



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
 hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Análisis del principio de culpabilidad en el Derecho disciplinario colombiano.

Cristian Eduardo Dávila Moreno
Universidad Católica de Colombia

Resumen

El Derecho Disciplinario representa sin duda una herramienta muy importante en el campo de la función pública, este ha permitido que se pueda aplicar un régimen sancionatorio a las faltas cometidas por servidores públicos. La importancia de esta rama del derecho radica en la protección que le da al ejercicio de la función pública, Colombia ha ido construyendo un sistema disciplinario que está reglamentado hoy en día por la el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), como consecuencia de lo anterior, esta rama del derecho ha adquirido características propias que lo sitúan como una disciplina autónoma que ha permitido sancionar conductas reprochables en la función pública. Para comprender la autonomía del derecho disciplinario es necesario realizar un análisis de sus características, sus medios y sus fines, para lograr tener un contexto real de los objetivos principales de esta disciplina, así entonces es importante establecer las diferencias en diferentes aspectos que existen entre el derecho disciplinario y el derecho penal. Realizar un estudio de la imputación que se realiza en materia de derecho disciplinario o sancionatorio permitirá distinguir las diferencias notorias e importantes entre estas dos disciplinas.

Palabras clave: Derecho disciplinario, Sanciones, Imputación, Culpabilidad, Dolo

Abstract

Disciplinary Law is undoubtedly a very important tool in the field of the public function, this has been able to apply a sanctioning regime to the faults committed by public officials. The importance of the branch of law lies in the protection that reads it of some legal rights, in this sense could have been with the criminal law that analyzes in detail in the development of this research. Colombia has been building a disciplinary system that is regulated today by the Single Disciplinary Code (Law

734 of 2002), increasingly this branch of law has acquired its own characteristics that place it as an autonomous discipline that has allowed reprehensible behaviors. public function. To understand the autonomy of the disciplinary law, it is necessary to carry out an analysis of its characteristics, means and fines, in order to have a real context of the main objectives of this discipline, disciplinary law and criminal law. Carry out a study of the imputation that is carried out in matters of disciplinary or sanctioning law to distinguish the notorious and important differences between these two disciplines.

Key words: Public Space, Legitimate Trust, Occupation, Public Interest, Acquired Rights

Tabla de contenido

Introducción.....	5
1.Generalidades del derecho disciplinario en Colombia.....	6
1.1 Antecedentes normativos del derecho disciplinario	8
2.Régimen Disciplinario en Colombia.....	11
2.1 Objeto del derecho disciplinario	12
2.2 Falta y sanción disciplinaria	12
3.Imputacion en el proceso disciplinario.....	15
3.1 Tipicidad.....	16
3.2 Ilícitud sustancial	18
4.Culpabilidad en materia disciplinaria	20
Conclusiones.....	24
Referencias	25

Introducción

El derecho disciplinario nace ante la necesidad de garantizar la eficacia en la función pública y la consecución de los fines del estado social de derecho promulgado en la Constitución política de 1991, en concordancia con esto se le asignan funciones de control disciplinario a la Procuraduría General de la Nación.

Es así como el derecho disciplinario en Colombia en los últimos años ha avanzado de manera significativa, el desarrollo adecuado de tipos disciplinarios y de procesos disciplinarios que permitan sancionar las conductas realizadas por sujetos disciplinables que afectan el deber funcional de estos.

El derecho disciplinario debe considerarse como una rama autónoma del derecho, que se encuentra regulado por normas específicas, el mismo es un proceso inquisitivo moderado en el cual el juez debe ejercer actividad probatoria con el fin de determinar los hechos reales que lo lleven a fallar de manera acertada. De igual manera las partes cuentan con la posibilidad de presentar y solicitar pruebas dentro del proceso. Es necesario entonces realizar un análisis sobre ciertos aspectos del derecho disciplinario que no están provistos de mucha claridad, en ese sentido el desarrollo del presente artículo de investigación busca responder el siguiente interrogante ¿Cuál es la estructura del criterio de culpabilidad en el Derecho disciplinario colombiano? Para lo cual se utilizará una metodología de tipo doctrinal y jurisprudencial hermenéutica que busca estructurar la culpabilidad en el derecho disciplinario a través de la interpretación de normas jurídicas y jurisprudencia.

La relevancia de este artículo radica en la importancia que ha adquirido el derecho disciplinario como una rama autónoma del derecho, la cual tiene características propias que deben resaltarse para la adecuada comprensión de la dogmática del derecho disciplinario.

1. Generalidades del derecho disciplinario en Colombia

El derecho disciplinario es un conjunto de normas específicas que contienen reglas de deber ser en al actuar de un grupo de personas, este contiene de manera taxativa unas sanciones para los casos en los cuales el actuar de la persona no se ajusta a lo descrita en las normas jurídicas. La Corte Constitucional define en su sentencia C-341 de 1996 el derecho disciplinario de la siguiente manera:

Esta rama del derecho comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Es necesario resaltar que el concepto de exigibilidad que se hace al servidor público es mucho mayor que el que se exigiría a un particular, en razón de la importancia de las funciones que este desarrolla deben aplicarse un conjunto de normas o reglas especiales.

A este respecto y en el ámbito de la Administración, puede indicarse que la función pública implica una relación jurídico – administrativa entre el Estado y un individuo que adquiere un tipo de vínculo diferenciado del resto de los particulares, es por ello que “quienes como servidores públicos acceden a la función pública deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función”. En este orden de ideas, el funcionario público se convierte en un transmisor de los fines de la Administración, en un emisario de su voluntad, de ahí que existan restricciones concretas establecidas por la ley para acceder al ejercicio de la función pública (Ramírez, 2014, p.14).

