo código Disciplinario Único*, coincide en el conocimiento como elemento del dolo¹⁰ y también lo asocia con la acción, en el sentido de que cuando se adelanta una conducta dirigida hacia un evento típico y antijurídico, será dolosa. El autor analiza la definición de dolo contenida en el Código Penal, en la cual se puede apreciar el conocimiento como elemento fundamental, asociado a la voluntad de querer la realización de la conducta y a la representación de la situación ilícita. En este punto es pertinente traer algunas definiciones de dolo que el profesor MEJÍA OSSMAN cita del doctor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES, únicamente a título informativo, puesto que en materia disciplinaria queda claro que el dolo se asocia el conocimiento, el cual lleva implícito el elemento voluntad¹¹:

⁹ IDEM

¹⁰ MEJIA OSSMAN, Jaime. OP CIT. p, 48. El dolo, entendido como una forma de culpabilidad, se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad.

¹¹ GOMEZ PAVAJEAU. OPCIT, p 426. El conocer ya involucra el querer, pues si conozco y realizo la conducta es porque quiero. Lo cual ha sido pregonado por HRUSCHKA al sentenciar que “quien sabe lo que hace y lo hace, quiere hacerlo”.

EL DOLO: Intención reprochable y más o menos perfecta de realizar una conducta típica y antijurídica. Aquí la intención es el elemento psicológico del dolo, el cual tiene dos momentos: uno cognitivo y otro volitivo.

El aspecto cognoscitivo o intelectual, es la representación del resultado, es decir, conocer su naturaleza y tener conciencia de que se va a infringir la ley.

El aspecto volitivo, es producir el resultado previsto, es decir, aceptarlo anticipadamente como probable o como cierto.

DOLO DIRECTO: El resultado que se produce fue el querido por el autor de la conducta.

DOLO INDIRECTO: El resultado es incierto, pero se tiene la intención de causar daño.

DOLO INDIRECTO ALTERNATIVO: Se representa varios resultados y le produce indiferencia la verificación de cualquiera de ellos.

DOLO INDIRECTO EVENTUAL: Se representa el resultado y le es indiferente su realización.

DOLO GENERICO: Intención de realizar el comportamiento tipificado.

DOLO ANTECEDENTE: Es el que precede la realización de la conducta.

DOLO CONCOMITANTE: Acompaña la ejecución de la conducta.

DOLO SUBSIGUIENTE: Surge con posterioridad a una conducta que inicialmente tuvo una causa lícita.

4.2. LA CULPA

Si el dolo implica el conocimiento como elemento fundamental, en la culpa será la falta de conocimiento del deber que se infringe. La falta de conocimiento hay que entenderla como el deber que tienen los funcionarios de la administración pública de conocer sus funciones, sus deberes y demás lineamientos éticos e intelectuales que se asocian al cargo que desempeñan. El deber de conocimiento adquiere mayor relevancia cuando se trata de servidores públicos, porque al ingresar a la administración pública, van a desempeñar funciones especializadas, según la importancia del cargo en que se desempeñan.

En el momento en que se ingresa a la administración pública como empleado, el servidor público adquiere unos compromisos contenidos en normas (Constitución Política, Leyes y Reglamentos), que debe observar en todas sus actuaciones, por lo que con culpa se castiga cuando realiza su actuación sin conocer los deberes y funciones que está vulnerando, se sanciona su falta al deber de ser cuidadoso en sus actividades, procurando el cumplimiento de sus deberes como servidor.

Un ejemplo que nos ilustra la culpa, se refiere al profesional del derecho que asume la dirección jurídica de una entidad en la cual se adelantan procesos de selección contractual. Es deber del funcionario enterarse de sus funciones y la normatividad vigente que rige la materia contractual, en razón a que en su cargo adelantará actividades especializadas. El no conocer sus funciones e imposiciones normativas se castigan de manera culposa por no tener el cuidado necesario en las funciones que desempeña.

La definición de culpa en materia disciplinaria, se puede dar en los siguientes términos: “Existirá imputación por culpa cuando los supuestos facticos que aprehende el deber sustancialmente infringido por parte del sujeto, esto es, los

desconoció cuando estaba en situación de conocerlos. De allí que JAKOBS defina la imprudencia como “aquella forma de la evitabilidad en la que falta el conocimiento actual de lo que ha de evitarse”.¹² La definición nos indica que de conocerse los deberes y funciones se habría evitado la comisión de una conducta reprochable disciplinariamente y por ende la dignidad y buena marcha de la administración pública, por lo que se sanciona la falta de diligencia en la adecuada preparación para ejercer las funciones propias del cargo.

4.2.1. CULPA POR ASUNCIÓN

Surge la necesidad de tocar el tema de la *culpa por asunción*, que se encuentra relacionada con la falta de conocimiento, y de manera profunda con la capacidad y conocimientos intelectuales que implican el ejercicio de un cargo público. Los funcionarios del Estado, cuando ingresan al mismo, deben hacer un análisis interno sobre sus capacidades profesionales y personales¹³ en relación con la importancia del cargo que ocuparán, teniendo en cuenta que no es excusa para incumplir con sus obligaciones, la falta de preparación académica que implica desempeñarse en un cargo público. El profesor Pavajeau, los ilustra al citar al Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

“La equivocada valoración jurídica o la aplicación de la norma por ignorancia de la Ley constituye un error inexcusable, en la medida en que es deber del juez conocer el derecho para cuya aplicación ha sido encargado por el Estado, por lo que su ignorancia solo podría ser relevante en circunstancias excepcionales, dado que se materializa por la inobservancia del deber de cuidado en la continua formación intelectual que le permita apreciar las disposiciones de la Ley en sus

¹² GOMEZ PAVAJEAU. OP CIT, p, 428

¹³ GOMEZ PAVAJEAU. OP CIT, p, 428. Para todas las cosas antes de que puedan emprenderse hay que prepararse con toda diligencia, esto es, el deber impone que hay que tener siempre despierto en nosotros un diligente cuidado para no hacer nada sin consideración, temerariamente y a la buena de Dios, ni sin pensarlo y con negligencia.

reales alcances (desconocimiento subjetivo); o por falta de interés en recaudar información sobre la normatividad vigente”.¹⁴

La conducta se sanciona culposamente por haber asumido un cargo cuyas funciones no conocía, aceptando de esa manera la responsabilidad de las faltas que se llegaren a cometer por no haber tenido la cautela de prepararse adecuadamente para adelantar las funciones especializadas que el mismo exige. La culpa por asunción resulta de gran ayuda en la responsabilidad disciplinaria porque evita la impunidad de aquellos que se refugian en su ignorancia en la comisión de conductas que atentan contra la eficacia y eficiencia de la administración pública.

La doctrina se refiere al tema en los siguientes términos:

“El Código Disciplinario Único, como toda legislación, comporta mensajes de diversa especie, dirigidos a su destinatario, en un primer momento, y en uno segundo, a la ciudadanía toda, pues, en efecto, la norma disciplinaria pretende ante todo dar cimiento a la relación de sujeción especial tejida entre el Estado y los servidores públicos. Uno de los mensajes hallados en el CDU, se refiere a la intención del legislador de buscar un alto grado de especialización del servicio público, ante todo, en lo que atañe a cargos jerárquicamente significativos”.¹⁵

El profesor MEJÍA OSSMAN al referirse al tema de la naturaleza de la culpa, la asocia con la previsibilidad en el entendido de que el infractor no calculó las posibles y previsibles consecuencias de la conducta, dándole a la previsibilidad relevancia fundamental en la culpa. De conformidad con la teoría de la prevenibilidad, existe una omisión por parte del infractor en no prever las consecuencias de los efectos, estando en capacidad de preverlas. Sin embargo, el

¹⁴ GOMEZ PAVAJEAU. OP CIT, p, 432

¹⁵ GOMEZ PAVAJEAU. OP CIT, p, 434, citando a MAYA VILLAZON, Edgardo.

autor critica esta teoría por su exagerado sentido amplio ya que implicaría prevenir las consecuencias de una fuerza mayor, lo cual resulta imposible.

En este orden de ideas, el grado de previsibilidad será el que determine el nivel de culpabilidad, constituyéndose de esta manera la previsión es el vértice del instituto de la culpa en materia disciplinaria.

Sobre la teoría del error, se considera como la base de la culpa, porque las infracciones cometidas bajo esta modalidad, se realizan por una distorsión de la realidad por prever mal los resultados o calcular erróneamente la verificación de la conducta. Al respecto, Pavajeau asegura que no se puede hablar de error en la prohibición y error de tipo, puesto que existiría la necesidad de separar los conceptos de tipicidad y antijuridicidad que son indisolubles dogmáticamente.

4.2.2. CRIMEN CULPAE

Esta es una teoría que se acomoda perfectamente al derecho disciplinario, específicamente a las faltas culposas. Aquí, no es relevante el resultado, reforzando el planteamiento de que las faltas disciplinarias son de conducta y no de resultado. Se puede encontrar el elemento voluntad relacionado con la imprudencia, donde la propia infracción es la imprudencia, la voluntad de realizar algo imprudente, lo cual se considera equivalente a la culpa con representación. Esta teoría se diferencia radicalmente de la *crimina culposa*, en que esta última se basa en el resultado, consagrando así una responsabilidad objetiva.

El profesor MEJÍA OSSMAN, en su obra sobre el nuevo código disciplinario único trae algunas teorías relacionadas con la culpa, y conceptos de la misma en comparación con el derecho penal y civil, de las cuales se considera importante citar las siguientes:

TEORIA DE LA PREVENIBILIDAD: La culpa surge de la omisión voluntaria de los deberes de prevención de los efectos posibles, prevenibles y evitables.

TEORIA FINALISTA: Está relacionada con la responsabilidad objetiva en el sentido de que el resultado se produce por la falta del debido control en la finalidad. Si la finalidad se controla, estaríamos frente al dolo, si no se controla, estaríamos en presencia de la culpa.

CULPA SIN REPRESENTACIÓN: Definida en el Código Penal como la falta al deber objetivo de cuidado cuando el agente debió haber previsto el resultado por ser previsible.

CULPA CON REPRESENTACIÓN: Definida en el Código Penal como la falta al deber objetivo de cuidado por prever el resultado y confiar en poder evitarlo. Se diferencia del dolo eventual en que en este último el resultado se deja librado al azar.

NEGLIGENCIA: Generador de culpa que significa, omisión, descuido, desatención, desinterés, desidia, abandono.

IMPRUDENCIA: Generador de culpa que significa ausencia de cautela, falta de precaución, moderación o discernimiento.

IMPERICIA: Generador de culpa que significa inexperiencia, torpeza, ineptitud o falta de habilidad.

INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS Y ÓRDENES: Generador de culpa que significa el deber de los servidores públicos de conocer y dar cabal cumplimiento a los procedimientos y deberes establecidos en normas para el desarrollo de sus funciones.

4.2.3. CULPA GRAVÍSIMA, GRAVE Y LEVE

Sea lo primero decir que la culpa leve y levísima no tienen pena o sanción alguna en el ordenamiento jurídico colombiano y de otras legislaciones.

Es tolerable socialmente un descuido leve, teniendo en cuenta que la misma naturaleza del ser humano lo hace cometer errores que por su insignificancia no ocasionan consecuencia en la sociedad, razón por la cual no son objeto de sanción.

En materia disciplinaria, la culpa leve y levísima no se castiga porque la administración puede tolerar esta clase de descuidos que por no ocasionarle perjuicio entran en la esfera de la impunidad. No obstante lo anterior, una desatención de esta naturaleza puede traer otra clase de consecuencias como llamados de atención, con el fin de que sean corregidas y se prevengan la comisión de faltas con un grado de culpabilidad mayor.

El NCDU establece que habrá culpa gravísima cuando se presente una falta por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. Se puede entender la ignorancia supina como la que precede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse; es decir, cuando el sujeto no se actualiza conforme se lo demanda la actividad que realiza (se puede asociar con la culpa por asunción). La desatención elemental la define la doctrina como: “la omisión de las precauciones o cautela más elementales, o el olvido de las medidas de racional cautela aconsejadas por la previsión mas elemental que deben ser observadas en los actos ordinarios de la vida, o por una conducta de inexcusable irreflexión y ligereza”.¹⁶

La culpa grave consagrada en el NCDU, se refiere a la falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en

¹⁶ GOMEZ PAVAJEAU. OP CIT, p, 456

sus actuaciones. Esta culpa se presenta cuando se ha omitido la diligencia media acostumbrada en el desarrollo de una determinada actividad. Se refiere a las actuaciones que una persona prudente tendría en el desarrollo de sus actividades, el cuidado medio con que se comportaría.

4.3. LA CULPABILIDAD EN EL ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO, COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En el Derecho Disciplinario, al igual que las otras ciencias del Derecho de carácter sancionatorio, existen circunstancias que eliminan la culpabilidad y de contera la responsabilidad, una de estas circunstancias es el error de hecho y error de derecho, que se analiza en el presente trabajo, en el sentido de que cuando éstos se vencen, el servidor que cometió la conducta tendría comprometida su responsabilidad, para lo cual surge la necesidad de determinar si la misma se configuró a título doloso o culposo, si a ello hubiere lugar.

En primer lugar, resulta pertinente conocer los conceptos de error de hecho y error de derecho en materia disciplinaria, ya que existen diversos, en los contextos del derecho público y privado en sus diferentes ramificaciones.

El error no es lo mismo que la ignorancia, aun cuando para el caso de la responsabilidad disciplinaria tengan la misma consecuencia. La ignorancia debe entenderse como aquella ausencia de conocimiento, mientras que el error es la aprehensión del conocimiento, pero equivocado, es decir, tener el conocimiento errado, el que no se debía tener. En últimas, para concluir, tanto la ignorancia como el error, implican una falta de conocimiento adecuado.

En ese orden de ideas, el error en materia disciplinaria tiene diversas clasificaciones, como en el tipo, en el bien jurídico tutelado, en el objeto material,

etc., pero todas estas clasificaciones siempre están encaminadas a dos clases de error: el de hecho y el de derecho.

