

**EL DOLO Y LA CULPA EN LA CALIFICACIÓN DE LAS FALTAS EN DERECHO  
DISCIPLINARIO**

**ELIANA MARIA CEBALLOS ZULUAGA**

**PRACEDY DEL SOCORRO LOPEZ CADAVID**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLIN**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORANEO**

**MEDELLÍN**

**2018**

**EL DOLO Y LA CULPA EN LA CALIFICACIÓN DE LAS FALTAS EN DERECHO  
DISCIPLINARIO**

Presentador por:

**ELIANA MARIA CEBALLOS ZULUAGA**

**PRACEDY DEL SOCORRO LOPEZ CADAVID**

Monografía presentada como requisito para optar al título de  
**DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORANEO**

Asesor

**DOCTOR: DIMARO ALEXIS AGUDELO MEJÍA**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLIN  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORANEO  
MEDELLÍN**

**2018**

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **El dolo y la culpa en la calificación de las faltas en derecho disciplinario**

TÍTULO.

CAPÍTULO I: La calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano

1. La calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano

1.1. Que es la falta disciplinaria

1.2. Definición de la calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano

2. Derecho sancionador y derecho disciplinario

2.1. Principios del derecho sancionador:

2.1.1. Principios del derecho sancionador aplicables al derecho disciplinario

2.1.2. Principios del derecho sancionador aplicables al derecho disciplinario

2.1.3. La tipicidad de la falta disciplinaria

2.1.4. La tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y los criterios de graduación de la sanción en la responsabilidad disciplinaria.

2.2. El efecto de la flexibilización del principio de tipicidad en materia disciplinaria son las normas en blanco

2.3. Clases de faltas en materia disciplinaria y principio de configuración legislativa.

2.4. Calificación de las faltas disciplinarias conforme a los límites del principio de configuración legislativa y del principio de tipicidad

2.5. Calificación de la falta de acuerdo con el principio de culpabilidad

3. Acción de repetición frente a las sanciones establecidas en el derecho disciplinario

ETICA

BIBLIOGRAFIA

## **Título**

**El dolo y la culpa en la calificación de las faltas en derecho disciplinario**

## **Capítulo I**

### **2. La calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano**

#### **3.1. Que es la falta disciplinaria**

Define la real academia de lengua la falta como el quebramiento de una obligación y la disciplina se define como la instrucción de una persona, especialmente en lo moral, así mismo se precisa en la milicia y en los estados eclesiásticos secular y regular como la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto.

Ahora bien el derecho disciplinario entonces, se podría definir como las normas jurídicas encaminadas a imponer el actuar correcto a los servidores públicos, buscando que su desempeño sea dirigido por la moralidad, la rectitud, la eficiencia y la ética en el desempeño de los cargos, que a su vez se ven reflejadas estas características en la prestación de los servicios.

Respecto de la categoría donde podremos ubicar el derecho disciplinario en el ordenamiento jurídico, hablamos de un derecho mixto, de un lado está la sanción proscrita en nuestro ordenamiento en el artículo 124 de la Constitución, el cual enuncia que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos, el derecho penal por el contrario tipifica algunas acciones incorrectas del servidor público como delitos, lo cual es bien diferente al momento de la sanción, es entonces como determinamos que el derecho sancionador disciplinario es de origen mixto, pues se le aplican sanciones propias del código único disciplinario eso si en estricto respeto por el debido proceso.

### **3.2. Definición de la calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano**

Lo primero que debemos advertir, es que para tratar el tema, debemos deslindar el Derecho disciplinario del Derecho penal, para lograr de esta manera que el derecho disciplinario cuente con su propia autonomía, no en vano se viene gestando desde de la Propia Procuraduría General de la Nación una dogmática disciplinaria, y en ese empeño ha sido de gran ayuda la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de la definición los principios de ese derecho sancionador que de alguna manera los operadores disciplinarios se han apropiado, para comprobar ese aserto basta con examinar como la Corte Constitucional se ha esmerado, y no es ajena a la discusión, y reconoce la existencia de un derecho sancionador del cual debe partir cualquier iniciativa que busque darle al derecho disciplinario una identidad propia reflejada en principios y procedimiento propio para de esta manera cortar parcialmente ese cordón umbilical que une hoy el derecho disciplinario al derecho penal, y más bien ubicarlo bajo la égida del derecho sancionador como debe ser.

### **3. Derecho sancionador y derecho disciplinario**

En tal medida han sido numerosos los pronunciamientos en virtud de los cuales se piensa que existen marcadas diferencias entre el derecho sancionador, el derecho penal y el derecho disciplinario

El siguiente pronunciamiento ilustra la posición desarrollada por la Corte Constitucional (Sentencia C-386, 1996) donde se afirma:

El derecho disciplinario es una modalidad de Derecho Sancionador, por lo cual los principios del Derecho Penal se aplican, *mutatis mutandi*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa, sino que, además, la sanción debe estar predeterminada.

Así mismo en otra oportunidad se ha pronunciado la corte Constitucional al respecto, (Sentencia C-386, 1996) donde se reitera:

Esta Corporación ha mostrado que la potestad sancionadora del Estado se desenvuelve en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Así, por medio del Derecho Penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales.

De otro lado el Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación en el año 2011, en publicación del Código único disciplinario lo define:

En el régimen jurídico colombiano, el derecho disciplinario es “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” <sup>1</sup> , no es una creación legal ni una interpretación de la jurisprudencia, es una vertiente del derecho público que tiene origen en la Constitución Política, y ha sido desarrollado legalmente y por la jurisprudencia al amparo de las normas constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del derecho penal y el derecho administrativo. Se puede afirmar que el desarrollo histórico de la normativa del derecho disciplinario está íntimamente ligado a dos temas: por una parte, el control de la corrupción y, por otra, el establecimiento de derechos, deberes y características del empleo a nivel estatal en todos los ámbitos territoriales, generando en consecuencia una condición de dispersión inicial en el campo normativo que solo hasta 1995 se consolida en un solo cuerpo.