Así mismo lo ha entendido la Corte Constitucional que en su sentencia C-401 de 2013 señala al derecho disciplinario como un elemento esencial de la función pública y expresa lo siguiente:

La Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones

de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas. (Corte Constitucional, Sentencia C401, 2013).

El derecho disciplinario puede describirse en la actualidad como una rama autónoma que ha erigido sus fundamentos desde la Constitución de 1991 La Constitución Política de 1991 desarrolla de manera explícita ciertas funciones que son competencia estricta del derecho disciplinario y estarán en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, tal y como lo indica el artículo 277 numeral 6 que expone que esta entidad tiene la función de vigilar la conducta de los servidores públicos y de manera preferente ejercerá el poder disciplinario, adelantando los procesos que sean necesarios e imponiendo las sanciones a las que haya lugar.

“La Constitución consagra un control disciplinario externo, conocido tradicionalmente como la potestad de supervigilancia disciplinaria y que está atribuido a la Procuraduría General de la Nación. En efecto, el artículo 118 de la Carta señala que, al Ministerio Público, del cual forma parte la Procuraduría, corresponde “la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.” Y el artículo 277 ordinal 6º de la Carta precisa los alcances de esa potestad disciplinaria externa, cuando señala que es función del Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.”. (Corte Constitucional, Sentencia C229,1995).

La Procuraduría General de la Nación y su función disciplinaria hacen parte de la función fiscalizadora del estado en el orden central y quien ejerce de manera un poder preferente en materia sancionatoria, de igual manera se encuentran como

titulares del ejercicio disciplinaria entidades descentralizadas del orden territorial como lo son las personerías municipales o distritales, además de las oficinas de control interno disciplinario que se encuentran en las diferentes entidades públicas (Cerquera, 2015).

Este artículo de reflexión busca visibilizar la diferencia que existe entre el concepto de culpabilidad en el derecho penal y en derecho disciplinario, con el fin de identificar la independencia de cada una de estas ramas del derecho.

1.1 Antecedentes normativos del derecho disciplinario

En Colombia la responsabilidad en materia de derecho disciplinaria ha venido evolucionando desde la Constitución política de 1991, el fin del derecho disciplinario es garantizar que la función pública se realice de acuerdo a los principios orientadores expresados en la carta política. En ese sentido a continuación se expondrá la normatividad que ha sido expedida en materia disciplinaria en nuestro país.

1.1.1 Ley 200 de 1995:

Esta ley adopto el Código Disciplinario Único, recogió los postulados que se habían realizado con anterioridad y da un soporte al derecho disciplinario que empezó a desarrollarse como una rama autónoma del derecho en Colombia, la expedición de esta ley marco un escenario favorable para el derecho disciplinario que dio base a su ejercicio en razón de la misma.

Se afirma que se está en el camino hacia la construcción de un derecho, al referirnos al tema disciplinario, puesto que antes de la expedición de la Ley 200 de 1995, norma que regulaba esta temática antes de la expedición de la Ley 734 de 2002, el compendio normativo existente en esta materia era muy extenso y disgregado en cuanto a las calidades de los sujetos a quienes se les aplicaba este derecho. Por lo que se anota que con la expedición de esta norma se trató de concentrar todas las normas disciplinarias en un solo cuerpo normativo y sistematizar su aplicación con el señalamiento de un procedimiento casi

unificado, marcando un primer paso en la búsqueda de la consolidación de un derecho nuevo con formas propias y autónomas (Hernández, 2007, p.16)

Como lo indica el autor citado anteriormente, la expedición de este Código Disciplinario Único fortaleció las bases del derecho disciplinario ya que reunió los conceptos que sobre el tema se tenían y los compilo en esta ley, si bien contemplo un avance en materia del régimen disciplinario del servidor público, la dogmática en cuanto a las faltas se realizó basada en el concepto de tipos penales, lo que trajo críticas posteriormente.

Las críticas que se adujeron sobre la Ley 200 de 1995 tuvieron su fundamento en la equiparación que se hacía del ilícito penal con el ilícito disciplinario, y como el nacimiento del código se basó en principios netamente del derecho penal como legalidad, antijuridicidad y protección a bienes jurídicos, por lo cual no se hizo un estudio real que contemplara las diferencias entre estas ramas del derecho y se pudiera concebir el ilícito disciplinario de una forma diferente e independiente (Daza, 2014).

1.1.2 Ley 734 de 2002:

Esta ley busca llenar los vacíos del antiguo Código Único Disciplinario, en este punto ya se había desarrollado el poder sancionatorio de una manera mucho más amplia, por lo que era necesario incluir nuevos aspectos que dieran un marco más completo al derecho disciplinario.

El 24 de junio de 2002 se expide la Ley 734 de 2002, por medio de la cual, se expide el Nuevo Código Disciplinario Único, donde se contempla como deber de todos los servidores públicos “Adoptar el Sistema de Control Interno y función independiente de auditoría interna de que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen (Cajiao, 2016, p.33).

Los sistemas de control interno en las entidades públicas tienen la función de llevar a cabo investigaciones de tipo disciplinario, de este modo se hace más efectivo el control a la función pública, de igual manera esta ley les da una clasificación a las faltas de acuerdo a su gravedad.

La expedición de la Ley 734 se fundamenta en la necesidad del cumplimiento de los fines del estado que requiere necesariamente el correcto ejercicio de la función pública, este código disciplinario cuenta con una estructura definida y rigurosa, sin embargo, no deja de lado criterios de debido proceso y garantías para el sujeto investigado (Barón, 2011).

1.1.3 Ley 1474 de 2011:

Mediante esta ley se expidió el estatuto anticorrupción que busco imponer sanciones más severas a las conductas de corrupción que se presenten dentro de la función pública, se sancionan ciertas conductas punibles y se incluyen dentro del mismo otras conductas que se convierten en faltas disciplinarias.