El error de hecho es aquel que recae sobre aspectos fácticos, circunstancias que rodean la conducta cometida, aspectos externos al ámbito jurídico. La Procuraduría General de la Nación en sus fallos, lo define de la siguiente manera: *“La ignorancia y el error de hecho versan sobre datos de la realidad, sobre las relaciones o circunstancias externas en sí mismas, las cuales constituyen los supuestos positivos que la ley entra a reglamentar”*¹⁷. De otra parte, el error de derecho es aquel que recae sobre un elemento normativo, un componente jurídico que implica valoración. El aspecto relevante en estos dos errores es que acarrear consecuencias disciplinarias cuando los mismos son vencibles, por lo que el operador disciplinario, con base en la norma, tendrá que entrar a determinar la modalidad dolosa o culposa bajo la cual se cometió el error.

El error de hecho se torna vencible en la medida en que el sujeto que lo cometió, podía mediante un esfuerzo racional, tener certeza de las circunstancias fácticas que rodearon la conducta cometida, y de esa manera tener un grado de conciencia que le permitiera actuar de manera correcta. Así lo expresa la Procuraduría General de la Nación en sus pronunciamientos: *“La ignorancia o el error son vencibles cuando está en manos de la persona salir de ellos con esfuerzo más o menos grande; e, invencibles, cuando no le es posible superarlo dentro de las opciones razonables de la vida social.”*¹⁸ Respecto al error de derecho, sostener su carácter de invencible es difícil, por cuanto él mismo tiene directa relación con la Ley, y con fundamento en la máxima de que la ignorancia de la Ley no es excusa para quebrantarla, probar un error de derecho se torna complicado para el sujeto investigado. Así mismo, como se explicará más

¹⁷ Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicado No. 075-2329-2002.

¹⁸ IDEM

adelante, la preparación del servidor público incide en su responsabilidad disciplinaria, en el sentido de que la persona que ingresa a la administración pública en calidad de servidor, debe tener claridad de las normas que regulan sus funciones, empezando por la Constitución Política, además de contar con una idoneidad para ejercer su cargo, por lo que alegar ignorancia en cuanto al error de derecho, no sería un argumento válido.

De conformidad con la concepción del error de hecho, error de derecho y lo concerniente a su carácter de vencible y/o invencible, se procede a analizar la culpabilidad, en el único evento en que se puede presentar, es decir, cuando los mismo se pueden vencer, porque de lo contrario no existiría responsabilidad disciplinaria, aun cuando se haya cometido una falta.

La legislación penal, se ocupó de regular la responsabilidad del sujeto activo de la conducta punible, al señalar que cuando se trate de error de hecho y éste sea vencible, la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Por el contrario, cuando se trate de error de derecho vencible, la pena se rebajará en la mitad. Lo anterior facilita el tratamiento del error (de hecho y de derecho) cuando sea vencible. La normatividad en materia disciplinaria, trata el tema de manera más general, cuando señala que se exime de responsabilidad a quien actúa *“con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”*.

El Código Disciplinario Único, abordó el tema de error de manera unificada, sin diferenciar en que situaciones se presentaba el mismo respecto a la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. Por ello, es posible que puedan presentarse errores sobre cualquiera de las categorías mencionadas y que los mismos recaigan en distintos elementos que a su vez componen dichas categorías, entre ellos, fácticos, descriptivos, valorativos, objetivos, normativos y subjetivos. Como cualquier elemento de ellos puede ser el objeto del error y éste puede estar

presente en cualquiera de las categorías de la falta disciplinaria, corresponderá al funcionario disciplinario determinar la clase de error al que se enfrenta, bien si se trata de un error de hecho o de derecho o un error mixto, para luego entrar a determinar en qué casos se admite alguna conducta dolosa o culposa, en el evento de que el error sea vencible.

La eventualidad de un error invencible, que no permita a quien lo comete bajo ningún juicio de raciocinio salir del mismo, necesariamente debe configurarse en una eximente de responsabilidad, porque no solo se tenía una ignorancia de conocimiento, sino que además el factor volitivo no estuvo presente en el agravio que haya ocasionado con el mismo. Pero cuando el error es vencible, la responsabilidad disciplinaria se encuentra comprometida, como se explica a continuación. Si el error es vencible, significa que el agente tuvo oportunidad de esforzarse y en un raciocinio lógico, determinar que estaba actuando en contra de la norma, lo que significa que su accionar es objeto de investigación y sanción de manera “culposa”, siempre que la norma no establezca la modalidad dolosa para la conducta que se cometió con base en el error.

Resulta lógico que frente al error de hecho vencible, la imputación sea dolosa, porque no tendría sentido cometer un error de manera intencional, ya que los dos conceptos son excluyentes; razón por la cual, si la conducta que se comete por error invencible es contemplada en la norma de manera dolosa, el agente que la cometió estaría exento de responsabilidad.

Algún sector de la doctrina, respecto al error de derecho vencible, sostiene que si con base en éste se cometió una conducta dolosa, la imputación dolosa persistiría. En principio esta teoría tendría validez, porque si un funcionario de la administración pública comete una falta como consecuencia de un error de derecho, la modalidad culposa difícilmente tendría cabida, por cuanto el ingreso de una persona como servidor del estado, supone un conocimiento de las normas y

funciones contenidas en los respectivos reglamentos, por lo que una inobservancia de los mismo permitiría concluir que predeterminó su conducta para transgredirlos, porque ya los conocía con anterioridad. En este orden de ideas se mantendría la calificación dolosa, ya que el error se pudo vencer en virtud de la preparación intelectual del sujeto que lo cometió.

Nótese que en la idea anterior se resaltó la palabra inobservancia, lo que da matices de un accionar culposo. Esto desvirtuaría la posición de la calificación dolosa en las faltas cometidas bajo un error de derecho, porque si el funcionario no observó las normas que regulan la función pública y sus funciones específicas, lo pondría en una situación de negligencia, que como se desarrollara en capítulos posteriores, significa un actuar culposo; razón por la cual, se puede concluir que en el error de derecho, el actor por culpa, desatendió una norma jurídica y por ende su responsabilidad se comprometería a título culposo. La anterior consideración es más acorde frente a la calificación de conducta por errores de hecho y de derecho, por cuanto como se dijo anteriormente, habría un choque conceptual entre el error y el dolo, porque el uno excluye al otro.

La crítica a la tesis de que los errores de derecho vencibles, admiten una calificación dolosa, se encuentra en autores como ÁNGELES DE PALMA DEL TESO cuando afirma: *“Al igual que sucede con el error de tipo, en el caso de error de prohibición invencible no se exige responsabilidad, y si el error es vencible dará lugar a calificar la conducta de imprudente”*.¹⁹

Quienes afirman que en las conductas cometidas por errores de derecho, se puede calificar de manera dolosa, lo hacen basándose en que para esto basta con que se tenga conocimiento de los hechos y de la ilicitud, dejando de lado el elemento volitivo, porque la mayoría de tipos disciplinarios tienen la estructura de

¹⁹ DE PALMA DEL TESO, ÁNGELES. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1996. Pág. 159 .

tipos de omisión. Esta afirmación no se comparte, por las razones que se encontrarán en capítulos posteriores, las cuales dogmáticamente resaltan la importancia de la voluntad en el dolo, en materia jurisprudencial y doctrinaria. Por lo pronto es necesario mencionar que de una u otra forma el elemento voluntad está presente no solo en las conductas de comisión sino de omisión.

La voluntad en las conductas de omisión está presente de manera negativa, es decir, que quien incurre en una conducta de omisión quería omitir con sus deberes, tuvo la voluntad de omitir, y en ese entendido la voluntad haría parte fundamental de la estructura del tipo disciplinario de omisión. El autor FERNANDO VELÁSQUEZ, lo explica de la siguiente manera: *“Sobre el componente volitivo, es indispensable que también el agente quiera la realización del tipo en su aspecto objetivo correspondiente, que tenga voluntad de realización de la conducta omisiva según la nota de la finalidad.”*²⁰

La conclusión del anterior análisis consiste en que el conocimiento de la conducta que se realiza y de su ilicitud, implican también la participación del elemento volitivo, ya sea de manera positiva o negativa al querer la realización de una conducta o también el querer omitir la aplicación de funciones o deberes.

Así las cosas, es necesario que se entienda que 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.

²⁰ VELÁSQUEZ V. Fernando, Derecho Penal General. Cuarta edición. Librería Jurídica COMLIBROS. 2009. Págs. 674 a 675.

5. SISTEMA DE LOS NUMERUS APERTUS

Este sistema propio del derecho disciplinario, encuentra justificación en el artículo 13 del Código Disciplinario Único, porque los tipos disciplinarios en razón a la especialidad de las funciones que desempeñan los servidores públicos, son susceptibles de ser cometidas a título doloso o culposo, pero es necesario analizar el componente subjetivo en cada caso, para determinar si existió conocimiento y voluntad o si por el contrario nos encontramos ante una conducta de negligencia, impericia o imprudencia.

Por las características del derecho disciplinario en relación con el derecho administrativo, se acepta que sus tipos sean abiertos y el fallador mediante un juicio de valor, determine bajo que título se endilgan las faltas cometidas.

Este sistema se remonta a la legislación penal española de 1848 y se puede definir de la siguiente manera: “El sistema de *incriminación abierta* de conductas culposas o *numerus apertus*, al incriminar en principio, al lado de todos y cada uno de los delitos dolosos, su correspondiente culposo, permite una punición general de la imprudencia, por tal virtud, dicho sistema constituye un criterio altamente práctico que facilita la represión de estas infracciones, que en la vida moderna, a causa de su enorme aumento, son una constante amenaza para la sociedad, en nuestro caso, para el derecho disciplinario, la negligencia e imprudencia son altamente refractarias a la eficacia y eficiencia del estado moderno.

En fin, pues, en un sistema de *numerus apertus* la punibilidad de la culpa no es de carácter excepcional, sino general, pues es un grado de culpabilidad que normalmente, puede comprender toda clase de delitos”.²¹

²¹ GOMEZ PAVAJEAU, OP CIT, p, 438

Dentro de este sistema, existen dos subsistemas: uno en el cual la imputación por dolo ocupa un lugar principal y por culpa un lugar secundario y viceversa. Según la doctrina, el sistema acogido por Colombia es el definido por JIMENEZ DE ASUA como aquel en que se castigan generalmente las infracciones dolosas, pero menos generalmente que las infracciones culposas.

Significa lo anterior que el operador jurídico disciplinario puede calificar una conducta de manera culposa, cuando la ley expresamente no lo establece. Al respecto el Profesor MEJÍA OSSMAN considera que las faltas culposas deben estar expresamente consagradas en la legislación, posición con la que se coincide porque de una manera u otra el principio de legalidad se estaría viendo afectado, así como las garantías procesales del implicado que no tiene certeza sobre la modalidad bajo la cual va a ser juzgado. No se pretende atacar un sistema que legalmente es aceptado en el ordenamiento jurídico colombiano; sino en hacer mas transparente el proceso disciplinario definiendo las faltas culposas expresamente, evitando que la discrecionalidad del fallador en un momento dado se pueda convertir en arbitrariedad por la facultad tan amplia que tiene para calificar los ilícitos administrativos disciplinarios.

6. POSTURAS JURISPRUDENCIALES

En el tema de investigación es importante destacar que la discusión sobre el principio de culpabilidad solo es posible en el marco de un Estado de Derecho, el cual para Vladimir Paz De La Barra, es aquella forma de organización social en la que los hombres sin excepción nos encontramos gobernados por las normas jurídicas como expresión de la voluntad popular; a diferencia de aquella otra forma de organización social, en la que los hombres son gobernados por la voluntad de unos pocos que se mantienen en el poder con apoyo de la fuerza.

Se consagró al establecerse que los órganos del Estado y los funcionarios del mismo debían actuar exclusivamente con arreglo a las normas jurídicas que fijaban el ámbito de sus competencias y al reducir responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de las respectivas funciones.

Es posible afirmar que los elementos del Estado de Derecho son: la libertad individual, la igualdad, la división de poderes y el control de la constitucionalidad de las leyes. De estos principios consideramos relevante para nuestra investigación estudiar un poco más afondo el de la división o separación de poderes, formulado teóricamente por Locke y Montesquieu, el cual tiene por finalidad dar la seguridad de que cada Órgano del Estado se halla contrapesado por los otros.

Para impedir el abuso del poder, el Estado de Derecho ha multiplicado las autoridades públicas, en forma tal que las atribuciones de cada uno estén limitadas por la de una autoridad conexas.

Un sistema de competencias diferenciadas garantiza el cumplimiento de las normas y obliga a cada autoridad u organismo estatal a ceñirse a la órbita que le es específica.

De acuerdo con el criterio anterior, el Estado constitucionalista, basado en la distribución del poder, se caracteriza porque varios órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal y se someten a mecanismos recíprocos de control, en tanto que el autócrata, por radicar el poder en unas solas manos, no sólo monopoliza éste, sino que excluye y desconoce todo límite constitucional.

Luis Carlos Sáchica afirma categóricamente que la tridivisión del poder o de las funciones o actividades estatales no corresponde a la estructura real de Estado Moderno, no porque esa teoría haya perdido validez política, sino por su carácter simplista y formal y por la imposibilidad de enmarcar allí las múltiples funciones que hoy por hoy ha asumido el Estado, que la han convertido en desueta, con lo cual tendríamos que destacar que el problema radica en la limitación numérica de la división antigua y no en la finalidad de control y limitación del poder.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-246 de 2004 expuso: "Como ya lo tiene establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en su primera sentencia en Sala Plena, "la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad". Todo ello sin perjuicio de la constatación según la cual las ramas y órganos del Estado, al lado de sus funciones primigenias, desempeñan algunas funciones típicas de otras ramas y órganos. Se rompe así la matriz órgano-función, como ya lo había establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 1985" (Subrayas fuera del texto original).