### **3.1. Principios del derecho sancionador:**

De acuerdo al anterior análisis de la existencia de esta rama del Derecho denominado derecho sancionador por parte de la Corte Constitucional, es importante determinar si en la Jurisprudencia Constitucional se reconoce la existencia de unos principios pertinentes para este

derecho sancionador, que hoy erróneamente han sido analizados y desarrollados bajo la órbita del Derecho Penal. Pese a ello, creemos que el Derecho Sancionador, tiene unos principios propios que se aplicarán de manera diferente en cada ámbito en el cual se manifiesta la sanción, acorde a la afectación que el responsable de la comisión de la falta ha generado con su conducta, por lo cual no podríamos hablar de sanciones similares en el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho correccional, el derecho disciplinario y el derecho de punición por indignidad política o juicios políticos, debido a que los bienes son completamente diferentes.

La Corte Constitucional en diferentes jurisprudencia viene analizado los principios del Derecho Sancionador pero de manera restrictiva y más bien enfocados a los principios del derecho penal, como se verá a continuación en esos pronunciamientos se ha reafirmado la existencia de unos principios básicos de la potestad punitiva del Estado, entre los cuales se destacan los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como garantías mínimas que el derecho debe proveer a toda persona frente al poder sancionador del Estado.

Una inicial corriente de esta principialística disciplinaria surge del análisis que hace la Corte Constitucional, (T-438, 1992) donde hace referencia a la misma en el sentido, “Todo lo anterior lleva a la conclusión inequívoca de que este derecho disciplinario, que es, en últimas un Derecho Penal Administrativo, debe aplicarse con la observancia debida a los principios del Derecho Penal común.”

Induciendo que la consecuencia lógica sería que la materia penal y criminal no son equivalentes, puesto que el legislador ha querido significar que la represión aplicada por el estado se formaliza a través de un proceso que podría entenderse como una de las formas del estado aplicando sanciones o penas como suele llamarse en el derecho penal.

Sin embargo posteriormente la Corte Constitucional varió esta posición y reconoció entonces la existencia del derecho sancionador del cual se desprende el derecho penal y el derecho disciplinario, tal como lo estableció en sentencia del año 1992 (T-438, 1992) donde dijo lo siguiente:

El derecho disciplinario es una modalidad de Derecho Sancionador, por lo cual los principios del Derecho Penal se aplican, *mutatis mutandi*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado.

Hasta aquí podemos indicar que la Corte Constitucional ha venido reconociendo la existencia de una categoría de Derecho Sancionador e igualmente ha expresado que el Derecho Penal es apenas una de las manifestaciones del Derecho Sancionador, toda vez que entre al año 1992 al año 1996 ha sostenido la misma afirmación, posición reiterada en la Sentencia C 597-96, (Sentencia C-386, 1996) en donde se afirma:

Esta Corporación ha mostrado que la potestad sancionadora del Estado se desenvuelve en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Así, por medio del derecho Penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia Ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria

sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales. Esta Corporación ha aceptado entonces el criterio adelantado por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, según el cual el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho Penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment".

En sentencia posterior (Sentencia C-818, 2005), se reafirma que:

El derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies<sup>1</sup>, a saber: el derecho penal delictivo<sup>2</sup>, el derecho contravencional<sup>3</sup>, el derecho disciplinario<sup>4</sup> y el derecho correccional<sup>5</sup>. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002 y C-406 de 2004.

<sup>2</sup> Sentencia C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Sentencia C-1112 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>4</sup> Sentencia T-438 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> Sentencias T-242 de 1999. (M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano) y T-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>6</sup> Si bien en algunas sentencias de esta Corporación, se aludió a una quinta especie en el derecho punitivo del Estado denominada "impeachment" o juicios por indignidad política; la verdad es que dicha institución más que corresponder al ejercicio de una potestad punitiva del Estado, representa un mecanismo de control político del Parlamento sobre determinados funcionarios públicos, a través de la posibilidad de adelantar juicios por delitos políticos (C.P. arts. 175 y 178). Así se reconoce, por ejemplo, en el artículo 6-3 de la Ley 5ª de 1992 y en la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, en sentencia C-198 de 1994, se manifestó: "Está, en efecto, aún muy difundida la convicción de que para el juicio de algunos delitos- de contenido típicamente político- cometidos por el jefe del Estado (si es presidente) y por los ministros no son oportunos los procedimientos ordinarios ni son idóneos los órganos judiciales normales. Pero mientras en el siglo pasado el ejemplo de Inglaterra (en la cual se configuró lentamente, al propósito, mediante evolución secular, el procedimiento del **impeachment**, que consiste en la acusación de la Cámara de los Comunes y en el juicio por parte de la Cámara de los Lores) encontró imitación casi universal, después de la Primera Guerra Mundial comenzó a estimarse que, si era justificada la intervención de las Cámaras para decidir sobre la oportunidad o no de que se procediese a un juicio, parecía que respondía más a criterios de una justicia imparcial confiar, luego, este último a aquellos órganos expresos de jurisdicción constitucional que se habían ido configurando, añadiendo a los magistrados de carrera otros elementos más sensibles a las mudables exigencias políticas". (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal<sup>7</sup>. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público<sup>8</sup>, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

De otro lado el Consejo de Estado, en reciente sentencia de la senadora Piedad Córdoba, realiza un recuento sobre los principios a los cuales no hemos referido, donde en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consejero ponente: dr. William Hernández Gómez (e) del 9 de agosto de 2016. número de referencia: 110010325000201100316 00 número interno: 1210-11 demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz expreso: (Hernández Gómez, William, 2016)

Es del caso recordar que el régimen administrativo sancionador o disciplinario, por su naturaleza, está asistido por todos los principios garantistas que iluminan el derecho penal.

---

<sup>7</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-597 de 1996, C-181 de 2002, C-506 de 2002 y C-125 de 2003. En la doctrina se pueden consultar: MERKL. Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editora Nacional. NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. DE PALMA DEL TESO ÁNGELES. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos. OSSA ARBELAEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Legis Editores S.A.