La expedición sucesiva de normas dirigidas a este fin, no han tenido la eficacia propuesta y un ejemplo de ello está que, no han trascendido tres años de la promulgación de la Ley 1474 de 2011, cuando ya se expidió la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, en la cual se restablecen algunos derechos que el Estatuto había limitado, el artículo 28 devuelve instituciones como la Prisión Domiciliaria para quienes hayan cumplido el 50% de la pena impuesta (Torres, 2014, p.78).

Sin duda los esfuerzos del legislador por castigar conductas como la corrupción lo han llevado a que de manera apresurada se expidan normas para controlar este fenómeno, sin embargo, no ha dado el resultado esperado. Los casos de corrupción en instituciones estatales se siguen presentando de manera frecuente.

La Corte Constitucional en su sentencia C-824 de 2013 hace mención de la finalidad del estatuto anticorrupción:

La finalidad de la Ley en sus objetivos más destacados puede concretarse en: (i) atender las principales causas que generan la corrupción; (ii) cerrar los espacios que se abren los corruptos para usar la Ley a su favor; (iii) mejorar los niveles de transparencia en las gestiones de la administración pública en general; y (iv) disuadir el accionar de los corruptos, pues la falta de sanción a los actos de corrupción posibilita una percepción de garantía de impunidad que incentiva la comisión de conductas corruptas. En relación con el proceso disciplinario, la Ley

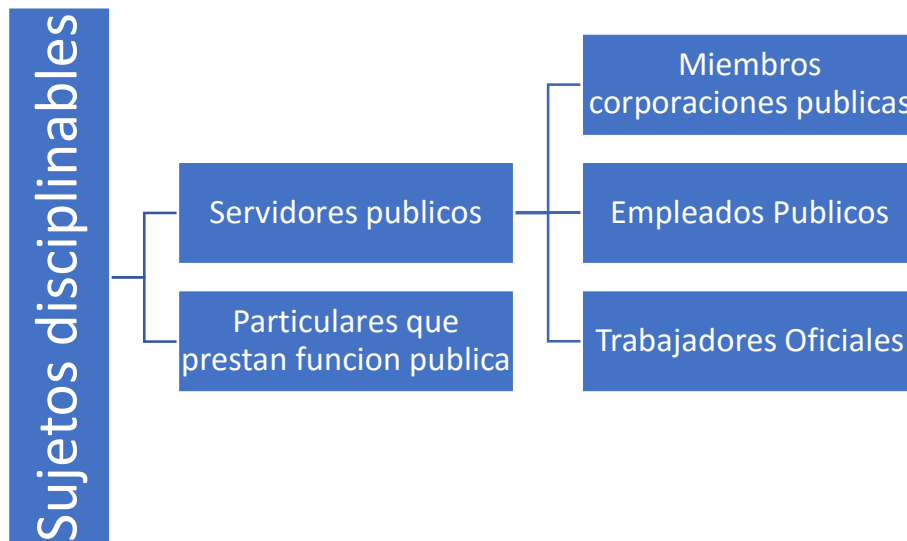
1474 de 2011 ajustó las normas del Código Único Disciplinario a las necesidades actuales, con el objetivo de controlar situaciones que desvirtúan la función pública (Corte Constitucional, Sentencia C284 de 2013).

Puede observarse entonces los fines legítimos que perseguía el estatuto anticorrupción, la eficacia de la misma sin embargo no es la ideal. Las políticas públicas para prevenir este tipo de conductas no han sido desarrolladas de manera correcta, ya que a pesar de los esfuerzos no se ha logrado el principal objetivo de la ley.

2. Régimen disciplinario en Colombia

El fortalecimiento del derecho disciplinario en Colombia ha tenido que ver con el desarrollo que el mismo ha tenido en los últimos años, por lo que hoy en día es fácil identificar el objeto y los fines del derecho disciplinario en nuestro país, siendo esto determinante para considerar el grado de autonomía de esta rama del derecho.

Figura 1. Sujetos Disciplinables



Fuente: Elaboración propia (2017).

2.1 Objeto del derecho disciplinario:

Se entiende como objeto del derecho disciplinario la conducta realizada por un empleado público o un particular que ejerza función pública, así lo estima la Constitución Política de 1991 en su artículo 92 que estipula que las sanciones disciplinarias que se impongan solo podrán ser fundamentadas en una conducta realizada u omitida. (Gómez, 2011).

El cumplimiento de los fines y funciones estatales se logra a través de la eficiencia, eficacia y buen servicio de quienes están al servicio estatal; así, corresponde al Estado velar por el cumplimiento de los deberes funcionales de sus servidores, en ese sentido, el control disciplinario se ejerce concretamente cuando los servidores públicos incurren en “incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, se incurre en prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses (Quintero, 2011, p.04).

De esta manera se establece un criterio importante que es desarrollado por derecho disciplinario que es el deber funcional, bajo este criterio se va a imputar la falta disciplinaria cuando se denote que hay un incumplimiento al mismo.

2.2 Falta y sanción disciplinaria:

Las faltas disciplinarias son conductas que van en contra del deber funcional que se encuentra inmerso en la función pública, las mismas se encuentran clasificadas de acuerdo a la gravedad de la conducta.

Los tipos disciplinarios solamente son realizables en calidad de autor², en la medida en que la conducta será determinada por el incumplimiento de un deber funcional en cabeza del sujeto disciplinable. Derivado de lo anterior, el tipo disciplinario en materia de sujetos activos, resulta ser más rígido que el penal, ya que, en asunto de deberes, se cumplen o no se cumplen, por tanto, quien incumpla con un deber funcional objeto de reacción disciplinaria, será autor de una conducta disciplinable (Gutiérrez & Escobar, 2010, p.224).

En ese sentido el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 indica los criterios que determinan la gravedad de la conducta que son en esencia el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía o mando que el servidor público tenga en la institución, las circunstancias en las cuales se cometió la falta, número de personas que intervinieron en la conducta que causo la falta y la realización típica de una falta objetivamente gravísima.