En cuanto al origen del derecho disciplinario aún cuando para algunos autores como García-Trevijano Fos, éste tiene su origen en el derecho romano, que permitía a los magistrados castigar la desobediencia y la oposición a su poder, es

posible considerar que las figuras del derecho de Indias, denominadas juicio de residencia y juicio de visita constituyen los verdaderos antecedentes de nuestro actual derecho disciplinario.

El llamado juicio de visita se realizaba con fundamento en una queja o de oficio y tenía por finalidad determinar el incumplimiento de los deberes oficiales. De acuerdo con Sánchez Vela citado por Jalvo (p. 32) “el procedimiento comenzaba con la recogida de información por el visitador y sus acompañantes. Concluida esta fase, se notificaban los cargos al visitado, para que pudiese presentar sus descargos. Por último, el visitador elaboraba un documento con la información recopilada, enviándolo al Rey para que dictase sentencia”, pero tanto el juicio de residencia como el juicio de visita estaban íntimamente ligadas con la denominada “potestad de separación del Príncipe” o *beneplicitum*.

Durante el siglo XIX el desarrollo del derecho disciplinario va a la par con el desarrollo de los diversos modelos de de función pública que surgen, con los cuales según Dreyfus (1993, p. 65) se pretende la profesionalización de la función pública y el sometimiento de sus miembros a un marco jurídico determinado.

Si bien no existe unanimidad en la doctrina en relación con la naturaleza del poder disciplinario, puede afirmarse que se han impuesto las teorías que defienden de la naturaleza administrativa del poder disciplinario, el cual se fundamenta en la relación de especial sujeción que une a la Administración con los funcionarios; a pesar de lo cual, existen autores como A. Tesauro quienes aun cuando no discuten que la potestad disciplinaria se ejerce en un relación de sujeción especial, consideran que la potestad disciplinaria se deriva del *imperium* o soberanía del Estado y no dicha relación de sujeción, tal como lo expone Jalvo (p. 69 y 70).

Igualmente, en este trabajo se abordarán temas del derecho disciplinario en estrecha relación con el principio de culpabilidad el cual de acuerdo con Lozano

Cutanda (2003) es posible definir el principio de culpabilidad como “una pieza básica del ordenamiento punitivo”.

Con el fin de ilustrar rápidamente las distintas posiciones que sobre el problema de estudio existen en Colombia remitimos a la decisión de la Corte Constitucional, que en la C-720/2006, emitió un pronunciamiento sobre la sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución Política, y expuso que esta sujeción implica garantizar los fines del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. No obstante lo anterior, la culpabilidad se establece como uno de los pilares sobre los que se debe basar el ejercicio de la actividad sancionatoria (C-226/96)

Como marco legal de la investigación propuesta se encuentran la Constitución Política de Colombia; Ley 734 de 2002, Ley 599 de julio 24 de 2000, Decreto 01 de 1984, Sentencias de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y fallos de la Procuraduría General de la Nación.

6.1. CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA – JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Derecho Disciplinario ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en varios puntos, entre ellos, sus similitudes y diferencias con el Derecho Penal, la finalidad de sus acciones, los destinatarios de la sanción y naturaleza de sus principios.

El análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del principio de culpabilidad en materia disciplinaria, necesariamente conlleva a que se estudien elementos que son propios del derecho penal, ya que son dos ramas del derecho relacionadas entre sí. La Corte Constitucional en sus pronunciamientos es clara en precisar que hay puntos en los que se asemejan mucho estas dos ramas. Estos puntos en que se encuentran la acción penal y disciplinaria son:²² a. Las dos emanan de la potestad punitiva del estado. b. Se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales. c. Buscan determinar la responsabilidad en la realización de una conducta y sancionarla.

Las acciones disciplinaria y penal al tener varios puntos de encuentro, como los expuestos anteriormente, permiten que el operador disciplinario pueda entrar en confusión acerca de la naturaleza del principio de culpabilidad. En efecto, es necesario establecer cuál es la naturaleza del principio de culpabilidad en materia disciplinaria, ya que no se puede ocultar la estrecha relación del Derecho Penal con el Derecho Disciplinario en aspectos como la remisión de principios. El numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, trae un ejemplo del vínculo con el derecho penal, al expresar que se consideran faltas gravísimas, aquellas que contienen los siguiente elementos: 1. Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; 2. Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y 3. Que la misma conducta se cometa en razón,

²² Corte Constitucional. Sentencia C - 720 de 2006. Expediente. D-598. Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. Teniendo en cuenta que es obvia la estrecha relación entre dos ramas del derecho, se requiere clarificar además de su relación, la naturaleza de aspectos sustanciales que son propios de cada una, para evitar por parte del operador disciplinario una indebida aplicación de la norma en sus decisiones. Un tema que se encuentra presente en el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario es el referente al “principio de culpabilidad”; puesto que tanto para la acción penal como la sancionatoria disciplinaria las conductas se deben sancionar una vez se haya establecido entre otros aspectos, la responsabilidad del sujeto al cual se le imputan; es decir, que la culpabilidad en ambas ramas del derecho forma parte fundamental en la responsabilidad.

La culpabilidad para la Corte Constitucional goza de una importancia que se desprende de la presunción de inocencia consagrada en la Constitución Política y del debido proceso; porque esta constituye un elemento del mismo, que se debe tener presente en cualquier actividad judicial y administrativa. El Código Disciplinario Único no se aparta de este mandato constitucional al establecer que la persona a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado; además de que durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Teniendo clara la importancia de la culpabilidad no solo en materia penal sino disciplinaria, es necesario precisar la naturaleza que esta debe tener al momento de fijar responsabilidades por la comisión de conductas que a la luz del ordenamiento jurídico merecen ser sancionadas penal o disciplinariamente.

Previamente a desarrollar la naturaleza del principio de culpabilidad en el Derecho Disciplinario, es necesario diferenciar otros aspectos que también son importantes

en materia penal y disciplinaria, para tener una base solida que permita abordar el tema de la culpabilidad.

6.1.1. DIFERENCIAS ACCION PENAL Y DISCIPLINARIA

La acción penal y la disciplinaria, como se mencionó anteriormente, tiene similitudes, principalmente por tener origen en la potestad sancionatoria del Estado, pero a su vez tienen marcadas diferencias, entre las que se pueden destacar las siguientes:

6.1.1.1. **FINALIDADES:** La finalidad de ambas acciones es la de castigar o sancionar una conducta considerada por el ordenamiento jurídico como ilegal y, en este sentido no existiría diferencia sustancial entre una y otra; pero la Corte Constitucional ha establecido límites entre las finalidades de ambas acciones.²³ La finalidad de la acción penal, consiste en proteger un bien jurídico que puede ser la integridad física y moral de los ciudadanos, entre otros; además de resocializar y reintegrar a la sociedad al sujeto activo de la conducta punible, lo que quiere decir que su finalidad tiene un alto contenido social. Por el contrario, la finalidad de la acción disciplinaria es la de velar por la buena marcha y prestigio de la administración pública, previniendo con la misma que se vuelvan a cometer conductas que atenten contra su buena marcha y prestigio ya sea por acción u omisión de los deberes que deben respetar los servidores públicos.

6.1.1.2. **SUJETOS:** El sujeto sobre el cual recae la acción penal, puede ser cualquier persona natural que cometa un conducta típica, antijurídica y culpable; mientras que el sujeto de la acción disciplinaria es exclusivamente aquel que ostente la calidad de servidor público o

²³ Corte Constitucional. Sentencia C – 124 de 2003. Sala Plena

particular que esté vinculado a la administración pública y que deba responder disciplinariamente por sus acciones, siempre y cuando estas atenten contra la buena marcha de la administración pública.

6.1.1.3. **JUEZ NATURAL Y COSA JUZGADA:** La autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es aquel funcionario investido de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras que por regla general el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto al juez natural, es apropiado hacer mención a la interpretación de la corte sobre el principio “*NON BIS IN IDEM*”. Al respecto, considera la corte que no se presenta una vulneración a los derechos fundamentales de la Constitución Política, ya que la acción penal y la disciplinaria no juzgan dos veces a una persona por una misma conducta; en razón a que las dos acciones se adelantan en instancias diferentes y ante autoridades diferentes, manteniendo de esta manera al principio constitucional de la separación de poderes. Concretamente, la Corte ha manifestado lo siguiente²⁴: “Como se ha explicado en esta providencia, el proceso penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes, sin que exista mérito para considerar que el procesado en ambas instancias por una misma conducta resulta inculcado dos veces por un mismo hecho o sancionado más de una vez por la misma conducta”.

6.1.1.4. **PRINCIPIO DE TIPICIDAD:** La Corte ha sostenido en cuanto al principio de tipicidad que en razón a que el derecho penal y el

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - 720 de 2006. OP. Cit.

derecho disciplinario, tienen diferencias marcadas en varios aspectos, igualmente el principio de tipicidad tiene un trato distinto. Con base en el derecho disciplinario, teniendo en cuenta que su finalidad es velar por la buen marcha y prestigio de la administración pública, el principio de tipicidad no es tan riguroso y tiene un margen amplio para que el operador disciplinario adecue la falta cometida por el servidor público, dentro de la clasificación de la misma; concretamente la Corte ha manifestado²⁵ “En todo caso, como previamente se dijo, aunque el principio de tipicidad forme parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, no es demandable en dicho campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. En efecto, como ya se señaló, la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad²⁶. (Se subraya).”

Para la Corte es claro, que en razón a que las acciones penal y disciplinaria se desarrollan en circunstancias diferentes, esta ultima permite al operador jurídico un amplio margen en cuanto a la tipicidad de las conductas, lo que marca una diferencia de este principio respecto a la jurisdicción penal en donde la tipicidad es reservada exclusivamente a la ley y no a la subjetividad del operador jurídico.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia se ha preocupado por fijar criterios distintos en torno a la acción penal y disciplinaria, estableciendo conceptos opuestos en relación con su finalidad, sujetos destinatarios, principio de tipicidad y

²⁵ IDEM

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería.

juez natural entre otros; sin embargo, en cuanto a los principios que se encuentran presentes en el desarrollo de ambas acciones, la jurisprudencia ha sido más precisa con el principio de tipicidad en el sentido expuesto anteriormente, brindando al operador jurídico disciplinario un extenso margen de adecuación de las conductas reprochables a un tipo establecido en la norma; pero en cuanto al principio de culpabilidad, que es el tema de investigación del presente trabajo, la explicación sobre la naturaleza de este y su forma de aplicación requiere de un mayor análisis, porque se encuentra tan inmerso en las acciones penal y disciplinaria, que podría llegar a confundir a la autoridad sancionatoria al momento de establecer culpa o dolo en una conducta sancionable disciplinariamente.

En sus pronunciamientos sobre el numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, la Alta Corporación ha sostenido que la intención del legislador fue que se investigara disciplinariamente aquellas conductas punibles que se hayan realizado objetivamente y se encuentren tipificadas como delito en la correspondiente norma y, teniendo en cuenta que en materia disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva²⁷, el operador disciplinario en ejercicio de sus funciones deberá entrar a encuadrar la conducta cometida por el investigado en un tipo penal y después, proceder a determinar si la cometió con dolo o culpa (en materia disciplinaria). Es de aclarar que en materia disciplinaria no aplica la figura de la prejudicialidad; razón por la cual el operador disciplinario no está supeditado al pronunciamiento de la jurisdicción penal para emitir un fallo disciplinario. Continúa la Corte, en sentencias c-431/04 y C-720/06, su interpretación diciendo que, la imposición de la sanción disciplinaria está sujeta a la valoración que haga el operador jurídico sobre la culpa o dolo con la que el investigado cometió la conducta.

En cuanto a la naturaleza del principio de culpabilidad, el hecho de que la autoridad sancionatoria valore la modalidad bajo la cual se cometió la conducta,

²⁷ Código Único Disciplinario. OP.Cit.

requiere de un estudio más preciso para determinar los derroteros de ese juicio de valor. Hasta el momento, respecto al principio de culpabilidad en materia disciplinaria, la Corte remite su fuente a la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, fuente que también aplica a la acción penal; posteriormente hace mención a ella respecto al derecho disciplinario, cuando sostiene que “...el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado C- 728 de 2000”.

Prosigue la Corte con su interpretación, haciendo claridad que la culpabilidad se encuentra presente en todas las faltas disciplinarias que cometan los servidores públicos, no solo en aquellas que se encuentren relacionadas con situaciones delictivas.

La interpretación expuesta sobre la culpabilidad en materia disciplinaria, evidencia que jurisprudencialmente la Corte Constitucional brinda una posición que merece más desarrollo en cuanto a su naturaleza, más aun, si se tiene en cuenta que en materia disciplinaria las conductas que cometan los servidores públicos solo son sancionables a título de dolo o culpa, planteamiento que también se aplica a la acción penal; puesto que, la ley penal establece el dolo y la culpa como modalidades en las que se pueden cometer delitos. Además, tratándose de situaciones penales no aplica la prejudicialidad y el operador jurídico debe adecuar la conducta a un tipo penal previamente establecido (tipicidad), lo que significa que no existen solidas diferencias de la culpabilidad en cuanto a su aplicación y naturaleza en el ámbito penal y disciplinario, simplemente se reitera lo que existe en el ordenamiento jurídico; razón por la cual es necesario investigar cual es la naturaleza que en materia disciplinaria debe tener el principio de culpabilidad.

La Corte Constitucional en jurisprudencia más precisa sobre la culpabilidad en el derecho disciplinario, analizó aspectos sustanciales, uno de esos aspectos es el régimen de la culpabilidad en materia disciplinaria. Dicho análisis brinda la posición de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en la materia, al mismo tiempo que hace algunas distinciones fundamentales con la culpa en el derecho penal.