<sup>8</sup> Sobre los distintos modelos de separación de las funciones del poder público, se puede consultar la sentencia T-983A de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

El tratadista español Alejandro Nieto García, en su libro Derecho Administrativo Sancionador sostiene lo siguiente: “[...] El derecho penal ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el derecho administrativo sancionador debe tener siempre presentes [...]”<sup>59</sup> . La potestad sancionadora de la Administración se legitima autónomamente, pero tiene los mismos títulos de la potestad penal. El ius puniendi del Estado se rige por el derecho público y no exactamente por el derecho penal, sin embargo, la aplicación de los principios del derecho penal tiene su explicación en que se trata de una dogmática suficientemente desarrollada y por tanto, debe ser guía de las decisiones en sede disciplinaria.

De otro lado el Consejo de Estado en sentencia de 2015 en la sesión segunda, establece un deslinde claro de la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad para graduar la sanción, a saber: (Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 2015)

### **3.1.1. Principios del derecho sancionador aplicables al derecho disciplinario**

La problemática que hoy se presenta es que los operadores disciplinarios y la propia Corte Constitucional, se han negado a reconocer explícitamente, y como categoría independiente a la Penal, la existencia de unos principios propios al derecho disciplinario.

Si ya la Corte Constitucional reconoce la existencia de un Derecho sancionador, es importante entonces adentrarnos en sus principios que de alguna manera se encuentran establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política. Principios que han sido más desarrollados en materia penal sin que ello implique desconocer que no hacen parte del derecho sancionador, además los principios del Derecho Sancionador no solo fundamentan el derecho penal sino también se aplican a todas las manifestación del derecho,, es la misma Corte Constitucional la que ha indicado que en la aplicación de los principios del Derecho Sancionador es más rigurosa en materia penal por su importancia como por los bienes jurídicos protegidos y eventualmente afectados por una pena, que en las otras manifestaciones sancionatorias.

Ahora bien, en el tema de la principalística propia disciplinaria presentamos a continuación un análisis del principio de tipicidad como el desarrollo la calificación de las faltas disciplinarias en el derecho colombiano.

### **3.1.2. Principio de tipicidad desde la óptica del derecho sancionador**

Garberì y Bulleron nos dicen que la tipicidad es la realización del principio de legalidad al afirmar:

Mientras que el principio de legalidad queda debidamente observado mediante la previsión de las infracciones y sanciones en la –Ley-, la exigencia de tipicidad quedará complementada a través de la precisa definición de la conducta que dicha Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda

imponerse, siendo en definitiva, el medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad, junto a la exigencia de una –lex previa-, el requisito de una –lex certa. (Garberí Llgrebat & Buitron Ramirez, 2001)

La Corte Constitucional tiende a la matización del principio de tipicidad, sobre todo en materia disciplinaria en virtud del cual al estudiar normas disciplinarias en (Sentencia C-570, 2004) se dijo:

Lo cierto es que la Corte Constitucional ha declarado que, en principio, es constitucional el establecimiento de tipos disciplinarios que tienen un grado de determinación menor que los tipos penales. Así, esta Corporación ha expresado que, si bien en el derecho disciplinario se aplican los principios penales acerca del debido proceso, estos principios tienen un tratamiento más flexible en el derecho disciplinario.

Sin embargo un tema que debe tenerse en cuenta dentro del principio de tipicidad hace relación al denominado encuadramiento típico o subsunción típica como motivo de falsa motivación, al respecto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, expreso: (Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo, 2014)

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.

Con miras a efectuar la subsunción típica de la conducta del señor Salazar bajo estas normas, la Procuraduría General de la Nación debió haber seguido, como mínimo, el siguiente proceso de razonamiento técnico-jurídico, en este orden: (1) establecer en detalle y expresamente el alcance de cada uno de los componentes de las normas invocadas, a la luz de los criterios textual, sistemático y teleológico de interpretación y de acuerdo con la jurisprudencia relevante proveniente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; y (2) establecer, a la luz de cada uno de los componentes normativos identificados en cada una de dichas normas, por qué la conducta probada de Alonso Salazar constituyó una violación de la ley, esto es, por qué sus actos encajaban bajo las definiciones legales de cada uno de dichos componentes normativos de los tipos disciplinarios invocados.

Así mismo en otra sentencia sobre adecuación o subsunción típica del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección Segunda Subsección la Procuraduría General de la Nación expreso: (Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 2014)

De las normas aplicadas por el Órgano de Control Disciplinario y los hechos tenidos en cuenta no se desprende la obligación clara e inequívoca imputada al disciplinado –ahora demandante-; adicionalmente, es imposible exigir al Estado la eliminación de la totalidad de riesgos que implica el tránsito de automotores, actividad que se reitera es considerada como peligrosa para los asociados, y más imposible aún –además de injusto- tratar de hacer responsables a los funcionarios del Estado por todo riesgo que se llegue a

materializar, por trágicas y lamentables que puedan ser sus consecuencias. Bajo estas consideraciones, el señor Heriberto Triana Alvis no infringió las funciones asignadas a su cargo, y por ende, no incurrió en una conducta susceptible de ser sancionada disciplinariamente; por tal razón, habrán de ser anulados los actos administrativos enjuiciados, puesto que la conducta del disciplinado no se encuentra subsumida dentro de la descripción típica del artículo 48, numeral 38 de la Ley 734 de 2002 que le fue imputado, y en consecuencia las decisiones demandadas infringieron las normas en las cuales debieron haberse fundado, a saber, los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 734 de 2002 en concordancia con los artículos 6°, 121, 122 y 124 de la Constitución Política, configurándose con ello por consecuencia además una falsa motivación. En este orden de ideas, al no encontrarse responsable al señor Heriberto Triana Alvis de la falta disciplinaria endilgada por la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas, es innecesario que la Sala efectúe otros exámenes en torno al cargo de violación de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos por inexistencia de culpa gravísima y por subjetividad en el análisis de las pruebas. Ahora bien, dado que el contencioso subjetivo de anulación cuando prospera la pretensión anulatoria del acto administrativo demandando, exige el análisis de las pretensiones de restablecimiento del derecho, la Sala procederá a su estudio.