El título quinto del estatuto disciplinario presenta el tipo de faltas, los criterios para fijar o determinar la magnitud o la levedad de esas faltas, la clasificación y el límite de las sanciones o las penas administrativas, los criterios o las guías para graduar e imponer las sanciones correspondientes. Podría decir que es la columna vertebral del código, toda vez que, de la importancia de la determinación, definición y clasificación de la falta, va a corresponder la eventual sanción (Bulla, 2009, p.204).

De igual manera las sanciones en materia disciplinaria son la consecuencia para el funcionario público que comete una falta, se afirma lo siguiente alrededor de este tema:

Para generar la aplicación de la sanción disciplinaria no sólo es necesaria una enunciación general con conceptos jurídicos determinados o indeterminados, de esta manera el órgano competente podrá aplicar la sanción de forma reglada o discrecional. Se deberá realizar una debida actuación basada en los hechos reales o algunas hipótesis amplias o reducidas según lo determine la norma, pero no se podrán calificar supuestos, ni serán suficientes para que se le pueda atribuir una indebida actuación al servidor público (López & Villate, 2010, p.80).

La falta disciplinaria tiene diversas modalidades de comisión y cada una de estas tiene implicaciones diferentes, determinar entonces si la conducta fue una acción o una omisión resulta importante en la medida que debe ajustarse dicha modalidad al tipo disciplinario que se está imputando.

3.1.1 Acción:

Esta modalidad hace referencia a la conducta desplegada por el sujeto disciplinable de manera efectiva en cumplimiento de deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Lo anterior implica que la falta disciplinaria se puede desprender de cualquiera de las formas como se expresa la administración, esto es a través de actos, hechos y operaciones administrativas, o en su desbordamiento, como cuando el funcionario va más allá de ellos valiéndose de su fuero y realiza una conducta disciplinariamente reprochable. Ejemplo de lo primero es cuando un funcionario emite un acto cuyo contenido resulta violatorio de las normas que rigen el deber funcional, y del segundo, cuando el funcionario valiéndose de su fuero pide que no se le imponga una sanción policiva; en el primero de los casos, el funcionario comete la falta en desarrollo de sus funciones emitiendo un acto que compromete a la administración y en el segundo caso, el funcionario está incurso en un hecho que en nada compromete a la administración, pero en el que se vale de su fuero, por lo que comete falta en razón a este (Marín, 2015, p.63).

De manera entonces que esta modalidad de comisión de falta disciplinaria implica la actuación efectiva de un sujeto disciplinable y que la misma se encaje dentro de un tipo disciplinario que represente una afectación al deber funcional conferido al sujeto.

3.1.2 Omisión:

Dentro de la modalidad de comisión de falta disciplinaria se encuentra la omisión que hace referencia a la inactividad o inacción del sujeto disciplinable, la misma puede ser propia o impropia.

La omisión propia se predica de en los casos que la función que se debía realizar esta determinada en tiempo modo y lugar, por otra parte, la omisión impropia trata en su esencia de cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, ya que no evitarlo equivale a realizarlo o producirlo.

En estos casos es importante tener en cuenta que en los casos de delegación o desconcentración no hay eximente total de responsabilidad de los funcionarios que se encuentran en el deber de controlar actos, ya que la responsabilidad puede endilgarse por criterios como el control de tutela o la responsabilidad del delegante.

3. Tipicidad e Ilícitud sustancial

La imputación de faltas en materia de derecho disciplinario contempla en esencia diferencias explícitas con el derecho penal de derecho disciplinario se centra de manera exclusiva en el deber funcional de los servidores públicos, así entonces el desarrollo de este capítulo tiene por objeto identificar y definir las diferencias que se presentan entre el derecho penal y el derecho disciplinario.

En primer lugar, es necesario establecer la relevancia típica de la conducta desplegada por el servidor público analizando la relación de la conducta y el resultado que produjo la misma.

De esa manera, entre la conducta y el resultado debe haber una necesaria correlación que explique en forma satisfactoria por qué el resultado es producto de la infracción del deber del servidor público. Para el caso de la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 3° del artículo 48 del Código Disciplinario Único, por ejemplo, se ha dicho que “el resultado producido debe surgir como efecto de esa infracción al deber objetivo de cuidado; con ello queda claro la necesaria relación de conexión entre el hecho de infringir el deber de cuidado y el resultado que se termina produciendo (Berdugo, Cadrazco, Corredor, Duarte & Mena, 2013, p.144).

Se observa entonces que para realizar la imputación de un tipo disciplinario es necesario que se observe de manera clara una relación entre la conducta realizada por el servidor y la consecuencia produjo la misma, ya que puede darse que la conducta que pueda parecer la causa de una acción considerada como falta disciplinaria y que no llegue a hallarse la relación entre estas, por lo que no habría lugar a indicar que hay un motivo para activar la justicia disciplinaria.

De igual manera hay conceptos que no pueden desligarse del derecho sancionatorio y son altamente relevantes al momento de analizar la culpabilidad en el derecho disciplinario y la imputación objetiva de conductas relacionadas con el mismo.

3.1 Tipicidad:

La tipicidad en materia disciplinaria supone que la conducta desplegada por el sujeto disciplinable se adapte plenamente al tipo disciplinario descrito en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), la jurisprudencia se ha encargado de definir características esenciales de este concepto.

Entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando, pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal (Corte Constitucional, Sentencia C597 de 1996).