Inicia el análisis jurisprudencial, retomando conceptos emitidos en anteriores pronunciamientos; como por ejemplo acerca del respeto del derecho disciplinario en relación con el principio del *non bis in idem*, reforzando el argumento de que las dos acciones son tan diferentes que es posible que un sujeto sea absuelto o sancionado en las dos o, absuelto en una y sancionado en otra, lo que garantiza el derecho a la contradicción y debido proceso, lejos de juzgar dos veces a un sujeto por el mismo hecho. Concreta la jurisprudencia el concepto sobre finalidad de la acción penal y disciplinaria, entendiendo la última como una rama esencial al funcionamiento del Estado “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”.²⁸

Explica la jurisprudencia el alcance *mutatis mutandis* que debe tener la remisión de los principios del derecho penal al derecho disciplinario, en el sentido de que como se dijo en anteriores sentencias el derecho penal es género y el disciplinario la especie y mientras se construye su autonomía, es viable que se apliquen principios del derecho penal en el derecho disciplinario, con las modificaciones y adecuaciones necesarias para garantizar su autonomía y sin vulnerar principios fundamentales.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 181 de 2002. Expediente D 3676. Magistrado Sustanciador. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De igual manera, retoma el planteamiento de que la culpabilidad objetiva está proscrita en el ordenamiento jurídico penal y disciplinario, lo que significa que solo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad al tiempo que queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.²⁹

Significa lo anterior que tanto en materia penal como disciplinaria, la sanción solo tiene lugar en presencia de acciones dolosas o culposas; es decir, que el solo hecho de la ocurrencia de un resultado, no es suficiente para sancionar; sino que es necesario establecer la intención o imprudencia en la ocurrencia del hecho, para determinar su sanción, con base en el grado de culpabilidad o dolo que encierre la misma.

Es evidente que la desaparición de la responsabilidad objetiva del ordenamiento jurídico colombiano es garantista de los derechos fundamentales del investigado (debido proceso, contradicción, acceso a la administración de justicia, presunción de inocencia); sin embargo, queda la duda sobre la determinación de culpa o dolo en una falta disciplinaria y su naturaleza en materia sancionatoria. En este sentido, la Corte desarrolla un tema que comporta lo que se puede entender como su criterio acerca de la culpabilidad en materia disciplinaria; se trata del sistema de “*NUMERUS APERTUS*”. Este sistema, también conocido como de los números abiertos, es el adoptado en el derecho disciplinario y opuesto al adoptado en el derecho penal, lo que conlleva a definir la naturaleza de la culpabilidad en las dos acciones.

El sistema de los números abiertos, permite en el derecho administrativo sancionador, castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa o dolo.

²⁹ Código Penal. Artículo 12. Culpabilidad. Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

El planteamiento concreto del sistema *numerus apertus* consiste en que la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa, corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción. Es decir, que la interpretación de la Corte acerca del sistema de números abiertos, se encamina a que sea el operador jurídico disciplinario el que determine si la conducta se realizó de manera dolosa o culposa.³⁰ “El sistema de *numerus apertus*, acogido por el derecho disciplinario, admite la posibilidad de castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, no obstante la ley se abstenga de reconocerlo *ex profeso*. La consecuencia de mayor realce en el sistema acogido por el derecho disciplinario es que generalmente la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción...”.

Sin embargo, cuando la Corte afirma que generalmente la determinación de culpa o dolo en una conducta está a cargo de la autoridad que sanciona, deja abierta la posibilidad de que otros factores contribuyan a determinar la existencia de dolo o culpa en las faltas disciplinarias. En efecto, el sistema de los números abiertos da otras opciones para determinar la culpa o dolo en una conducta, lo que evidencia que se deben tener presentes ciertos parámetros al momento de calificar una conducta.

Para la Corte, la determinación de si una conducta es ejecutada a título de culpa o dolo, depende de la naturaleza misma del comportamiento; es decir, que el dolo y la culpa son elementos estructurales subjetivos de la acción. En otras palabras, la estructura del tipo, es la que determina que la misma lleve intrínsecamente la modalidad de dolo o culpa en su comisión. La determinación del grado de culpabilidad o dolo en una conducta disciplinaria, la establece la autoridad que impone la sanción, no la ley; pero esta proviene de la naturaleza de la conducta sancionable, lo que significa que el operador jurídico disciplinario debe profundizar

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 181 de 2002. OP. Cit

en los elementos estructurales de la conducta para extraer su contenido doloso o culposo.

Lo anterior se traduce en que en el ordenamiento jurídico, existen conductas que pueden ser cometidas exclusivamente bajo la modalidad de dolo, lo que no implica ningún problema al operador jurídico disciplinario a la hora determinar el título con el que se cometió la conducta; pero también, existen conductas que se pueden ejecutar con dolo o culpa y es en ese estadio en el que la autoridad que impone la sanción, debe determinar si la conducta comporta un grado de culpabilidad o dolo en su comisión, atendiendo siempre el interés general y la finalidad de la acción disciplinaria, basándose en la responsabilidad subjetiva del investigado; es decir, que a diferencia del derecho penal en el que la teoría de los números cerrados se entiende en el sentido de que los elementos de la conducta son muy específicos (sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, modalidad, circunstancias de atenuación, circunstancias de agravación, etc.) y solo se admite la culpa si la norma lo consagra, en el derecho disciplinario los elementos de la falta tienen un contenido político – institucional que permite evaluar con mayor flexibilidad la modalidad de la conducta. En palabras de la Corte³¹ “Como se ha expresado anteriormente, en materia disciplinaria la autoridad puede sancionar a quien incurre en una conducta a título de culpa pero también a título de dolo. Los *numerus apertus* autorizan al funcionario para hacerlo, así no lo señale directamente la norma legal. No obstante, el funcionario está obligado a observar la naturaleza de la conducta reprochable para verificar si el tipo disciplinario (el tipo subjetivo del ilícito) admite la culpa. En otros términos, salvo regulación expresa, es la estructura del tipo disciplinario la que determina si un individuo puede incurrir en la conducta descrita de manera culposa o dolosa. Algunas conductas descritas por la norma legal no admitirían, por su propia estructura, ser cometidas sino dolosamente”.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 181 de 2002. OP. Cit.

La Corte Constitucional, profundizando en su estudio sobre el régimen de la culpabilidad en materia disciplinaria, acude a un planteamiento del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la determinación de la culpabilidad en una conducta disciplinaria que no la admite expresamente. Se trata del “valor que se busca proteger con la acción disciplinaria”. Dicho en otros términos, si la conducta disciplinaria atenta contra la dignidad de la administración de justicia, entonces mal podría el operador jurídico interpretar que se cometió la conducta bajo la modalidad de culpa, porque cuando se vulnera la dignidad de la administración pública, indiscutiblemente, la conducta se encaminó, se predeterminó a cumplir esa finalidad; caso en el cual solo se admite el título doloso en la conducta. Por otro lado, si el valor que se busca proteger con la acción disciplinaria es la eficacia de la administración de justicia, es obvio entender que esa eficacia puede ser vulnerada tanto por conductas dolosas como culposas, puesto que, esta vulneración se puede originar en impericias, negligencias y faltas al deber de cuidado que admiten la modalidad de culpa en su comisión. Es en este punto en donde el operador jurídico debe analizar la subjetividad de la conducta y establecer si esta vulnera la dignidad o la eficacia de la administración de justicia, para determinar el grado de culpabilidad o dolo al momento de sancionar. Al respecto la jurisprudencia sostuvo:³² “Pues bien, atendiendo el valor que busca ser protegido, puede deducirse sistemáticamente el sentido de las prohibiciones, en la medida en que, los comportamientos o actos que lo vulneran, deben apuntar de una manera especial hacia su verificación”.

“Esto es lo que sucede respecto a las faltas consagradas en el artículo 8º del Decreto 1888 de 1989, que protege el valor de la “dignidad de la administración de justicia”, donde ontológicamente se requiere, para su vulneración, que el comportamiento se encuentra particularmente dirigido hacia su desconocimiento, pues resulta verdaderamente imposible que se atente contra dicho valor en una

³² IDEM

forma culposa. En efecto, si se analiza detenidamente los diferentes literales que consagran las faltas contra el mencionado valor, el intérprete podrá apreciar que tales formas de comportamientos resultan incompatibles con los criterios de impericia, negligencia o imprudencia propios de la modalidad culposa, en la medida que por tales medios sería imposible, por ejemplo, portar o usar sustancias que produzcan drogodependencia (a); ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres (b); injuriar (c); solicitar o fomentar publicidad (d); constituirse en deudor o acreedor (e); solicitar o recibir dádivas (f); incumplir reiteradamente obligaciones (g); intervenir en actividades político - partidistas (h); apropiarse, retener o usar indebidamente bienes (l); o incrementar de manera injustificada el patrimonio (n). Tales comportamientos, como quiera que deben tender o menoscabar la imagen de la administración de justicia, requieren una especial realización de ese objetivo, lo cual solo resulta compatible con el dolo, ya directo o eventual.

“Esa especial tendencia se resalta, cuando se exige expresamente dirigir la conducta de manera específica, tal como sucede con la utilización de palabras como “ejecutar” o “iniciar” (i); “intencionalmente” o “inducir” (j); o expresiones compuestas que denotan finalidad como “Proporcionar datos inexactos que tengan incidencia...” (k).

“La excepción a lo anterior la constituye el tipo disciplinario consagrado en el literal m), donde expresamente se consigna la modalidad culposa de daño o pérdida de bienes o elementos frente a la dolosa del literal j); no obstante, parece explicable que tales faltas no atentan contra la “dignidad de la administración de justicia”, sino contra la “eficacia” de la misma, en la medida en que tales cosas sirven al objetivo operacional de la Rama Jurisdiccional.

“Por el contrario, las faltas consagradas en el artículo 9o del Decreto 1888 de 1989 tiene un sentido diferente en cuanto a sus prohibiciones, pues siendo el valor protegido la “eficacia de la administración de justicia”, obvio es entender que la misma puede ser vulnerada tanto por comportamientos y actos dolosos como

culposos. Esto es, los fines y logros constitucionales y legales de la administración de justicia, pueden verse entorpecidos en su consecución, por conductas dolosas o culposas, éstas originadas en la negligencia, imprudencia e impericia de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”.

Se puede agregar a lo anterior que otra finalidad de la acción disciplinaria es castigar no solamente el menoscabo a la buena marcha de la administración pública, a su dignidad; sino, también el menoscabo en su eficiencia, por negligencia, imprudencia o falta de deber de cuidado, por lo que es necesario establecer la culpa o dolo en la conducta.

Es de resaltar, que el sistema de los números abiertos, tiene posiciones en contra que sostienen que por esa vía se pone en entredicho el principio de legalidad de la sanción y se transfiere a la administración la facultad de determinar los elementos de la conducta disciplinaria. Esta posición tiene sentido porque permitir a la administración calificar como dolosa o culposa una conducta, podría conllevar a una decisión arbitraria que vulneraría principios y derechos fundamentales; pero teniendo en cuenta los criterios descritos anteriormente para determinar la culpabilidad o dolo en las faltas disciplinarias, la arbitrariedad se reduce notablemente.

Verificada la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la culpabilidad en materia disciplinaria, la posición de esta Alta Corporación sobre la naturaleza del principio de culpabilidad, se puede reducir a los siguientes aspectos:

- ✚ La responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico colombiano está proscrita
- ✚ Solo se pueden sancionar conductas, que se hayan realizado a título de dolo o culpa.

- ✚ El derecho penal es el género y el derecho disciplinario la especie, lo que significa que las máximas del género se pueden aplicar a la especie, con el principio de *mutatis mutandis*.
- ✚ Existen marcadas diferencia entre el derecho penal y el disciplinario, entre las que se pueden encontrar: a. la finalidad de las acciones. b. Los sujetos de la acción. c. Las circunstancias y condiciones en que se desarrollan las acciones. d. La sistema de números abiertos y números cerrados e. La determinación de la culpa o el dolo en la comisión de las conductas.
- ✚ La culpa y el dolo en materia disciplinaria, la determina el operador jurídico que impone la sanción.
- ✚ La determinación de la modalidad culposa en materia disciplinaria obedece a la naturaleza de la acción, sus elementos estructurales y la protección de la dignidad o la eficacia de la administración.

6.2. CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA – PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, en sus diferentes fallos y conceptos en materia de responsabilidad disciplinaria, desarrolla el tema de la naturaleza del principio de culpabilidad para determinar el grado de culpa o dolo con que se cometió la conducta objeto de sanción, a partir de la certeza. Para el máximo órgano en materia disciplinaria, siempre debe existir certeza en dos cosas: i) la existencia de la conducta objeto de investigación y ii) la responsabilidad del investigado en la comisión de esa conducta³³. La certeza se puede concluir de todo el acervo probatorio que se obtuvo de acuerdo al principio constitucional del debido proceso, que haya sido objeto de contradicción por parte del sujeto disciplinado y que brinde claridad sobre su responsabilidad en la realización de la falta. Establecida la certeza, procede el operador jurídico disciplinario a determinar el grado de culpabilidad con que se cometió la conducta. La importancia de la certeza en los puntos descritos anteriormente radica en que le indican al operador jurídico la manera con que el investigado cometió la falta; es decir, le da posibilidades claras para inferir el dolo o la culpa al momento de cometer la falta.

En los diferentes pronunciamientos de la Procuraduría General, se puede evidenciar que no es simplemente el criterio subjetivo del operador jurídico el que determina si la modalidad de la conducta es culposa o dolosa; pues como se expuso anteriormente, es importante tener certeza en dos aspectos relevantes, lo que conlleva a inclinar el grado de responsabilidad disciplinaria en dolo o culpa. No obstante la certeza como aspecto fundamental de la responsabilidad

³³ Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa. Radicación 013-88041. Asunto. Fallo de segunda instancia. “El fallo sancionatorio solo es procedente cuando dentro del proceso disciplinario se ha logrado recaudar prueba que conduce a la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad de los disciplinados, las cuales para el caso en estudio militan a lo largo del expediente pruebas documentales como testimoniales que demuestran de manera fehaciente la responsabilidad de los implicados en las conductas que se les endilga.”

disciplinaria, hay otros criterios que permiten inferir la culpabilidad. A lo largo de los fallos analizados, se extrajeron los siguientes criterios, cuya observancia determina la modalidad dolosa en una falta disciplinaria:³⁴ i) comportamiento contrario al cumplimiento de los deberes como servidor público, ii) mantenimiento de la buena marcha de la administración iii) cumplimiento de los principios de moralidad, eficiencia e imparcialidad, iv) asumir una conducta lesiva para la administración y v) comisión de la infracción de manera voluntaria.