### **3.1.3. La tipicidad de la falta disciplinaria**

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie

puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En términos de la Corte Constitucional<sup>19</sup> este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio<sup>9</sup>.

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de

---

<sup>9</sup> El artículo 6 de la Constitución Política prevé: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta<sup>10</sup>; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional<sup>11</sup>, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Conviene aclararse que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como «aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»<sup>12</sup>, son admisibles en la forma de consagrar infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó «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 flexibilidad»<sup>10</sup>, posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

<sup>11</sup> Frente a este punto se pueden ver varias sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la C-393 de 2006.

<sup>12</sup> Véanse las sentencias C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-343 de 2006, C-030 de 2012, entre otras.

<sup>13</sup> En la sentencia C-530 de 2003, admitió la «siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en

Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco<sup>14</sup>, se observa que la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto.

Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en las sentencia C-818 de 2005<sup>15</sup>, entre otras, en la cual se sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria».

En relación con los tipos en blanco, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido<sup>16</sup> bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de

---

forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos».

reiterado en C-406 de 2004 y C-030 de 2012.

<sup>14</sup> Sentencias C-404 de 2001, C-818 de 2005.

<sup>15</sup> En este aparte cita la Sentencia C-401 de 2001.

<sup>16</sup> Ver la sentencia 404 de 2001.

manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance<sup>17</sup>, mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: “la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos” 18, afirma Hans Welzel»<sup>19</sup>. Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal<sup>20</sup>, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido<sup>21</sup>.

Otro aspecto que conviene precisar en tanto hace referencia a la redacción del tipo y a su contenido, es el hecho de que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* «en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que

---

<sup>17</sup> Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 433 – 445.

<sup>18</sup> Claus Roxin. Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1979, p.6.

<sup>19</sup> Gómez Pavajeau. Op. Cit., p. 431.

<sup>20</sup> Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A. 2000, p.115.

<sup>21</sup> Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A. 2000, p.118.

el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.»<sup>22</sup>.

### **3.1.4. La tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y los criterios de graduación de la sanción en la responsabilidad disciplinaria.**

En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de tres (3) diversos (Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 2015) elementos, a saber la tipicidad<sup>23</sup>, la antijuridicidad<sup>24</sup> y la culpabilidad<sup>25</sup>, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a las decantadas por otras manifestaciones del Ius Puniendi del Estado.

En cuanto a la tipicidad la ley establece una clasificación de la faltas<sup>26</sup> en gravísimas, graves y leves. Así, para determinar si la falta es grave o leve señala unos criterios de gravedad o levedad<sup>27</sup>, mientras que para determinar si la falta es gravísima por las connotaciones que ellas implican hace remisión a un listado que las consagra taxativamente<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Sentencia C-155 de 2002.

<sup>23</sup> Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

<sup>24</sup> Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

<sup>25</sup> Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

<sup>26</sup> Artículo 42 C.D.U.

<sup>27</sup> Artículo 43 C.D.U.

<sup>28</sup> Artículo 48 C.D.U.

En consecuencia, para determinar si una falta es gravísima debe revisarse la conducta del investigado para establecer si encaja dentro de alguna de las taxativamente señaladas en la norma disciplinaria.

Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna<sup>29</sup>, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal<sup>30</sup> al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad<sup>31</sup>.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala<sup>32</sup>, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5° del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público.

---

<sup>29</sup> Artículo 5° C.D.U.

<sup>30</sup> Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

<sup>31</sup> Artículo 28°, numerales 1° a 6° del C.D.U. La causal número 7 responde a la culpabilidad.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002<sup>33</sup>, explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que se presume conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

En términos aún más relevantes para el caso que se estudia, la Corte Constitucional<sup>34</sup> ha explicado que la valoración de la lesividad de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio de antijuridicidad material o lesividad de las conductas reprochadas, juicio que ya ha sido realizado por el Legislador, sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual se presume genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor disciplinado.

Ahora bien, siendo la conducta típica por incurrir en alguna de las descripciones legales determinadas como falta disciplinaria y antijurídica por ser sustancialmente ilícita, dado que está proscrita la responsabilidad objetiva<sup>35</sup>, debe establecerse su culpabilidad, la cual solo puede darse a título de dolo y culpa<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>34</sup> Cfr. las Sentencias C-205 de 2003, C-252 de 2003, C-431 de 2004 y C-796 de 2004.

<sup>35</sup> Artículo 13 C.D.U.

<sup>36</sup> Artículo 44, parágrafo C.D.U.

En este orden, una vez establecido que la conducta es típica, antijurídica y culpable, es decir, que el investigado es disciplinariamente responsable, la ley señala tres (3) aspectos relacionados con la sanción, a saber, las clases de sanciones<sup>37</sup>, el límite mínimo y máximo de las sanciones<sup>38</sup> y los criterios para la graduación de la sanción<sup>39</sup>.

En la determinación de la clase de sanción a imponer únicamente confluyen la tipicidad<sup>40</sup> y la culpabilidad<sup>41</sup>, de manera que, cuando la falta sea grave (tipicidad) calificada a título de dolo o culpa gravísima (culpabilidad) la sanción, de conformidad con el numeral 2º<sup>42</sup> del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, no puede ser otra que la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, las cuales pueden oscilar entre treinta (30) días y doce (12) meses en atención a lo consagrado en el artículo 46<sup>43</sup> de la Ley 734 de 2002, para cuya concreción, el Operador Disciplinario debe acudir a los criterios para la graduación establecidos en el artículo 47<sup>36</sup> de la Ley 734 de 2002 a fin de establecer con certeza el plazo de la sanción y de la referida inhabilidad.”