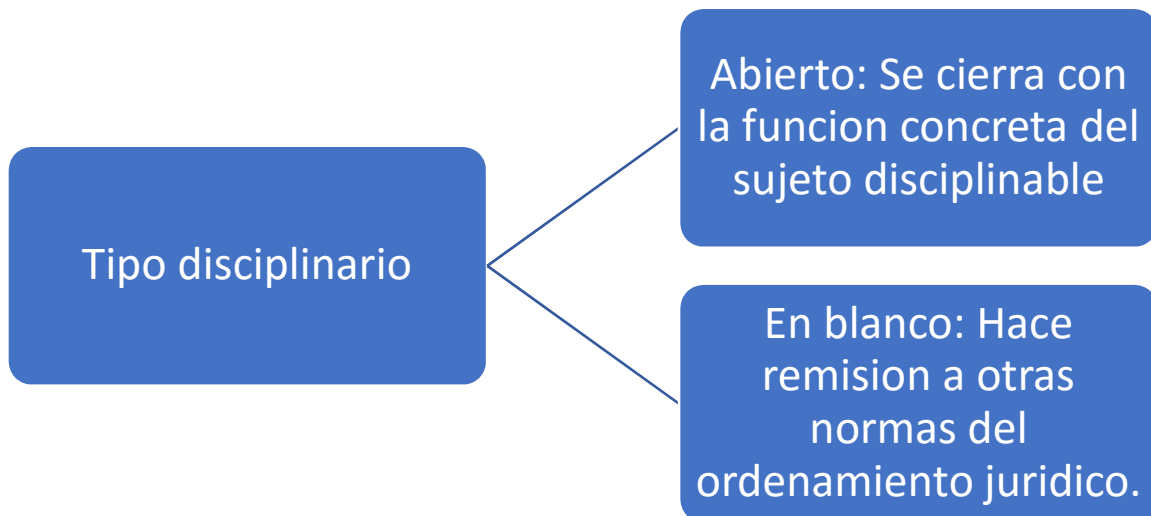
Puede notarse entonces que la Corte Constitucional encuentra ajustado al ordenamiento constitucional colombiano no adoptar los criterios rigurosos de tipicidad en materia penal al derecho disciplinario, ya que se considera que el derecho disciplinario debe tener un ámbito amplio de aplicación por lo cual se permiten los tipos disciplinarios abiertos.

La tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales

funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. Lo anterior no significa que el fallador en materia disciplinaria pueda actuar de manera discrecional en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados a los tipos sancionadores porque en todo caso su actividad hermenéutica está sujeta a distintos límites derivados, por una parte, del contenido material de las disposiciones disciplinarias y por otra parte de los principios y reglas que rigen la interpretación de los preceptos jurídicos en las distintas modalidades del derecho sancionador, dentro de los cuales se destaca precisamente el principio que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias (Camacho, 2010, p.51).

Es preciso indicar en este punto que la tipicidad disciplinaria está relacionada de manera directa con los deberes funcionales que se confirieron al sujeto disciplinable, esto es lo que termina complementando el tipo disciplinario, como se observara en la siguiente gráfica:

Figura 2. Tipos disciplinarios



Fuente: Elaboración Propia (2017).

3.2 Ilícitud sustancial:

La función pública es una herramienta del estado para lograr el cumplimiento de los fines esenciales del mismo, en ese sentido el ejercicio de la misma debe tener ciertos lineamientos bajo los cuales los servidores públicos deben ejercer las funciones que le han sido encomendadas.

A este respecto y en el ámbito de la Administración, puede indicarse que la función pública implica una relación jurídico – administrativa entre el Estado y un individuo que adquiere un tipo de vínculo diferenciado del resto de los particulares, es por ello que “quienes como servidores públicos acceden a la función pública deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función”. En este orden de ideas, el funcionario público se convierte en un transmisor de los fines de la Administración, en un emisario de su voluntad, de ahí que existan restricciones concretas establecidas por la ley para acceder al ejercicio de la función pública (Ramírez, 2014, p.14).

Se observa entonces la necesidad de establecer un régimen que permita evaluar la adecuación de las conductas de los servidores públicos a lo dispuesto en el régimen legal y constitucional y en el respectivo manual de funciones que debe estar previamente elaborado para la creación del cargo, en concordancia con el desarrollo efectivo de la función pública, de acuerdo a las políticas de buen gobierno que se ha fijado el gobierno colombiano.

El concepto de buen gobierno reconoce a la corrupción y la desigualdad como verdaderas amenazas para todo el sistema político, económico y social, al tiempo que entiende que la inclusión y la estabilidad son parte fundamental del desarrollo. Desde luego, los acentos de esta propuesta son claves para su comprensión. Es decir, si pensamos que la eficiencia económica y la flexibilidad laboral son el centro del buen gobierno y dejamos de lado a la igualdad y la democracia material como centro del mismo, entenderemos una idea distinta con resultados diferentes (Torres, 2016, p.12)

De manera entonces que la ilicitud sustancial puede catalogarse como una categoría dogmática propia del derecho disciplinario y en ese sentido se estructura una clara diferencia en materia de derecho penal, la ilicitud sustancial entonces se ha definido a través de la jurisprudencia y la doctrina de diversas maneras.

La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública. Esta sencilla pero clara lectura, es la que debe corresponder a la filosofía del derecho disciplinario, más allá de las imprecisiones de tipo semántico o gramatical en que pudo haber incurrido el legislador. Debe advertirse que no se pretende, de momento, “reformular” el texto que subyace a la norma disciplinaria. De lo que se trata entonces, es de encontrar una interpretación acorde con los principios y fines que deben orientar el derecho disciplinario dentro del marco del Estado Social de Derecho, como herramienta útil para encauzar la conducta de quienes ejercen función pública (Procuraduría General de la Nación, 2009, p.26).

El entendimiento de la ilicitud sustancial no ha sido una tarea sencilla en el campo disciplinario, ya que en ocasiones se ha confundido con la antijuridicidad formal o material, lo que ha sido explicado en varias ocasiones por la Procuraduría General de la Nación en varios de sus conceptos y publicaciones.