Los criterios anteriores se deben presentar de manera armónica y los más relevantes para determinar que se cometió la conducta a título de dolo, consiste en que el investigado haya asumido una conducta lesiva para la administración y de manera voluntaria, postura que evidencia una actuación dolosa, pues permite concluir que el disciplinado predetermino su conducta; es decir, la preparó con la clara intención de vulnerar la buena marcha de la administración pública, razón por la cual esta conducta lesiva debe estar siempre implícita al momento de fijar el grado de culpabilidad como doloso en la comisión de una falta disciplinaria.

En conceptos rendidos por la Procuraduría General a la Sala de Casación penal de la Corte Suprema, se desarrolla el tema de la culpabilidad que no es excluyente a las dos ramas del derecho. En estos conceptos se pueden extraer criterios que permiten descubrir la naturaleza del principio de culpabilidad desde la perspectiva del derecho penal y el derecho disciplinario y la manera como se debe manejar.

La Procuraduría, en los mencionados conceptos, aborda un tema que se considera importante a la hora de ahondar en la culpabilidad, se trata de la “*manifestación de culpabilidad*”, como consecuencia de la expulsión del elemento material obtenido. El desarrollo de este tema consiste en que si se obtienen elementos materiales probatorios (en el caso del derecho penal) y pruebas encaminadas a demostrar la responsabilidad disciplinaria (en el Derecho

³⁴ IDEM

Disciplinario), y estas fueron obtenidas de manera ilegal por parte de la autoridad correspondiente y así fueron declaradas por parte de la jurisdicción respectiva, en principio se estaría frente a una falta de responsabilidad del investigado, pero si existe una manifestación clara y expresa por parte del mismo sobre la comisión de la conducta, ha de entenderse que por su voluntad se retoman los elementos expulsados, es decir, los que fueron obtenidos de forma ilegal y en ese orden de ideas, los mismos no solo se reincorporan al proceso, sino que para efectos de la culpabilidad, serán tenidos en cuenta y valorados como si hubiesen sido obtenidos legalmente, porque esa es la voluntad del investigado.³⁵

No obstante, el anterior análisis hace referencia al derecho penal, este también se puede aplicar al derecho disciplinario, en razón a que como se ha dicho anteriormente, el derecho disciplinario se remite mutatis mutandi al derecho penal. Lo importante de este análisis es que la manifestación de culpabilidad, permite dar validez a elementos probatorios expulsados, lo que sin duda alguna, es clave al momento de determinar si la conducta se cometió a título de culpa o dolo, inclinándose claramente hacia la modalidad dolosa, en el caso de la manifestación de culpabilidad comentada anteriormente.

Habiéndose establecido los criterios con los cuales la Procuraduría General, determina la comisión de una conducta bajo la modalidad de dolo; así como el trato que se le deben dar a los elementos probatorios expulsados cuando existe manifestación de culpabilidad por parte del investigado, es preciso abordar el tema

³⁵ Audiencia: viernes 26 de febrero de 2010; 10:30 a.m. Acusado: Juan Carlos Vásquez Ariza - María Delia Hernández Herreño. Delito: Transporte de munición y otros elementos de uso privativo. Situación jurídica: privados de la libertad. Casación interpuesta por la defensora pública. M. P. doctor AUGUSTO IBAÑEZ GUZMAN. Radicado número 32865. "...A la Procuraduría le queda claro que una tal manifestación de culpabilidad en esos términos y con la particularidad anotada, implica inexorablemente que, por voluntad de los acusados, se retoman esos elementos expulsados, porque de no ser así se estaría privilegiando una manifestación de culpabilidad de "nada", y eso por supuesto choca con la lógica de las cosas. Tal ha de ser el efecto final, para el caso, de esa manifestación de culpabilidad. Sería del caso enfrentar un hecho de semejante magnitud (dotación a los grupos en hostilidad de herramientas aptas para prácticas terroristas que agobian la paz y la convivencia del pueblo colombiano) con la manifestación de culpabilidad que legalmente produjeron los dos acusados. La creación de la subregla que propone la Procuraduría, en el sentido de que esa legítima declaración tiene el efecto de retomar aquellos elementos expulsados, porque es esa su inobjetable esencia, permite resolver justamente el caso, que es precisamente el cometido constitucional del juez."

de la comisión de las conductas disciplinables en la modalidad culposa, estableciendo cuando para el máximo órgano del derecho disciplinario, se comete una falta disciplinaria bajo el título de culpa.

Existen situaciones en materia disciplinaria que hacen difícil concluir si la conducta es dolosa o culposa, incluso si se tiene certeza sobre la conducta y la responsabilidad del investigado, porque se presentan otros factores que brindan duda al operador jurídico sobre la modalidad de la conducta, por ejemplo, situaciones psicológicas del investigado.

Ante estas situaciones, la Procuraduría ha acudido a la doctrina para fijar parámetros acerca de la modalidad culposa en materia disciplinaria. Esto lo podemos evidenciar en varios de sus fallos en los cuales se acude a autores como Gaitán Mahecha, para buscar claridad conceptual sobre la culpa en esta materia.³⁶ La culpa, según lo analizado, es el juicio de reproche sobre una conducta castigada y es el grado de subjetividad del sujeto que la cometió, la que permite concluir si esta se realizó a título doloso o culposo. En este punto, se explicará cuando la conducta es culposa, puesto que el dolo fue tratado anteriormente.

La conducta se calificará como culposa en los siguientes supuestos: i) cuando el resultado antijurídico ha sido producto de la imprevisión y ii) por haber previsto el resultado y haber creído que no se produciría. Significa lo anterior que es la falta de previsión y no la predeterminación de atentar contra la buena marcha de la administración, lo que diferencia que una conducta se cometa a título de dolo o culpa e indiscutiblemente esto se verá reflejado en la respectiva sanción.

³⁶ Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa. Radicación 17736. Asunto. Recurso de apelación. "...Para el tratadista BERNARDO GAITÁN MAHECHA, "...Por culpabilidad entendemos el juicio de reproche respecto de una conducta humana. Ese juicio consiste esencialmente, en valorar las condiciones subjetivas del autor en el momento de obrar, supuesta su capacidad de entender y de querer. Cuando el sujeto ha obrado de modo que su voluntad consciente ha estado dirigida a la producción del resultado antijurídico, decimos que ese sujeto es culpable a título de dolo; cuando el resultado antijurídico ha sido el producto de la imprevisión, por no haberlo previsto el sujeto estando en capacidad de preverlo, o la previsibilidad por haber previsto el resultado pero haber creído que no se produciría, decimos que hay culpabilidad a título de culpa."

Son diferentes aspectos los que se deben tener presentes para calificar una conducta como dolosa o culposa, estos se pueden resumir de la siguiente manera, con base en lo expuesto anteriormente, lo primero que se debe tener en cuenta es la certeza, porque sin esta no habría responsabilidad bajo ningún título, es solo con la certeza que el operador jurídico puede entrar a realizar el juicio de valor para determinar si el grado de subjetividad del investigado se enfoca hacia la culpa o el dolo; lo segundo es tener presente en qué medida se afecto la buena marcha de la administración y su prestigio y tercero, la voluntad del responsable en cometer la conducta, en atentar contra la administración, para determinar si la misma fue intencional o producto de la imprevisión.

Analizados los fallos y conceptos de la Procuraduría General de la Nación, se puede concluir que el operador jurídico disciplinario no solo de manera subjetiva procede a calificar una falta disciplinaria como dolosa o culposa; sino que esta entidad de control, ha establecido una serie de parámetros que permiten inferir cuando se actúa de manera dolosa y cuando la conducta se cometió bajo el título de culpa, proporcionando a la decisión un contenido de raciocinio encaminado a la buena marcha de la administración pública, su prestigio y dignidad.

Con antelación se ha explicado que si bien el derecho disciplinario tiene una autonomía respecto a otras ramas del derecho, la misma se encuentra en construcción, razón por la cual en aspectos como sus principios adopta conceptos del derecho penal, además teniendo en cuenta que el derecho disciplinario constituye una especie del derecho penal, las remisiones del genero a la especie serán evidentes y esto se aprecia claramente cuando la Procuraduría analiza “*la voluntad*” como elemento fundamental de la culpabilidad para determinar si una conducta es dolosa o culposa.³⁷

³⁷ Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa. OP. Cit. P. 25. “..En primer término exigimos la voluntad, porque sin esta no hay delito; los actos involuntarios no son punibles. En segundo lugar, que esa voluntad sea consciente, porque en estado de inconsciencia no obra la voluntad. En tercer lugar que la voluntad sea dirigida, o, lo que es lo mismo,

Destaca la procuraduría en sus fallos sobre culpabilidad en materia disciplinaria, la voluntad, dándole una relevancia fundamental, porque esta es la clave para diferenciar el dolo de la culpa. La voluntad en materia disciplinaria al igual que en otras ramas del derecho, debe tener unos elementos o características que la convierten en dolo en cuanto a la calificación de la conducta investigada. Estos elementos los podemos señalar así: la voluntad debe estar encaminada a vulnerar la administración pública, ya que si no hay voluntad, no hay responsabilidad dolosa; la voluntad debe ser consciente; es decir, que el sujeto debe conocer plenamente lo que está cometiendo y el objetivo de la conducta; igualmente, la voluntad debe ser libre, en el sentido de que el sujeto tiene la firme intención de cometer la falta sin estar coaccionado, de lo contrario no habría responsabilidad bajo ningún título; así mismo, la conducta debe arrojar un resultado, que siempre será la vulneración de la buena marcha de la administración pública, además del pleno conocimiento por parte del sujeto de que lo que está cometiendo tiene una sanción en el ordenamiento jurídico.

Anteriormente se hizo mención a la doctrina como base para determinar la culpabilidad en materia disciplinaria y, teniendo en cuenta que la Procuraduría se nutre de esta para decidir sus fallos, se considera importante analizar prestigiosos autores para identificar sus percepción acerca de la culpabilidad en esta rama del derecho, encontrando la siguiente argumentación sobre este principio.

Jaime Mejía Ossman, en su libro sobre el Nuevo Código Disciplinario, establece dos elementos que son básicos en el desarrollo de la culpabilidad: i) conocimiento y ii) motivación. Estos dos elementos analizados conjuntamente configuran que la

sea libre, porque una voluntad coaccionada o amenazada no origina delito. En cuarto lugar se exige la representación de un resultado, porque lo irreal no puede ser motivo de delito. Y en quinto lugar que haya conocimiento de la ilicitud”.

conducta se realice de manera culposa o dolosa, en caso contrario no existiría conducta objeto de sanción disciplinaria.³⁸

En este punto es importante resaltar que la sola realización de una conducta típica y antijurídica no significa que exista responsabilidad, porque se entraría al terreno de la culpabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Es indispensable que exista grado de culpabilidad en la conducta para establecer dolo o culpa y proceder a determinar responsabilidad disciplinaria y sanciones.

La culpabilidad es tan importante que se constituye en el molde sobre el cual el operador jurídico puede calificar la modalidad de una falta disciplinaria, sin culpabilidad no podría la administración pública y la jurisdicción de lo contencioso administrativo establecer si sus funcionarios atentaron contra su buena marcha.³⁹ Igualmente, la culpabilidad entendida como molde para calificar una conducta implica que se realice un juicio de valor sobre la ilicitud sustancial y la capacidad volitiva del sujeto, lo que en últimas constituye la modalidad dolosa o culposa de la falta, derivando en los dos elementos descritos anteriormente (conocimiento y motivación).

El autor coincide en asumir el dolo de la misma forma en que la Procuraduría lo aborda en sus diversos fallos y conceptos, entendiéndolo no solo como una forma de culpabilidad sino como el “*conocimiento*”⁴⁰, es decir, que el sujeto sabe plenamente que está realizando una conducta antijurídica y su finalidad es atentar contra la buena marcha de la administración de justicia.

³⁸ MEJIA OSSMAN, Jaime. Nuevo Código Disciplinario Único. Editorial Ediciones Doctrinan y Ley. 2003, p. 48. “La presencia de los elementos anteriores (conocimiento y motivación), dará origen a la forma de culpabilidad, la cual puede establecerse o en el dolo o en la culpa. Lo contrario conduciría a la inexistencia de la falta disciplinaria.”

³⁹ IDEM. “La Ley 734 de febrero 5 de 2002, adopto la estructura dogmatica – culpabilista para significar que el elemento culpabilidad se constituye en moldura esencial para edificar la sanción de las faltas...”

⁴⁰ IDEM. “El dolo, entendido como una forma de culpabilidad, se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad.”

Igual coincidencia conceptual se presenta con la culpa, pues similar a lo expresado por la Procuraduría, el autor la asemeja con la “*imprevisión del evento previsible o la confianza de evitar lo previsto*”.⁴¹ La comisión de la conducta reprochable disciplinariamente en la modalidad de culpa, hace referencia doctrinariamente a lo expuesto por el máximo órgano en materia disciplinaria, lo que evidencia que la línea de este órgano y la de la doctrina mantienen una relación conceptual sobre la naturaleza del principio de culpabilidad.