---

<sup>37</sup> Artículo 44, numerales 1 a 5, C.D.U. Clases de Sanciones:

i) destitución e inhabilidad general, ii) suspensión e inhabilidad especial, iii) suspensión, iv) multa, y v) amonestación escrita.

<sup>38</sup> Artículo 46 C.D.U

<sup>39</sup> Artículo 47, parágrafo C.D.U.

<sup>40</sup> Falta gravísima, grave o leve.

<sup>41</sup> Dolo, culpa gravísima o culpa grave.

<sup>42</sup> Ley 734 de 2002. Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: (...)

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003

<sup>43</sup> Ley 734 de 2002, artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

(...)

### **3.2. El efecto de la flexibilización del principio de tipicidad en materia disciplinaria son las normas en blanco**

En materia disciplinaria es indudable que el principio de tipicidad no se cumple con rigor pues se da un amplio margen a tal punto que a veces no todo el precepto está determinado, sino que debe ser determinable acudiendo a otra norma jurídica distinta por reenvío, igual sucede con la sanción la cual tampoco figura en la norma.

Un tema que tiene que ver necesariamente con la tipificación es el de las normas penales en blanco, que fueron definidas por la Corte Constitucional en varias oportunidades, entre ella en la (Sentencia C-739, 2000) de la siguiente manera:

El tipo penal en blanco lo define la doctrina como aquel que contiene una norma incriminadora incompleta o imperfecta, dado que aunque incluye precepto y sanción, el primero, el precepto, es relativamente indeterminado, “...siendo determinable mediante norma jurídica distinta que será, generalmente, un decreto, resolución o mandamiento de autoridad extraprocesal (administrativa por regla general), cuyo reglamento - complementario del precepto - tiene que darse antes del hecho, pues de otra manera se sancionaría en parte con una norma posterior.

La Corte Constitucional además señaló que tales normas no son en principio inconstitucionales, en la medida en que se cumplan ciertos requisitos en su configuración, los cuales sintetiza en la Sentencia C-559 de 1999 con ponencia del Dr. Alejandro Martínez:

“Esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente.”

Esta posición fue reiterada en la Sentencia (Sentencia C-739, 2000), de la siguiente manera:

Es decir, que en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad.

De tal condición que la Corte reconoce excepciones a la aplicación rigurosa del principio de tipicidad, aún en materia penal, que se manifiestan igualmente y con mayor entidad en otros regímenes sancionatorios, así por ejemplo en la (Sentencia C-099, 2003), con ponencia del Dr. Jaime Córdoba al analizar normas del Derecho Administrativo Sancionatorio, expresó:

No obstante, no se desconoce el principio de tipicidad cuando el legislador incorpora al sistema jurídico preceptos que no señalan expresamente al sujeto activo de la falta o de la infracción, si de la configuración de la norma se infiere con claridad quién es el destinatario de la misma, dado que en la estructuración del

precepto se admite la referencia a sujetos activos de manera tácita, genérica o indeterminada.

Por su parte el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia del consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda – subsección A, indico: (Hernández Gómez, William, 2018)

### **3.3. Clases de faltas en materia disciplinaria y principio de configuración legislativa.**

El artículo 42 de la Ley 734 de 2002 realiza la clasificación de las faltas disciplinarias así: Gravísimas, graves y leves.<sup>44</sup>

Ahora bien, el legislador con fundamento en el principio de configuración legislativa expresamente en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, estableció un catálogo de las faltas gravísimas puesto que en las faltas graves y leves será el operador disciplinario con base en unos criterios previamente establecidos por el propio legislador, en el artículo 43 de dicho código, quien tendrá esta labor de calificación, sin embargo, son muchas las críticas que genera esta situación y que podemos resumir trayendo aquí las conclusiones a las que llegó el Dr. Jaime Mejía Ossman en la (Sentencia C-124 de 2003), quien expreso:

Alega el actor que las normas demandadas permiten que el operador disciplinario “legisle, señale y transporte de cualquier manera, comportamientos que no están descritos como

---

<sup>44</sup> Ley 734 de 2002, artículo 42

falta en la ley disciplinaria vigente al momento de su realización, transgrediendo el artículo 23 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002 que exige que la falta disciplinaria esté prevista en ella, y lo que es más grave, que lo haga a posteriori de la ocurrencia de la conducta que se va a disciplinar. Señala que como consecuencia de lo anterior, una conducta calificada como falta gravísima dolosa puede ser transformada por el operador en una falta grave dolosa si determina que el infractor cometió la conducta culposamente (artículo 14, numeral 2º, Código Disciplinario Único) o con culpa grave (artículo 43, numeral 9º, Código Disciplinario Único). Igualmente, una falta grave puede calificarse como falta gravísima si el investigado actuó con culpa gravísima (artículo 44, numeral 1º, Código Disciplinario Único) y las causales de mala conducta, asimilables a faltas gravísimas, pueden convertirse por voluntad del operador en faltas graves culposas, con culpa grave o leves culposas, pero no pueden transformarse en graves dolosas o leves dolosas (artículo 50, inciso 1º, Código Disciplinario Único). Así mismo, el operador podrá crear un hecho que afecte en menor grado el deber funcional y en caso de reiteración, lo podrá elevar a la categoría de falta disciplinaria (artículo 51, incisos 1º y 3º, Código Disciplinario Único) y podrá sancionar las faltas cometidas por los particulares y los notarios, transformándolas de faltas gravísimas dolosas en faltas gravísimas culposas (artículos 55, parágrafo 1º, y 61, parágrafo, Código Disciplinario Único).

Expresa que el operador se encuentra facultado para trasladar a su arbitrio una conducta punible dolosa del Código Penal a la Ley 734 de 2002, cuando, según su concepto, se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de su función o cargo o abusando del mismo (artículo 48, numeral 1º, Código Disciplinario Único).

Como respuesta a estas afirmaciones realizadas por el actor en la misma sentencia la Corte Constitucional concluyó: (Sentencia C-124 de 2003, 2003).