La doctrina y la jurisprudencia claramente diferencian el injusto penal del ilícito disciplinario, puesto que en el injusto penal el juicio de desvalor procede, internamente, por no ajustarse aquella –la conducta– a los patrones éticos y laborales determinados por y para la administración, en procura de lograr su normal desenvolvimiento en el cumplimiento de sus cometidos institucionales. El ilícito disciplinario, a diferencia del injusto penal, se constituye a partir del incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad; en este caso, se trata de la responsabilidad disciplinaria. Es decir, el ilícito disciplinario comporta el quebrantamiento sustancial de deberes, base sobre la cual se sostiene; se deja claro que en el Derecho disciplinario su objeto no se centra en la protección de bienes jurídicos y que el quebrantamiento

del deber debe entenderse no como la simple contradicción de la norma, sino como el acompañamiento de la razón de ser que los deberes comportan en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho (Hernández, Parodi, Torregrosa, Vásquez & Zetien, 2013, p.167)

Cabe destacar entonces que el ilícito disciplinario corresponde a una conducta indebida que implica una falta al deber funcional que se exige del servidor público en su actuar, así entonces se habla de ilicitud sustancial cuando un servidor público falta a su deber y quebranta así el ordenamiento jurídico.

En materia disciplinaria, Tipicidad y la antijuridicidad son inescindibles y su valoración se hace de manera conjunta, por eso se dice que las conductas en esta área del derecho son típicamente antijurídicas, de allí el concepto de ilicitud sustancial, no se requiere del daño material para que el ilícito disciplinario se configure sino que basta para ello la transgresión o infracción del deber o de la obligación funcional, lo cual implica el sometimiento a controles articulados en el sistema de deberes, prohibiciones, inhabilidades (Bautista & Bayona, 2011, p.07).

La ilicitud sustancial busca determinar la relevancia de la conducta para la función pública, es decir la afectación al deber funcional del sujeto disciplinable, de manera que, aunque no se genere un daño, si existe un comportamiento que quebrante la norma o transgreda los principios de la función pública se considerara que hay lugar a la imputación.

4. Culpabilidad en materia disciplinaria

El principio de culpabilidad está contemplado en los estados para permitir la aplicación de sanciones de tipo penal teniendo en cuenta que Colombia es un estado Social de Derecho, de manera que es necesario determinar el grado de culpabilidad (dolo o culpa) con el que se produjo la conducta, ya que no puede realizarse una imputación basada en la responsabilidad objetiva.

Sin embargo, en cuanto la culpabilidad en materia disciplinaria es preciso indicar que se aduce a la responsabilidad subjetiva en el mismo y existen las categorías de dolo y culpa únicamente, de manera que no se considerara la preterintención como se hace en materia penal.

El dolo disciplinario se fundamenta en que no puede ser admitida la culpa en los casos que las faltas tengan un ingrediente subjetivo o elemento anímico que supone el dolo en la comisión de la conducta, en el derecho disciplinario la revisión de dolo se realiza a partir del conocimiento actual, eventual y potencial de la ilicitud que tiene el sujeto disciplinable que desplegó la conducta. El dolo disciplinario requiere entonces para su configuración el conocimiento del hecho, la conciencia de la ilicitud y la voluntad en el comportamiento desplegado. (Marín, 2015).

Como se ha mencionado, la posición dogmática que se sigue en el actual documento, apuesta a señalar que en la comprensión del dolo en materia disciplinar, es necesario no solo encontrar que existe un conocimiento de la infracción pura a un deber, sino también la voluntad en la que, sea por acción u omisión, el infractor quiera, aun con conocimiento, faltar a su deber delegado por la administración, e indirectamente, por los administrados, argumento que se encuentra plasmado, en la jurisprudencia más reciente que se ha elaborado al respecto (Díaz, 2017, p.17).

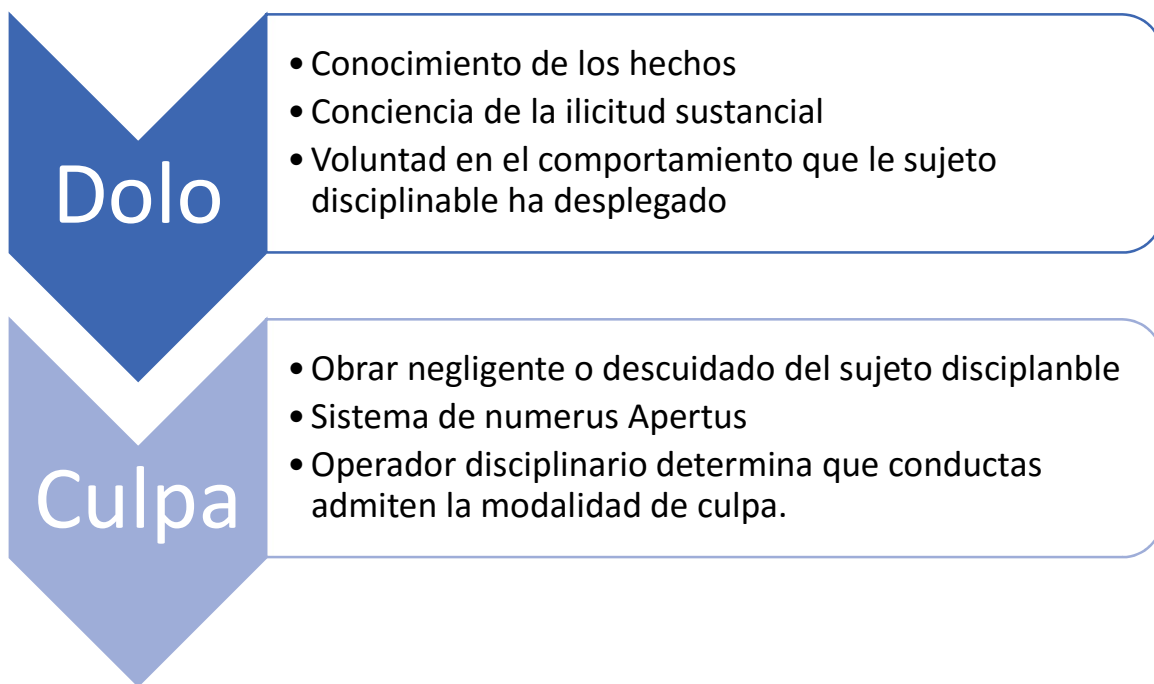
Se puede concluir entonces respecto al dolo disciplinario que se además conocimiento del ilícito disciplinario y la voluntad de realizar el mismo, una conciencia sobre la ilicitud sustancial de su comportamiento es decir la afectación a la función pública que se deriva del actuar del sujeto.