Específicamente en cuanto a la naturaleza de la culpa en materia disciplinaria, la base fundamental de esta se encuentra en la “*teoría de la previsibilidad*”, entendida esta como la obligación que tiene el servidor público de calcular los efectos que producen sus acciones respecto al prestigio y buena marcha de la administración de justicia.⁴²

La teoría de la previsibilidad coincide perfectamente con la “*finalista*”, que establece⁴³ que: “...los hechos culposos entran en el concepto finalista de la acción, toda vez que el resultado se produce por falta del debido control de la finalidad perseguida por el agente. La teoría determina que el control de la finalidad hace que el resultado dañino sea evitable y previsible, pues en esencia toda acción humana tiene una finalidad que controlada asume la modalidad dolosa y que sin controles generadora del hecho culposo. Es decir, la teoría predica que la culpa se estructura sobre una omisión de cuidado objetivo que se exige para

⁴¹ IDEM. “La culpa, entendida como imprevisión del evento previsible o la confianza de evitar lo previsto, se manifiesta en el actuar negligente, imperito, imprudente o con violación a los reglamentos de quien exterioriza su comportamiento contrario a derecho.”

⁴² IDEM, 52 p.. “En esta teoría la culpa es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencia posibles y previsible del propio hecho. Cuando se habla de consecuencias posibles y previsible, se está clarificando que la esencia de la culpa está en la previsibilidad. Por consiguiente, la culpa se debe establecer de acuerdo con el grado de previsibilidad del resultado que el agente tenía en el momento de la realización del hecho. Es decir, que toda persona está obligada a prever las consecuencias dañinas de su actuar y que en caso de omitirlas, responderá cada vez que su acción vaya en contra de las prohibiciones establecidas por la ley.”

⁴³ IDEM, 53 p.

contrarrestar el resultado violatorio a los bienes jurídicos tutelados por el legislador”.

Son puntos fundamentales de la culpabilidad para calificar una falta disciplinaria, la previsibilidad y la finalidad, puesto que esta desembocará posteriormente en el proceso disciplinario en la decisión de que la conducta se cometió a título doloso o culposo. Recapitulando estas dos teorías tenemos que la falta de previsión en materia disciplinaria, conlleva a que la conducta se catalogue de manera culposa, igual ocurre cuando se ha previsto la consecuencia de la conducta y se confía en que esta no se presentará, pero es necesario analizar en conjunto con la previsibilidad, la finalidad, que en últimas define lo que es el dolo. En este orden de ideas, si la finalidad de la conducta estaba controlada hacia un fin determinado, entonces la calificación de la misma será indiscutiblemente dolosa, en cambio si la finalidad no fue controlada sino que producto de la imprevisión, la calificación será culposa.

Se puede afirmar que las teorías expuestas anteriormente son desarrollo o aplicación del elemento voluntad que menciona el autor como constitutivo de culpabilidad, lo que significa que el operador disciplinario al momento de calificar una falta disciplinaria, deberá tener en cuenta entre otros aspectos la voluntad, analizándola en forma integral desde la previsión y la finalidad, para establecer si el objetivo que se perseguía con la misma era conocido por el agente.

Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en su libro sobre la dogmática de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, también abarca el tema de la voluntad como elemento de la culpabilidad y sostiene al igual que la jurisprudencia y la doctrina que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe responsabilidad objetiva; igualmente afirma que no es del todo conveniente que en materia disciplinaria se

deba acudir al derecho penal porque⁴⁴ “La culpabilidad no es igual en el ámbito penal que en el disciplinario, puesto que, como aquí se ha venido insistiendo, si bien ambos guardan similitudes no debe perderse de vista su propia sustancialidad. De allí que se diga que, en relación con la culpabilidad del derecho disciplinario y del derecho administrativo, al menos en grado es inferior a la del derecho penal...”

Lo anterior se debe a que los bienes jurídicos que se tutelan son diferentes en ambas ramas del derecho, no obstante que una es especie de la otra. El derecho disciplinario se ocupa de la conducta ético – social del servidor público, mientras que el derecho penal se ocupa en mayor medida de la protección de la vida humana. No obstante, la diferencia es válida, en materia de principios como el de la culpabilidad guardan cierta relación, evento que se expuso al hablar anteriormente sobre la manifestación de culpabilidad respecto de elementos expulsados.

De igual manera, la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador comporta la presencia de la capacidad de culpabilidad, en las modalidades de dolo o culpa, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.

Para el autor, la voluntad también es relevante frente a la culpabilidad⁴⁵ e igualmente la asocia con la finalidad, con el conocimiento y el objetivo del agente al momento de realizarla y, la relaciona en la escuela finalista del derecho penal.

⁴⁴ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmatica del Derecho Disciplinario. Editorial Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. 2004, p. 357.

⁴⁵ IDEM, 358 p. “La voluntad como componente del dolo ha hecho crisis en la dogmatica actual. La teoría del delito admitió como parte del componente psicológico del dolo desde un punto de vista lógico – sistemático a partir de la dogmatica clásica, donde la culpabilidad era culpabilidad psicológica. Pero la voluntad adquirió carta de naturaleza insustituible fue en la época del finalismo, toda vez que hacia parte del componente esencial del concepto de acción final, estructura lógica – objetiva que permeaba de principio a fin la dogmatica finalista”.

La obra de Pavajeau, también identifica el conocimiento como pilar de la culpabilidad y recoge esta importancia de autores como Bacigalupo, al afirmar que:⁴⁶ “Es así como la doctrina ha concluido que cuando un sujeto ha llevado a cabo una conducta especialmente apta para producir un determinado resultado lesivo, y lo ha hecho siendo conocedor de la peligrosidad genérica de tal conducta y contando además con un perfecto conocimiento situacional, debe serle imputado el conocimiento de que su conducta era concretamente apta para producir dicho resultado y, por tanto, procede afirmar su dolo con respecto al resultado”.

Las explicaciones presentadas por los mencionados doctrinantes, permite inferir que existe correlación y equivalencia conceptual entre los fallos y conceptos de la Procuraduría, respecto a los lineamientos doctrinarios sobre la naturaleza del principio de culpabilidad en materia disciplinaria, enfocándola hacia dos elementos básicos como son el conocimiento y la voluntad, previamente habiéndose establecido la certeza sobre la conducta y los responsables.

En este punto, se empiezan a encontrar diferencias sustanciales entre la naturaleza del principio de culpabilidad para la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación. Recuérdese en el capítulo en el que se analizó la naturaleza de este principio en la jurisprudencia constitucional que se pudo establecer como elementos para definir la culpa y el dolo en materia disciplinaria, *la dignidad de la administración y la buena marcha de la misma*. Se sostuvo que si la conducta del agente vulneraba la dignidad de la administración, la conducta será dolosa, en cambio, si la conducta atenta contra su buena marcha, se calificaría como culposa, previo un juicio de valor de las circunstancias que produjeron la conducta. Es decir, que jurisprudencialmente, la Corte Constitucional le otorga una naturaleza diferente al principio de culpabilidad en materia disciplinaria, en comparación con la Procuraduría General de la Nación, que

⁴⁶ IDEM, 361 p

apunta más hacia la voluntad del agente, hacia la subjetividad de este al momento de cometerla, hacia su finalidad controlada o la imprevisión.

Tal vez el criterio más conveniente para administrar justicia sea el expuesto por la Procuraduría, pero no se puede descartar que la Corte Constitucional tiene razón al querer proteger la dignidad de la administración y la confianza de esta con los administrados, lo cual implica un desarrollo sobre la conveniencia de la naturaleza de estos principios para el operador jurídico, desarrollo que se hará en el cuerpo de la investigación.

No obstante el análisis realizado sobre la culpabilidad en materia disciplinaria, el problema de la investigación se encuentra latente en el sentido de que el Código Disciplinario Único no incluye norma alguna que disponga sobre el carácter general o excepcional de las conductas culposas y su consecuente sanción, como si lo hace la normatividad sustantiva penal y en este entendido habilita al operador disciplinario para que considere indistintamente la solución al problema desde la alternativa de las dos modalidades conductuales, la dolosa y la culposa admitidas en el derecho administrativo sancionador, contra la misma estructura descriptiva del tipo disciplinario. De ahí, la importancia de que el operador disciplinario establezca criterios que permitan razonablemente llevarlo a calificar una conducta dentro de alguna de las modalidades, sin caer en caprichos subjetivos.

Como se dijo anteriormente, la universalidad jurídica del derecho disciplinario permite al operador moverse más ampliamente en lo referente a la culpabilidad, pero debe basarse como se expuso, en elementos como la dignidad de la administración pública, su buena marcha, el conocimiento, voluntad y finalidad al momento de la comisión de la conducta, para que su decisión siempre este acorde con los principios de legalidad, debido proceso, contradicción y acceso a la administración de justicia entre otros, razón por la cual se convierte necesario

precisar el alcance de la naturaleza del principio de culpabilidad en materia disciplinaria.

6.3. CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA – JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La jurisprudencia del Consejo de Estado aporta aspectos muy importantes en materia de derecho disciplinario, razón por la cual es conveniente analizar los diferentes pronunciamientos sobre puntos concretos de esta rama del derecho y posteriormente abordar el tema de la culpabilidad en materia disciplinaria.

La Corporación emitió jurisprudencia acerca del derecho disciplinario, que permite tener una idea de la comprensión que se le debe dar al principio de culpabilidad en materia disciplinaria. Para el Consejo de Estado, el proceso disciplinario tiene unas finalidades propias que lo diferencian marcadamente del derecho penal, diferencias que atienden finalidades diferentes y por consiguiente el amparo de bienes jurídicos opuestos.

El proceso disciplinario se centra en las finalidades de asegurar⁴⁷: a) la legalidad, b) imparcialidad, c) responsabilidad, d) cooperación y e) la eficiencia en los servicios administrativos; mediante un procedimiento que regule y sancione las actividades que sean incompatibles con las finalidades descritas anteriormente. Este proceso por la naturaleza de sus finalidades fue atribuible al nominador del servidor público y al Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación y, se le dio la característica propia de administrativo, por lo que queda descartado que se encuentre íntimamente ligado al derecho penal. Si bien es cierto que ambos buscan sancionar conductas, sus finalidades son opuestas,

⁴⁷ Consejo de Estado. Sección 2. Expediente 1995- N1443. Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora. "El proceso disciplinario para la época de los hechos de los actos acusados, tenía por objeto "asegurar la legalidad, moralidad, imparcialidad, responsabilidad, cooperación y eficiencia en los servicios administrativos, mediante la aplicación de un sistema que regula la conducta de los empleados y sanciona los actos incompatibles con los objetivos señalados, o con la dignidad que implica el ejercicio de las funciones públicas..."

correspondiéndoles a dos jurisdicciones distintas el desarrollo y sanción de sus procedimientos.

El Consejo de Estado le da un alcance particular al sentido del derecho disciplinario en cuanto a su finalidad, al afirmar que el mismo debe estar sujeto al respeto de las garantías y derechos constitucionales; es decir, velando por la aplicación del principio de legalidad, entendido este en el sentido de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al momento de la ocurrencia de los hechos materia de investigación, así como el principio de competencia en el sentido de que el proceso se debe adelantar ante el juez competente para conocer de los hechos y, el principio del debido proceso que se refiere a que el procedimiento debe respetar a plenitud las formas propias de cada juicio, de tal manera que⁴⁸ "...sanciona los actos incompatibles con los objetivos de los servicios administrativos o con la dignidad correspondiente al ejercicio de las funciones, y su propósito es preservar las cualidades del servicio administrativo en su legalidad, moralidad, imparcialidad, responsabilidad, cooperación y eficiencia". Es decir que a pesar de que el respeto a los principios descritos anteriormente se aplican en cualquier procedimiento, por ejemplo el penal y el disciplinario, es su finalidad lo que los diferencia, es lo que persigue la sanción lo que hace que el derecho disciplinario sea característico de lo contencioso administrativo y no de la jurisdicción ordinaria.

Existe jurisprudencia de la Corporación en la que se profundiza sobre la independencia del derecho disciplinario respecto del derecho penal y en la que se introducen nuevos elementos para determinar su autonomía. Al respecto, el Consejo de Estado refuerza el argumento consistente en que el procedimiento disciplinario, tanto el interno desarrollado por la entidad estatal donde se desempeña el servidor, como el externo ejercido por la Procuraduría General de la

⁴⁸ IDEM

Nación en ejercicio de su poder preferente, responde a una finalidad diferente a la del derecho penal clásico, que se diferencia del derecho penal administrativo como se conocía anteriormente al derecho disciplinario⁴⁹. Así mismo, introduce unos elementos que marcan aun más la independencia del derecho disciplinario con el penal, en el sentido de que solo puede ser sujeto de un proceso disciplinario quien sea o haya sido funcionario o empleado oficial y, las sanciones que se imponen en el derecho disciplinario son restrictivas y en ningún caso represivas o depurativas como lo son en el derecho penal clásico.

Es necesario comentar respecto al elemento del sujeto disciplinario que, en el derecho penal cualquier persona natural que cometa una conducta punible, es investigada y sancionada sin importar su calidad de estar vinculado con el Estado o ser particular, incluso en los delitos contra la administración pública en los que solo puede ser sujeto activo el servidor público, mediante la modalidad de *interviniente* una persona que no es servidor público puede cometer un delito contra la administración pública. En el derecho disciplinario de manera exclusiva son sujetos activos de la conducta aquellas personas que ostentan la calidad de servidores públicos o particulares que administren recursos públicos. Lo que significa que el margen de ser sujeto activo de una conducta sancionable es mucho más amplio en el derecho penal y más restrictivo en el derecho disciplinario, reforzando su sentido de independencia.

La independencia del derecho disciplinario a través del análisis jurisprudencial, arroja como resultado que cada vez se distancia más de ser una especie del derecho penal o de que sus remisiones al derecho penal deban ser constantes. En materia probatoria, también es clara la diferencia entre estas ramas del derecho. El consejo de Estado ha sido claro en su postura de que las evidencias o acervo

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección 2. Expediente 1991 – N1625. Consejero Ponente. Alvaro Lecompte Luna.

probatorio que no fueron suficientes para determinar la responsabilidad penal, pueden serlo al momento de determinar la responsabilidad disciplinaria⁵⁰.