Esta técnica legislativa, como se indicó, es propia del campo del Derecho Disciplinario, por la imposibilidad práctica de encuadrar en forma detallada y exhaustiva las posibles faltas de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones constitucionales y legales, por lo cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y con fundamento en particular en lo dispuesto en los Arts. 124 y 150, Num. 23, de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde al Congreso de la República determinar “la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, obró con un criterio razonable y no quebrantó el principio de legalidad que forma parte integrante del principio del debido proceso, de conformidad con lo estatuido en el Art. 29 superior.

Ahora bien, la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha ilustrado la potestad de configuración legislativa en materia penal, en términos que veremos así:

Mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los

fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado<sup>45</sup>.

Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes -que a la vez comprometen su responsabilidad- para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas. La norma absoluta, que no establece distinciones, que otorga el mismo trato jurídico a situaciones diferentes, podría ser objeto de glosa, con mayor propiedad, por romper la igualdad y por desvirtuar el concepto de justicia, que aquella orientada a la gradación y distinción fundada en hipótesis diversas<sup>46</sup>

Este criterio es aplicable de modo general en el campo del Derecho Sancionatorio y, por tanto, en el ámbito del Derecho Disciplinario que hace parte del mismo, en este sentido ha expresado la Corte Constitucional:

De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración Pública, es

---

<sup>45</sup> Sentencia C-103 de 1997.

<sup>46</sup> Sentencia C-103 de 1997. M.P.

necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas <sup>47</sup>

Sin embargo, consideramos importante reiterar en el tema los límites y el alcance que tiene el legislador en materia disciplinaria, para poder abordar así el tema de la calificación de la falta, al respecto (Sentencia C-721, 2015) la Corte Constitucional expresó:

De conformidad con el artículo 124 de la Constitución y en armonía con lo dispuesto en los artículos 125, 150-23 y 277 del mismo Estatuto Superior, corresponde al legislador fijar la responsabilidad disciplinaria que puede ser atribuida a los servidores públicos frente a los comportamientos realizados por sus servidores que atenten contra el ordenamiento jurídico y las finalidades que son propias de la función pública. Esta competencia la debe ejercer sin desconocer la vigencia de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso (art. 29, CP), de manera que, las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden hacer a un lado los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción <sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Sentencia C-948 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis. S. V. Jaime Araújo Rentería.

<sup>48</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-310 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-708 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-948 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-315 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

De esta manera, en virtud del principio democrático, en el ordenamiento jurídico colombiano, el establecimiento de un régimen disciplinario constituye un espacio de libre configuración legislativa, pues es en el campo de la deliberación política, en donde se puede establecer, con mayor precisión, el tipo de conductas que resultan ajenas a la consecución de los fines del Estado, así como la gravedad social de estas conductas y la consecuente intensidad de las sanciones aplicables.

No obstante, lo anterior, también ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que esa libertad de configuración normativa del legislador en el diseño de los procedimientos y etapas judiciales no es absoluta,<sup>49</sup> puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas, en tanto que el juez constitucional no está “llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación” 50.

---

<sup>49</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-038 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-032 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-081 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-429 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-198 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-012 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-814 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-371 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>50</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-800 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-315 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

En desarrollo de esta potestad, el legislador puede fijar nuevos procedimientos,<sup>51</sup> determinar la naturaleza de actuaciones judiciales,<sup>52</sup> eliminar etapas procesales,<sup>53</sup> requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales,<sup>54</sup> imponer cargas procesales<sup>55</sup> o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.<sup>56</sup>

Ahora bien, según esta Corporación el alcance de la potestad de configuración legislativa se guía por las siguientes reglas<sup>57</sup>:

(i) La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del Estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona<sup>58</sup> y de principios del Derecho disciplinario como el del debido proceso, legalidad, non bis in ídem y culpabilidad.

(ii) Al determinar la gravedad de las faltas y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad<sup>59</sup>.

(iii) Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: “(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden

---

<sup>51</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-510 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>52</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-163 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y C-1149 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>53</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-180 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>54</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1264 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>55</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-316 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, respecto de la caución en el proceso penal; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>56</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1232 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>57</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-884 de 2007; C-290 de 2008 y C-1193 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>58</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1193 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>59</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1193 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería; C-401 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas.”<sup>60</sup>, así como establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria.

### **3.4. Calificación de las faltas disciplinarias conforme a los límites del principio de configuración legislativa y del principio de tipicidad**

En Este punto vale la pena analizar las razones por la cuales el legislador conforme a ese principio de configuración legislativa frente a la Ley 734 de 2002, solo incluyó las faltas gravísimas expresamente y frente a las graves y leves dejó esa labor al operador disciplinario con base en unos precisos criterios, pero ese mismo legislador frente a la Ley 1015 de 2006 determinó con precisión cuales son faltas gravísimas, graves y leves lo que en nuestro criterio no existe razón para tal diferenciación.

El Código Disciplinario único en su artículo 48, establece sesenta y cinco faltas disciplinarias gravísimas, acompañadas de una descripción clara de cada una, por lo que el legislador define en las mismas si las conductas se cometen por acción o por omisión, a título de dolo o culpa, identificando siempre la observancia del cumplimiento del deber funcional, acorde a las funciones prestadas para el estado, lo que nos puede llevar a concluir que el estricto respeto por la observancia de las conductas descritas en este artículo se asimila al acatamiento de deberes.

---

<sup>60</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-819 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también las Sentencias C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-430 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-014 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1193 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-301 de 1999 y C-1490 de 2000; C-401 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

Los artículos 34 y 35 del Código Disciplinario Único describen de manera general los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, dejando la puerta abierta que al momento de la transgresión de cualquiera de los referidos, se pueda encontrar al sujeto disciplinable inmerso en una falta leve o grave, para lo cual el juicio de valor sobre las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta deberá realizarse por el operador disciplinario, acorde a lo establecido en el artículo 43 del Código Disciplinario Único, respecto de los criterios para determinar la gravedad de la falta, de allí la complejidad que se presenta en el derecho disciplinario para la adecuación típica, que además debe evaluar siempre las circunstancias de tiempo modo y lugar de la comisión de la falta .