La actividad de valoración de la culpabilidad como presupuesto para la gravedad o levedad de la falta permiten un amplio margen de discrecionalidad como podría ser suponer que todas las conductas dolosas o realizadas con culpa gravísima generarían indefectiblemente faltas graves, en tanto que las realizadas a título de culpa grave darían lugar a faltas leves, tesis que el contenido del artículo 44 del CDU desvirtúa al determinar sanciones para las

faltas graves dolosas y culposas y leves dolosas y culposas, luego se permite un margen decisorio amplio al investigador para que determine la aplicación de este criterio (Rodríguez, 2015, p.244).

En cuanto a la culpa cabe precisar que se hace referencia a la culpa gravísima, la culpa grave y la culpa leve, es necesario considerar en este punto que en materia disciplinaria hay un sistema de *numerus Apertus*, lo que quiere decir que el operador disciplinario será el encargado de determinar la modalidad de culpa de la conducta realizada.

Figura 3. Dolo y culpa en materia disciplinaria



De acuerdo a lo dispuesto en el Código Disciplinario Único se incurre en culpa gravísima cuando se actúa por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de normas de obligatorio cumplimiento.

Cabe destacar que en materia de culpabilidad se contemplan eximentes de responsabilidad que pueden disminuir o exonerar la responsabilidad, esto debe determinarse dentro del proceso disciplinario, en la medida que el sujeto

disciplinable logre demostrar una de las causales eximentes como lo son el caso fortuito, una orden legal, un deber constitucional o legal superior, entre otros.

La extensión de los principios del derecho penal al campo administrativo, y con ello la aplicación del principio de culpabilidad al ámbito administrativo, conlleva que las causales de exclusión de la responsabilidad administrativa operen en dicho orden. Así las cosas, para que una autoridad pueda declarar culpable a una persona no basta con que exista un nexo psicológico entre el sujeto y el hecho típico, sino que además es indispensable que la persona haya actuado en circunstancias de normalidad. Esta ausencia de normalidad se refiere a que el sujeto no haya actuado de una forma libre, sino que, por el contrario, haya procedido constreñido a realizar determinado acto; o cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor; o en los eventos en que se produzca la comisión de la infracción por un error que tenga la naturaleza de invencible (Ramírez, 2009, p.167)

Es necesario destacar entonces que en el tema de culpabilidad en materia disciplinaria el legislador definió que el operador disciplinario es quien debe determinar el grado de culpabilidad con el que se cometió la conducta, además de esto la modalidad de comisión de la conducta de omisión es posible que impute por culpa, no exige el dolo necesariamente como en materia penal.

De igual manera la finalidad del derecho disciplinario es sustancialmente diferente al derecho penal, ya que se encuentra orientado al correcto funcionamiento de la función pública, mientras el derecho penal tiene como finalidad mantener un orden social y preventivo de ciertas conductas.

Así mismo en una mirada netamente superficial podrían hallarse semejanzas entre los criterios de culpabilidad del derecho penal y disciplinario, en primer lugar el derecho disciplinario se aceptan el Numerus Apertus; lo que no sucede en derecho penal en donde se conciben únicamente los Numerus Clausus por aplicación del principio de legalidad, además en materia de derecho disciplinario se observa la afectación al deber funcional sin tener en cuenta si fue a título de dolo o de culpa, situación que si incide en derecho disciplinario.

Para concluir es necesario indicar que el derecho disciplinario es una rama autónoma que, si bien se alimenta del derecho penal, no resulta ser totalmente idéntico al derecho penal, por cuanto tiene una serie de elementos propios que se han desarrollado de manera amplia por la doctrina y la jurisprudencia, como se ha podido observar en el desarrollo del presente trabajo.

Conclusiones

Se ha resaltado en el desarrollo del presente artículo de investigación la independencia del derecho disciplinario frente a otras ramas del derecho de las cuales se ha discutido se derivación, al respecto es necesario resaltar que el derecho disciplinario en Colombia en la actualidad representa un sistema completo que se ha dado sus propias normas y procedimientos de acuerdo a la finalidad para la cual se creó.

La culpabilidad en materia disciplinaria cuenta con una serie de diferencias sustanciales importantes respecto al mismo criterio de derecho penal, por ello se realizó en este artículo de reflexión una amplia explicación que permite identificar las características esenciales del criterio de culpabilidad que se utiliza en derecho disciplinario, de manera que esta pueda dar cuenta de la estructura única que posee el derecho administrativo.

Sin embargo, el desarrollo de este artículo de reflexión permite además de ratificar la independencia genuina del derecho disciplinario, en la medida que se puede observar como la categoría dogmática del derecho disciplinario admite figuras como el Numerus Apertus que no podrían aplicarse en el derecho penal, en la medida que resultaría violatorio del principio de igualdad, cabe precisar que el derecho disciplinario requiere de figuras autónomas teniendo en cuenta que varios de los tipos disciplinarios no señalan específicamente el grado de culpabilidad con el que se debe haber cometido la conducta, de modo que admiten el dolo o la culpa, y dan al operador disciplinario un margen de discrecionalidad para definir el grado de culpabilidad que será imputado al servidor público.