Lo anterior significa que son tan diferentes las finalidades de estas dos ramas del derecho, que es perfectamente factible que el acervo probatorio que resulta corto para determinar una responsabilidad, puede ser suficiente al momento de establecer otra, es decir, que una prueba puede indicar que se vulneró un bien jurídico contra la administración pública y no demostrar que la actuación del funcionario fue incompatible con los servicios administrativos que presta el Estado a través de sus entidades y servidores.

En este punto es necesario referirse brevemente a la figura jurídica de la prejudicialidad. De lo expuesto anteriormente sobre la independencia del derecho disciplinario, que puede inferir que no se aplica la prejudicialidad en materia disciplinaria. Así lo afirma el Consejo cuando sostiene que⁵¹ la absolución en un proceso penal no significa el mismo resultado en materia disciplinaria, en razón a que los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, aun cuando las conductas investigadas sean similares. Igualmente, la corporación pone como ejemplo de lo anteriormente manifestado, específicamente en cuanto la imputación y culpabilidad⁵²: “Es cierto que la jurisdicción ordinaria sobreseyó al demandante del cargo de prevaricato omisivo. Tal punible es un hecho imputable por comisión dolosa, lo que significa que si la conducta disciplinaria omisiva se atribuye a título de culpa, no queda excluido su juzgamiento en este terreno ni se afecta por la absolución que se produzca en el ámbito penal como aconteció con las

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección 2. Expediente 1992 – N4700. Consejero Ponente. Joaquín Barreto Ruiz.

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. OP. Cit. p. 32. “Dicho cargo no procede porque al proceso disciplinario no se le aplican las reglas del juzgamiento penal. Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de ilícito penal. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación penal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, cuando la conducta, aunque objetivamente sea similar, se atribuya o impute en grado diverso de culpabilidad.”

⁵² Consejo de Estado. Sección Segunda. OP. Cit.

imputaciones hechas al ex Superintendente Bancario demandante, y por consiguiente, el cargo no prospera.”

Teniendo claridad sobre la independencia del derecho disciplinario, según jurisprudencia del Consejo de Estado, es pertinente abordar de manera rápida un tema que no es muy claro o bien entendido por algunos profesionales del derecho, es el tema de la responsabilidad objetiva.

La Ley 734 de 2002 estableció que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva⁵³ indicando que las faltas solo se pueden cometer a título de dolo o culpa, pero dicha norma no le otorgó un sentido claro a su interpretación. El Consejo de Estado en su jurisprudencia, le da un significado muy valioso al artículo 13 de la Ley 734 de 2002, indicando que la norma se refiere a que el investigado debe tener consciencia de la conducta típica que cometió y le ocasiono daño a la administración pública⁵⁴. Continúa la jurisprudencia explicando el tema al afirmar que en el proceso disciplinario es necesario determinar si el investigado tenía la capacidad de comprender lo irregular de su proceder y en ese orden de ideas entrar a valorar su accionar y calificar su conducta.⁵⁵ Es decir, que en materia disciplinaria no es suficiente con argüir ausencia de antijuridicidad sino que se debe demostrar que se carecía de capacidad de comprensión acerca de la irregularidad de la conducta. De ahí que no se aplique la responsabilidad objetiva, porque de ser así se cometería un error como lo advierte la corporación al analizar el caso CARMEN MAGALIS CASTRO

⁵³ Ley 734 de 2002. OP. Cit.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección 2. Expediente 3241-05. Consejero Ponente. Bertha Lucia Ramírez de Páez. “ello quiere decir que quien es investigado disciplinariamente debe tener consciencia de la conducta típica que, como en este caso, le ocasionó perjuicio al Departamento del Cesar...”

⁵⁵ IDEM. “En este orden de ideas, resulta obvio que tampoco es suficiente como cree la parte accionante, argüir ausencia de antijuridicidad, sino que en el sub-lite era necesario probar que la demandante no estaba en capacidad de comprender lo irregular de su proceder, lo cual no aconteció, pues, como quedó demostrado, para la imposición de la sanción no solo se tuvo en cuenta la consecuencia de sus actos, sino otros aspectos, principalmente su negligencia y falta de cuidado, que contradice la diligencia y responsabilidad que debe asistir a todo servidor público en el desempeño de sus funciones, lo cual descarta de plano la aseveración del libelista, en el sentido de que la falta disciplinaria siempre es objetiva.”

vs PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en el cual sostuvo⁵⁶: “En opinión del libelista, en el *sub-lite* se llega a la convicción de responsabilidad disciplinaria, no por verdad forense sino por principio de autoridad y peligrosamente hace carrera la tesis consistente en que la falta disciplinaria es eminentemente objetiva, es decir solamente típica y no vale argüir ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad, porque la conducta objetivamente siempre será típicamente antijurídica culpable.”

Teniendo claro que en materia disciplinaria no basta con que la conducta sea típica para determinar la responsabilidad; sino que es necesario establecer la modalidad dolosa o culposa en que se cometió, es procedente analizar otro aspecto del derecho disciplinario, antes de tocar el tema de la culpabilidad.

Como se mencionó en el problema y objetivos del trabajo, el derecho disciplinario por su naturaleza encierra cierto grado de discrecionalidad por parte del operador jurídico disciplinario al momento de evaluar la comisión de una conducta y calificarla de manera dolosa o culposa, y así lo sostiene la jurisprudencia de lo contencioso administrativo al clasificar las actuaciones administrativas⁵⁷. Igualmente se mencionó que lo anterior podría conllevar a una arbitrariedad, razón por la cual es importante determinar los criterios jurisprudenciales para fijar los parámetros de la culpabilidad.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia trata el tema de la discrecionalidad, dándole un sentido que lo diferencia de la arbitrariedad, sin embargo se queda corto al momento de fijar el límite a tal facultad que ostenta el operador jurídico

⁵⁶ IDEM.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. OP. Cit. 32. p. “Las actuaciones administrativas a su vez podrían clasificarse según la manera de su ejercicio, en regladas o en discrecionales, caracterizadas las primeras como aquellas donde la norma determina expresamente todas y cada una de las condiciones y consecuencias de su ejercicio; y las segundas, distinguidas porque en el proceso de aplicación de la ley existe una estimación subjetiva de la administración para completar el cuadro legal en un contenido particular.”

disciplinario. Para la corporación, la discrecionalidad no es arbitraria porque siempre está sujeta a parámetros legales que imponen procedimientos para llegar al fin de una actuación administrativa y, si se siguen al pie de la letra esos parámetros, la decisión siempre será justa y ajustada a derecho.

El Consejo entiende la discrecionalidad como la escogencia que tiene el operador jurídico de una o varias opciones para solucionar un caso concreto, opciones que serán todas iguales de justas⁵⁸, porque agotaron unos procedimientos establecidos en la normatividad; además porque estas implican un juicio de valoración acerca de la realidad pero no de la realidad misma; es decir, no se puede dejar a la discrecionalidad de la administración determinar si una conducta ocurrió o no, porque esto es una realidad que se verifica a través de un procedimiento, lo que entra en el ámbito de la discrecionalidad es realizar la valoración de esa realidad, que consiste en determinar las circunstancias en que se presentó la misma, la manera en que se cometió.⁵⁹

No obstante la discrecionalidad para el Consejo de Estado tiene elementos de equidad, debido proceso y legalidad, como se mencionó anteriormente, la corporación se quedó corta al fijar el límite de la misma. Esto se evidencia cuando manifiesta: “***...la imputación debe subsumirse al grado de culpabilidad dispuesta por el legislador, y la sanción ponderarse como la ley lo indique, de suerte que el nivel de discrecionalidad de su titular este limitado***” (Negrillas y subraya fuera de texto). Es claro en la cita, que se le traslada al

⁵⁸ IDEM. “Empero, no es acto de juzgamiento enteramente discrecional del titular de la acción disciplinaria, porque sus procedimientos están reglados (en sus pasos esenciales de la averiguación, los cargos, los descargos, el período probatorio y la evaluación); la falta disciplinaria debe estar previamente definida en sus elementos objetivos o fácticos y subjetivos o personales (por la Constitución, la ley o el reglamento); la imputación debe subsumirse al grado de culpabilidad dispuesta por el legislador, y la sanción ponderarse y graduarse como la ley lo indique, de suerte que el nivel de discrecionalidad de su titular esté limitado.”

⁵⁹ IDEM. “En ella se nota un componente de valoración de la realidad porque no se obra fuera de su contexto, ni en el mero ámbito de las ideas aunque si en relación con ellas, pues se actúa para incidir en el mundo exterior: el de los hechos concretos y reales. Tal proceso evaluativo de la administración podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad misma, determinar si se ha producido o no el hecho y cómo lo ha sido, ya no puede ser objeto de una facultad discrecional porque no puede quedar al arbitrio de la administración discernir si un hecho se cumplió o no, o determinar que algo ha ocurrido si en verdad no ha sido así.”

legislador la tarea de fijar los grados de culpabilidad y la manera en que se deben ponderar; sin embargo la Ley 734 de 2002 no fija lineamiento alguno que permita al operador jurídico establecer cuando una conducta se cometió a título doloso o culposo, por lo que el límite a la discrecionalidad planteado por el Consejo, exige tener derroteros que se puedan apreciar fácilmente y que permitan determinar con certeza cuando la conducta se cometió bajo la modalidad dolosa o culposa.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario entrar a establecer cuáles son los parámetros que según el Consejo de Estado indican que una conducta se cometió en la modalidad de dolo o culpa, a partir de todos los elementos del derecho disciplinario analizado a lo largo del capítulo.

Es de resaltar que la jurisprudencia de la Corporación en materia de derecho disciplinario está enfocada principalmente a establecer su independencia, el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, las finalidades del procedimiento disciplinario, la legalidad de los actos administrativos derivados del proceso, la tipicidad y el control judicial entre otros; sin embargo respecto a la culpabilidad es poco lo que se puede evidenciar en la jurisprudencia. No obstante lo anterior, existen aquellas donde se pueden extraer pautas que establecen la calificación dolosa o culposa en la comisión de una falta sancionada disciplinariamente.

En este punto es claro que el incumplimiento por parte los servidores públicos de los fines y principios de la administración pública, conlleva a que sus actuaciones sean investigadas y calificadas de manera dolosa o culposa. El Consejo de Estado en el análisis del caso CARMEN MAGALIS CASTRO DE FERNÁNDEZ DE vs PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, confirma el pronunciamiento de primera instancia y ratifica que la conducta de la sancionada se cometió de manera dolosa, de conformidad con ciertos aspectos.

En primer lugar es claro que el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, se refiere a que el investigado debe tener plena consciencia de la conducta cometida y el daño que ocasionó a la administración con la misma. Es decir, que no puede alegar el investigado desconocimiento de la norma que tipifica la conducta cometida. En segundo lugar, en cuanto al dolo es absolutamente fundamental que el actor haya tenido plena capacidad de determinación al momento de llevar a cabo la actuación materia de investigación. Es decir, que haya tenido no solo la consciencia de lo que estaba cometiendo sino haber determinado la ejecución de la misma para perseguir un resultado. Al respecto sostiene la jurisprudencia⁶⁰: “El proceder irregular de la demandante, en relación con el contrato 132 de 17 de diciembre de 1999, es evidentemente doloso, en la medida en que, dada su condición de Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos del Departamento del Cesar y su formación profesional en derecho, contando con plena capacidad de determinación dispuso el trámite y elaboración de un contrato cuyo objeto era inexistente y aun así suscribió la respectiva Acta de Liquidación en su calidad de Interventora...”

Nótese en la cita jurisprudencial que el Consejo agrega unos elementos que permiten inferir que la conducta se cometió de manera dolosa y son: la condición del servidor público y su formación. Resulta lógico que una persona que ostenta un cargo de vital importancia en la administración pública, conozca de manera más profunda aquellas circunstancias que conllevan a que sus actuaciones administrativas vulneren la eficiencia de los servicios prestados por la administración, que un servidor público que tiene un cargo de menor relevancia⁶¹. El Consejo de Estado ha utilizado este elemento de la condición y formación del

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. OP. Cit, 35 p.

⁶¹ Es necesario dejar claridad en que todos los servidores públicos pueden cometer faltas a título doloso o culposo sin importar su rango como servidor público, pero su condición en la entidad así como su formación pueden generar en este mas consciencia sobre la gravedad de la conducta cometida, como se infiere de la mencionada cita cuando manifiesta que: “...dada su condición de Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos del Departamento del Cesar y su formación profesional en derecho, contando con plena capacidad de determinación...” (Subrayas fuera de texto).

sujeto investigado para decidir la responsabilidad disciplinaria,⁶² indicando que este se convierte en un parámetro para determinar la modalidad con que se cometió la conducta.

Al igual que lo hacía la Ley 200 de 1995, el Código Único Disciplinario enlista una serie de conductas que revisten una alta gravedad, lo que implica que su comisión difícilmente puede cobijarse bajo la modalidad culposa, puesto que es tan grave el daño que causa a la administración que no es concebible que un descuido, negligencia o descuido pueda encuadrar en la calificación de la misma; sino que su naturaleza de grave hace concluir que solo la modalidad dolosa fue el título de su realización y por consiguiente es la máxima sanción posible la que debe soportar el actor de la misma. Lo anterior lo contempla la jurisprudencia de la siguiente manera⁶³: “El artículo 25 de la Ley 200 de 1995 enlistaba las faltas gravísimas que suponían, entre otras conductas, el incumplimiento de deberes y la violación de prohibiciones; entre las referidas faltas gravísimas contempló en el numeral 4 cuando “... El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial”, pues con la conducta descrita en el segundo cargo la demandante permitió que al contratista Amadeo Tamayo Morón se le cancelaran unas sumas de dinero, por el cumplimiento de un Contrato de Prestación de Servicios cuyo objeto, tal como quedó demostrado, era inexistente y en relación con el cual no era posible, como evidentemente ocurrió, desarrollar actividad alguna por parte del contratista y la consecuencia de de tal falta gravísima no podía ser otra que la sanción más drástica, vale decir destitución.”