Ahora bien, cuando se trate de conductas descritas en el artículo 48 del Código Disciplinario Único, la complejidad para la adecuación típica será menor, basta hacer una comparación entre la conducta y la norma al momento de la calificación de la falta, de lo cual dependerá también la graduación de la sanción y como lo vimos en el párrafo anterior la adecuación de las faltas graves y leves conlleva a mayor exigencia y una mejor descripción de las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta y la trascendencia de la misma respecto la afectación al deber funcional y los fines del Estado.

Una conclusión aquí es que las faltas serán gravísimas graves o leves según el legislador de acuerdo al mayor, menor o poco valor de afectación del deber funcional en los términos del artículo 5 y 51 del Código Disciplinario Único por eso consideró ese mismo legislador que las que generaran mayor afectación a ese deber funcional su calificación debería surgir directamente de ese mismo legislador y no del operador disciplinario quien solo le queda la función frente a las

mismas de generar el proceso de adecuación o subsunción típica porque frente a las faltas graves o leves sería el operador disciplinario con base en los criterios del artículo 43 del Código Disciplinario Único quien se encargaría de determinar cuál falta es grave o leve de acuerdo esos criterios que en ultimas determinan la gravedad o levedad de la falta y así mismo la consecuencia de la misma para la imposición de la sanción.

### **3.5. Calificación de la falta de acuerdo con el principio de culpabilidad**

La culpabilidad en materia disciplinaria esta instaurada en el artículo 42 del Código Disciplinario Único, que nos ilustra las faltas en las que un funcionario o servidor público o particular en cumplimiento de funciones públicas se puede ver inmerso, clasificándolas el código en leves, graves y gravísimas. De otro lado el artículo 43 del mismo código, determina los criterios para fijar la gravedad o levedad de la falta y la sanción a imponer.

Así mismo en el párrafo del artículo 44 se establece:

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (Procuraduría General de la Nación, 2014)

Es así como el poder determinar los grados de culpabilidad ineludiblemente estará asociado a la calificación del dolo y la culpa, como causantes de la tipicidad de la conducta, toda vez que en materia disciplinaria hoy no existe la responsabilidad objetiva.

Podríamos resumir que la culpa en materia disciplinaria no es otra que el reproche frente al comportamiento exigible al agente del estado de actuar con apego a las normas, respetando las prohibiciones y en estricto cumplimiento del deber objetivo de cuidado. En el derecho disciplinario entonces el operador administrativo determina la calificación de la culpa, en tanto que en el derecho penal lo hace el legislador.

Para referirnos al tema es importante indicar como se analizó anteriormente con el principio de tipicidad, el derecho disciplinario reclama un principio propio de culpabilidad, al respecto se hará un recorrido jurisprudencial de este principio desde la óptica del derecho administrativo sancionador:

En la Jurisprudencia se indica: (Sentencia C-504, 1993):

El principio de culpabilidad que vincula la pena al acto transgresor de la Ley Penal y no a las características del actor, como acertadamente expone el Procurador (E), antes que eliminar el elemento subjetivo del delito, erige la voluntad individual a presupuesto necesario de la punibilidad. En oposición a los postulados de la doctrina positivista, representada en autores como Garofalo, Lombroso o Ferri – para quienes el delito es un hecho natural y el fin de la pena la defensa de la sociedad -, el planteamiento técnico-jurídico parte de la división tripartita del

hecho punible, esto es, el acto típico, antijurídico y culpable, que excluye el concepto de la responsabilidad objetiva.

Como lo expone la misma (Sentencia C-504, 1993) :

La adopción del principio de acto o culpabilidad en la legislación penal, como bien lo expone el Procurador (E) y ha quedado demostrado en otro aparte de esta sentencia, lejos de tener por efecto la negación del sujeto, hace recaer la imputación penal en su acción deliberada, en la reprochabilidad del acto contrario a la norma penal y en la posibilidad de realizar otra conducta de acuerdo al ámbito de autodeterminación de la persona, lo que pone de presente la debida consideración que el ordenamiento le discierne.

En esta sentencia se resalta una de las características más importantes de la teoría del derecho sancionador, se sancionan a las personas por razón de sus actos y conforme a dichos actos y la actitud de la persona que los realiza, será la medida de responsabilidad en que incurre.

Nuevamente la Corte constitucional analiza esta situación desde la órbita del Derecho Penal, aunque no del disciplinario, así en la Sentencia C-370 de 2002 (Sentencia C-370, 2002) con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynett, se expresó:

En varias oportunidades, la Corte ha resaltado que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana (CP art 1º), la Carta proscribe la responsabilidad penal objetiva, y prevé un Derecho Penal de acto y no de autor.

En efecto, con claridad el artículo 29 superior establece que no puede haber delito sin conducta, al señalar que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa". Esta Corporación ha precisado la importancia de esta opción constitucional por un Derecho Penal de acto y de culpabilidad, en los siguientes términos:

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.<sup>61</sup>

En esta misma Sentencia la Corte Constitucional, (Sentencia C-370, 2002) Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre el tema expresa:

Es pues claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un Derecho Penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda

---

<sup>61</sup> Sentencia C-239 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración B-I-a. Ver también, entre otras, la sentencia C-425 de 1997

realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento

Según lo planteado en los fallos aquí citados se desprende una consecuencia: la culpabilidad se predica de un comportamiento establecido como reprochable, así una persona no se puede considerar culpable de una conducta que no hubiere sido anteriormente establecida en la Ley o en la normatividad respectiva como merecedora de una sanción. Por consiguiente, no se puede predicar culpabilidad de una conducta que no sea ni típica ni antijurídica, y por ende no existe culpabilidad en la realización de actos lícitos.

En el ámbito disciplinario, la jurisprudencia y la doctrina aceptan que por regla general se sanciona a título de culpa, denominado este sistema en el desarrollo jurisprudencial, un sistema de sanción de “*numerus apertus*” (números abiertos), llamado así en oposición al sistema de “*numerus clausus*” (números cerrados) del Derecho Penal.