Es notorio entonces que existen amplias diferencias entre el derecho disciplinario y el derecho penal, y aunque sin duda la estructura de estos en ocasiones resulta ser parecida, los fundamentos en los que se erigen estas dos ramas del derecho son fundamentalmente distintos, ya que si bien los dos comportan en sí mismos un derecho sancionador, el derecho disciplinario impone sanciones que pueden significar la inhabilidad permanente para el ejercicio de la función pública, mientras

que el derecho penal establece penas privativas de la libertad por la vulneración de un bien jurídico tutelado.

Referencias

- **Textos**

Barón, M. (2011). Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia. *Derecho Y Realidad*, 18(II). Recuperado a partir de http://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4895

Bautista, K., & Bayona, Y. (2011). *La ilicitud sustancial y la tipicidad en el derecho disciplinario* (Tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3195/2/BautistaSanchezKate_rina2011.pdf

Berdugo, A., Cadrazco, M., Corredor, E., Duarte, J., & Mena, J. (2013). La imputación objetiva en el Derecho disciplinario. *Revista Derecho Penal Y Criminología*, XXXIV (97). Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/3871/4166>

Bulla, J. (2009). *Derecho disciplinario* (1st ed.). [Bogotá]: Grupo Editorial Ibáñez.

Cajiao, A. (2016). El proceso disciplinario, ley 734 de 2002, frente al debido proceso en los diferentes sujetos disciplinables (Tesis de Pregrado). Universidad Libre de Colombia. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9902/PROCESO%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1> **HYPERLINK**
 [**HYPERLINK**
\["http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9902/PROCESO%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y"\]\(http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9902/PROCESO%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y\)](http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9902/PROCESO%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Camacho, L. (2010). CATEGORIAS DOGMATICAS DEL DERECHO PENAL COMPARADAS CON EL DERECHO DISCIPLINARIO (Tesis de Maestría). Bogotá: Universidad Libre. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6069/CamachoFonsecaLuisFrancisco2010.pdf;sequence=1>

Cerquera, P. (2015). *Sistemas de investigación punitivo en Colombia: un estudio comparado entre el proceso penal acusatorio y el régimen disciplinario* (Trabajo de Grado. Facultad de Derecho). Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2245/1/SISTEMAS%20DE%20INVESTIGACI%C3%93N%20PUNITIVO%20EN%20COLOMBIA%20UN%20ESTUDIO%20COMPARADO%20ENTRE%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20Y%20EL%20R%C3%89GIMEN%20DISCIPLINARIO.pdf>

Daza, M. (2014). La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? *Actualidad Jurídica*, 1(3). Recuperado de <http://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente%27/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023?version=1.0>

Díaz Huertas, L. (2017). La culpabilidad en materia disciplinaria desde el aspecto del dolo (Artículo de investigación de pregrado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14312/1/La%20culpabilidad%20en%20materia%20disciplinaria%20desde%20el%20aspecto%20del%20dolo.pdf>

Gómez, C. (2011). *Dogmática del derecho disciplinario* (1st ed.). Bogotá (Colombia): Universidad Externado de Colombia.

Gutiérrez, F., & Escobar, C. (2010). La teoría del delito y la teoría de la falta disciplinaria en el derecho positivo colombiano (análisis comparativo). *Derecho Y Realidad*, 16(II), 217 - 236. Recuperado a partir de http://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/viewFile/4948/401

6

Hernández, N. (2007). El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir. *Justicia Juris*, 7, 15-22. Recuperado de https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-2.pdf

Hernández, J., Parodi, M., Torregrosa, L., Vásquez, D., & Zetien, J. (2013). El injusto en el Derecho disciplinario. *Revista Derecho Penal Y Criminología*, XXXIV (97). Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/3872/4167>

López, D., & Villate, M. (2010). Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos. *ITER AD VERITATEM*, 8. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/329/282>

Marín, M. (2015). Aspectos sustanciales de derecho disciplinaria (1st ed.). Bogotá: Colombia: Instituto de Estudios del Ministerio Publico - Procuraduría General de la Nación.

Procuraduría General de la Nación. (2009). Justicia Disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Recuperado de <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/controlDisciplinario/documentos/DE%20LA%20ILICITUD%20SUSTANCIAL%20A%20LO%20SUSTANCIAL%20DE%20LA%20ILICITUD.pdf>

Quintero, L. (2011). Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos Abiertos y Numerus Apertus. *Diálogos De Derecho Y Política*, (7). Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/11058/10141>

Ramírez, Y. (2014). Breve estudio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano (Tesis de Maestría). Universidad Del Rosario: Bogotá. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8800/35535761-2014%20.pdf>

Ramírez, M. (2008). Consideraciones del corte constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo. *Revista De Derecho, Universidad Del Norte*, 29(1), 153 - 177. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n29/n29a07.pdf>

Rodríguez, F. (2015). Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano. *Academia & Derecho*, 6(11), 227. <http://dx.doi.org/10.18041/2215-8944/academia.11.334>

Torres, J. (2016). *La transparencia y el buen gobierno. Una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales* (1st ed.). Bogotá: Universidad Católica de Colombia

Torres, M. (2017). Nuevo estatuto anticorrupción (Tesis de Maestría). Universidad Libre de Colombia. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7545/TorresGonzalezMariaEsperanza2014.pdf?sequence=1>

- **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia (1995), Sentencia C-229 de mayo 25. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (1996), Sentencia C-341 de agosto 05. M.P Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (1996), Sentencia C-597 de noviembre 06. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (2013), Sentencia C-401 de julio 03. M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia (2013), Sentencia C-824 de noviembre 13. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.