⁶² Consejo de Estado. Sección Segunda. OP. Cit. 32. p. “ Ante la calidad personal del demandante y su trayectoria en la propia entidad, así como la de sus inmediatos colaboradores, –testigos en éste–, por cuyo currículo y versación en ciencias jurídicas, como la de sus colaboradores en las económicas, contables y financieras, además de la capacidad técnica de los diferentes niveles de la Superintendencia, resulta menos creíble que le parecieran normales, corrientes y seguras las prácticas de las instituciones vigiladas y que tan solo el día de la toma de posesión dejaran de serlo, pues esa situación no irrumpe sino que concatena con el pasado: la época que precisamente él debía vigilar.”

⁶³ Consejo de Estado. Sección Segunda. OP.Cit.

En cuanto al dolo, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la conducta reviste esta modalidad cuando se vulnera la eficiencia de los servicios que presta la administración, con plena capacidad de determinación de la ejecución de la conducta, en la que también tienen gran influencia la condición del servidor público, su formación; además de la gravedad de la conducta, que permite al operador jurídico determinar que su gravedad no admite otro título de comisión distinto al doloso.

Una vez identificados los lineamientos jurisprudenciales acerca del dolo en materia disciplinaria, es pertinente analizar en qué circunstancias la conducta investigada es considerada ejecutada a título de culpa, determinando así sus características propias.

Como se mencionó con anterioridad, no es mucha la jurisprudencia del Consejo que se refiere a la culpabilidad en el derecho disciplinario; sin embargo del análisis de la misma se pueden extraer algunos criterios que indican que la conducta se cometió a título culposo. Para la corporación, la culpa se asemeja a los conceptos clásicos que existen sobre la misma y que se desprenden de las diferentes ramas del derecho; es decir, una desatención, falta de cuidado o impericia que ocasionan un daño a la administración sin que se tenga la capacidad de determinación de ejecutar la conducta y ocasionar un daño. Es claro que la no determinación es derrotero fundamental en la culpa; es decir, se tenía consciencia de la conducta cometida o la actuación realizada, pero el sujeto no se determinó para ocasionar un daño con la misma, sino que este se causó como consecuencia de su negligencia, impericia, confianza o falta de prevención o cuidado.

Existe jurisprudencia que define la culpa y en la cual se puede entender con claridad cuando se actúa en presencia de la misma. Es el caso FRANCISCO MORRIS ORDOÑEZ vs PROCURADURÍA PRIMERA REGIONAL DE BOGOTÁ, en el cual se dijo lo siguiente: “El demandante actuó con culpa. Dicha conducta

fue producto de un error en el obrar, bien por imprudencia, impericia, negligencia, falta de previsión o confianza infundada en la ineficacia del hecho o acto en lo concerniente con la aplicación de sus atribuciones frente a los sucesos que aquejaban la vida económica del Banco Nacional y de la empresa Furatena, y por ello debía responder disciplinariamente. Para la Sala el caudal probatorio no contiene medios demostrativos de su exculpación, ni probanzas que desvirtúen las conclusiones de la Procuraduría porque resultaran contrarias a la objetividad y materialidad de los hechos.”

Como se aprecia de lo anterior, la definición de culpa se puede desagregar de la siguiente manera:

La culpa se basa en un error en el obrar, entendida como las actuaciones administrativas de servidor público; la cual se puede presentar en diferentes modalidades: 1) imprudencia, 2) impericia, 3) negligencia, 4) falta de previsión o 5) confianza. Las anteriores modalidades deben estar fundadas en la ineficacia del acto respecto al ejercicio de sus funciones; es decir, que el mismo no va a ocasionar un daño, porque no se tuvo la capacidad de determinación.

7. CONCLUSIONES

Analizadas las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación, los parámetros sobre la culpabilidad en cuanto a la calificación de las conductas sancionables disciplinariamente, son los siguientes:

7.1. Culpabilidad – Corte Constitucional

- ✓ La estructura del tipo determina la culpa o el dolo.
- ✓ Vulneración de la dignidad de la administración = DOLO.
- ✓ Vulneración de la eficacia de la administración = CULPA o DOLO.
- ✓ Tendencia a menoscabar la imagen de la administración = DOLO.
- ✓ Entorpecer los fines y logros de la administración = CULPA.
- ✓ No existe la responsabilidad objetiva

7.2. Culpabilidad – Consejo de Estado

- ✓ Determinar la capacidad de comprender la irregularidad de la acción.
- ✓ En el derecho disciplinario existe discrecionalidad.
- ✓ Plena capacidad de determinación (Consciencia y ejecución) = DOLO.
- ✓ Condición y formación profesional, determinan la modalidad
- ✓ Vulneración de la eficiencia de los servicios = DOLO.
- ✓ Error en el obrar por impericia, negligencia, falta de cuidado o previsión = CULPA

7.3. Culpabilidad – Procuraduría General de la Nación.

- ✓ Certeza en la existencia de la conducta y responsabilidad del investigado.
- ✓ Comportamiento contrario a deberes = DOLO.
- ✓ Afectar el mantenimiento de la buena marcha de la administración = DOLO
- ✓ Incumplimiento de principios de función pública = DOLO.
- ✓ Asumir conducta lesiva = DOLO
- ✓ Comisión de manera voluntaria = DOLO.
- ✓ Resultado producto de imprevisión = CULPA.
- ✓ Prever el resultado y creer evitarlo = CULPA.
- ✓ Voluntad – predeterminación, consciente y libre es elemento fundamental.
Producción de resultado

ESTADO DEL ARTE

Verificada la doctrina y la jurisprudencia sobre la culpabilidad en materia disciplinaria, encontramos que es coincidente la proscripción de la responsabilidad objetiva, aún es discutida la autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal, por parte de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación. Existen nociones diversas sobre la culpa y dolo, pero en todas hace parte el *conocimiento y la voluntad* como diferenciador del dolo y culpa. La adopción del sistema de números abiertos aun causa gran discusión respecto al principio de legalidad y *lex previa*, lo cual se constituyen en el eje central del tema de investigación.

METODOLOGÍA

La metodología a utilizar se basa en la investigación jurídica documental de la jurisprudencia existente en el tema objeto de estudio. Se considera viable realizar la presente investigación jurídica documental ya que es posible conseguir las fuentes de datos necesarias para llevar a cabo el estudio.

Se trata de una investigación de tipo descriptivo por lo cual para recolectar la información necesaria se recurrirá a técnicas tales como la observación documental que permita utilizar la información disponible, procedente de diferentes fuentes tales como la relatoría de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación, bibliotecas, artículos, etc. Organizando los datos obtenidos mediante el diseño de fichas, notas y matrices de comparación.

Para analizar la información recolectada se utilizará la Técnica de Análisis de Contenido que es la de mayor uso en la investigación jurídico social, puesto que la fuentes de información son de naturaleza secundaria y nos permitirá reducir y sistematizar la información acumuladas.

Según Galtung⁶⁴ en el Análisis de Contenido “el primer punto al seleccionar la unidad de análisis es el propósito teórico o práctico de estudios. La definición precisa del universo es tan importante aquí como en cualquier otra parte; los problemas del muestreo aparecen exactamente de la misma manera. Si el universo es todo lo que se hay escrito acerca de algo, tendrá que ser limitado de cuatro maneras: indicación precisa de dónde, cuándo, por qué medio de comunicación y qué tópico”. Así pues, se abordará el estudio del problema con base en la jurisprudencia administrativa, constitucional y pronunciamientos de la Procuraduría General de la nación.

64 GALTUNG, Johan. Teoría y Métodos de la Investigación Social. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aire, 1966; T. I, Cap. II pg. 72

Esta es una técnica de procesamiento de información que hace posible analizar el problema objeto de la investigación a través de la clasificación en categorías codificadas de variables, de manera que permite recolectar datos de informaciones acumuladas en diferentes periodos de tiempo, y hacer estudios comparativos.

Igualmente, se realizarán análisis jurisprudenciales de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y de los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación, para identificar los criterios que cada institución considera al momento de determinar cuándo una conducta disciplinaria se cometió de manera dolosa o culposa, y fijar los que los investigadores consideran más adecuados para que el operador jurídico disciplinario al momento de calificar las faltas respete la legalidad del derecho disciplinario.

INVESTIGADORES

La investigación será realizada por Diana Maritza Olaya Ríos y Javier Andrés Fernández, con el fin de optar al título de Magíster en Derecho Administrativo.

RECURSOS DISPONIBLES

- a. Consulta en las relatorías de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Procuraduría General de la Nación.
- b. Consulta en el centro de estudios y biblioteca de la Procuraduría General de la Nación.

c. Acceso a Internet.

d. Consulta en otras bibliotecas

8. BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003. M.P. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Expediente. D-4059

Corte Constitucional. Sentencia C- 155 de 2002. M.P. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Expediente. D-3680.

Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2002. M.P. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Expediente. 3676

Corte Constitucional. Sentencia C-311 de 2003. M.P. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Expediente. D- 4282

Corte Constitucional. Sentencia C-504 de 2007. M.P. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Expediente. D-6557.

Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2006. M.P. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Expediente. D- 5968

Corte Constitucional. Sentencia C-762 de 2009. M.P. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. Expediente. D-7607.

Corte Constitucional. Sentencia C-769 de 2008. M.P. BARRERA CARBONELL, Antonio. Expediente. D-2086.

Corte Constitucional. Sentencia C-796 de 2004. M.P. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Expediente. D-4997.

Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. M.P. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Expediente. D-5521.

Corte Constitucional. Sentencia C-819 de 2006. M.P. CÓRDOBA TRIVINO, Jaime. Expediente. D-6234.

Corte Constitucional. Sentencia C-1193 de 2008. M.P. ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Expediente. D-7325.

Corte Constitucional. Sentencia T-811 de 2003. M.P. TAFUR GALVIS, Álvaro. Expediente. T-741359.

Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2006 M.P. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Expediente. T- 1319218, T-1322747, T-1323408, T- 1330627.

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicación 17736

Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicado No. 075-2329-2002

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicación 093-8339/99

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicación 013-88041

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Expediente 082-270/98.

Procuraduría General de la Nación. Concepto Procurador 117 Judicial Penal. Radicación. 25511.

Procuraduría General de la Nación. Concepto Procurador Primero Delegado para la Casación Penal. Radicación. 32865.

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmatica del Derecho Disciplinario. Editorial Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. 2004

MEJÍA OSSMAN, Jaime. Nuevo Código Disciplinario Único. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. 2003.

MEJÍA OSSMAN, Jaime. QUINONES RAMOS, Silvio san Martin. Principios Constitucionales del Derecho Disciplinario. Editorial Ediciones Doctrinan y Ley. 2003.

GALTUNG, Johan. Teoría y Métodos de la Investigación Social. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aire, 1966.

FORERO SALCEDO, Jose Rory. Vicisitudes del proceso disciplinario. Ed. Personería de Bogotá. Bogotá 2000.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio. YATE CHINOME, Diomedes. DÍAZ BRIEVA, Alvaro. Derecho Disciplinario Parte Especial. Estudio sistemático de las faltas gravísimas. Ediciones Nueva Jurídica. 2009

YATE CHINOME, Diomedes. "Tendencias y Proyecciones de la Ley disciplinaria al amparo de los principios rectores". Obra No. 19 de la Colección de Derecho Disciplinario. Instituto de Estudios del ministerio Público- Procuraduría General de la Nación. Bogotá 2008.

YATE CHINOME, Diomedes. "Del ilícito contractual" Lecciones de Derecho Disciplinario. Vol 11. Obra Colectiva Instituto de Estudios del Ministerio público-Procuraduría General de la Nación. Bogotá 2008.

REYES CUARTAS, José Fernando. Dos estudios de derecho sancionatorio. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá 2003.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ Adolfo. "Derecho administrativo sancionador". Madrid Edersa 1995.

VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El Proceso Disciplinario. Ediciones Jurídicas. Gustavo Ibáñez. Segunda Edición 2004.

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Ediciones Librería del Profesional. Segunda Edición.

HIGUITA RIVERA, Lina María. Nuevo Régimen Disciplinario del Servidor Público. DIKE Biblioteca Jurídica. Primera Edición.

DE PALMA DEL TESO, ÁNGELES. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1996.

VELÁSQUEZ V. Fernando, Derecho Penal General. Cuarta edición. Librería Jurídica COMLIBROS. 2009.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luís Carlos Sachica. Concepto de 15 de Septiembre de 1995

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. Concepto de 21 de Junio de 1999

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 1 de Abril de 1991. Consejero Ponente: Álvaro Lecompte Luna.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 12 de Noviembre de 1991. Consejera Ponente: Dolly Pedraza de Arenas. Expediente: 4160.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 24 de Noviembre de 1995. Consejera Ponente: Consuelo Sarria Olcos. Expediente: 7359.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 26 de febrero de 1992. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz. Expediente: 4700

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subseccion A. Sentencia de 9 de julio de 1998. Consejera Ponente: Clara Forero de Castro.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 3 de noviembre de 1995. Consejero Ponente: Francisco Morris Ordóñez. Expediente: 1443.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 31 de julio de 1996. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subseccion B. Sentencia de 3 de junio de 2010. Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Expediente: 3241-05

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Expediente: 6608.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 6 de abril de 2006. Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Expediente: 02126-01 AC

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 22 de febrero de 2007. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Expediente: 7806-05.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 9 de marzo de 2006. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Expediente: 04341-01 AC

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Roberto Suarez Franco. Expediente: 756

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de abril de 1991. Consejero Ponente: Álvaro Lecompte Luna. Expediente: 1625

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 3 de noviembre de 1995. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Expediente: 1443

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de noviembre de 1995. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Expediente: 8274

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de diciembre de 1993. Consejero Ponente: Daniel Suarez Hernández. Expediente: 5859.