El sistema acogido por el derecho disciplinario “*numerus apertus*” permite castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, sin embargo la ley se no lo reconoce de manera explícita en ella, razón por la cual al operador disciplinario le corresponde realizar la valoración del cumplimiento de las funciones con la diligencia y cuidado exigible al funcionario, verificar si cumplió con sus funciones y deberes si por el contrario se extralimito, para valorar la sanción a imponer acorde a la falta, de no ser así y estar en un sistema de “*numerus clausus*” podríamos estar hablando que los deberes, prohibiciones y demás reglamentaciones de los

servidores públicos podrían asimilarse en una recopilación normativa a la descripción de los tipos disciplinarios.

Se puede concluir que es claro cómo en materia penal la determinación del título de culpabilidad debe ser expresa, aun cuando la doctrina ha entendido que en los eventos que la norma penal no lo indica debe entenderse que la conducta es dolosa por las características mismas de las normas penales y las conductas que tipifican. En cambio, en materia administrativa sancionatoria, se le reconoce al juzgador la adecuación de la conducta conforme a las condiciones en que se realizó. Sin embargo, esta conclusión deja muchas dudas respecto de la violación del principio de legalidad y tipicidad. El principio de culpabilidad ha tenido el manejo por parte de la Corte constitucional desde tres manifestaciones a saber: La responsabilidad subjetiva, la responsabilidad objetiva y eventos de responsabilidad sin culpa.

Responsabilidad Subjetiva: los principios del Derecho Sancionador se aplican en las diferentes ramas del Derecho, sobre todo en el Administrativo, por ejemplo, la Responsabilidad Subjetiva, la cual ha sido avance para la imputación de normas penales, civiles, entre otras. La Corte Constitucional en Sentencia (Sentencia C-563, 1995). Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Identifica la llamada Responsabilidad Subjetiva, como la aplicación rigurosa del principio nulla poena sine culpa, en contra de toda forma de Responsabilidad Objetiva, estableciendo que ésta última forma, en principio contradice los principios fundamentales establecidos en la Constitución, así se expresa al respecto:

Es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana, pero ninguna de las normas acusadas consagra

semejante despropósito. Antes bien, el propio Código Penal Militar explícitamente lo repudia.

Posteriormente el mismo magistrado se pronunció al respecto en (Sentencia C310, 1997) donde reseña:

Por otra parte, el artículo 14 del Código Disciplinario Único, del cual forma parte la norma impugnada, dispone que "En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa." Lo cual está acorde con la Constitución, que también "proscribe las formas de responsabilidad objetiva y exige un Derecho Penal de culpabilidad, pues el hecho punible, para ser sancionable, debe ser imputable a la persona como obra suya no sólo de manera objetiva (autoría material) sino también subjetiva (culpabilidad), en cuanto sujeto dotado de dignidad y libertad (CP.arts 1 y 16)"

La Corte Constitucional como se aprecia exige entonces la aplicación del principio de culpabilidad en la mayoría de los regímenes sancionatorios, con algunas excepciones en su rigurosidad. Pero la misma Corte, reconoció como constitucionales la inaplicación absoluta del principio de culpabilidad: la conocida Responsabilidad Objetiva, y eventos de Responsabilidad sin culpabilidad.

En este orden de ideas nuestra propuesta de redacción de lo que debe ser el principio de culpabilidad bajo un régimen de números clausus o cerrado que consideramos es más conveniente debido a que sería el legislador y no el operador disciplinario quien debe encargarse

de determinar que es doloso o culposo, obviamente enmarcado dentro de los principios de proporcionalidad y racionalidad.

Recientemente la sentencia C-721 de 2015 de la Corte Constitucional ha indicado respecto del principio de culpabilidad:

La culpabilidad es un elemento ineludible y necesario de la responsabilidad como de la imposición de la pena, por lo que la actividad punitiva del Estado tiene lugar sobre la base de la responsabilidad subjetiva<sup>62</sup>. No obstante que el principio general es la exigencia del debido proceso administrativo y la exclusión de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria administrativa, la Corte ha precisado que estos principios presentan algunas atenuaciones y flexibilizaciones, así como algunas excepciones muy restringidas y precisas respecto de la exclusión de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador.<sup>63</sup>

La sujeción del Derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-626 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-595 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>63</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en donde la Corte analiza las sanciones en materia ambiental. Ver también la Sentencia C-089 de 2011.

<sup>64</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-195 de 1993; C-280 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-306 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-310 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-155 de 2002; C-720 de 2006 y C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Retomando el artículo 29 de la Constitución Política, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. En armonía con esta premisa constitucional, el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva en los siguientes términos<sup>65</sup>: “Artículo 14. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”

Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga<sup>66</sup>. Al respecto, esta Corte ha manifestado que “Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que ‘el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado’<sup>67</sup>”.

---

<sup>65</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>66</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>67</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-195 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-280 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-306 de 1996; C-310 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-504 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas.

En la intervención en la Sentencia C- 948 de 2002, el procurador General de la Nación destaco la siguiente conclusión del principio de culpabilidad: (Sentencia C-948, 2002)

No obstante, respecto del principio de culpabilidad afirma lo siguiente:

1. Según el artículo 29 inciso 4º, la responsabilidad objetiva está proscrita del derecho sancionatorio.
2. Sujeto al referente anterior, señala que el artículo 13 impugnado solo sanciona las faltas disciplinarias a título de dolo o de culpa.
3. El Legislador no está obligado a señalar expresamente cuáles son los comportamientos culposos, tal y como sucede en el derecho penal, toda vez que “la culpabilidad en el derecho disciplinario se trata bajo el sistema de *numerus apertus*, en donde la regla general son las conductas culposas incriminando al lado de las conductas dolosas, que son la excepción, su correspondiente culposa, lo cual permite una sanción general a la imprudencia y a la negligencia...”.
4. El La idea de dolo en el derecho disciplinario no está referida únicamente a los aspectos de conocimiento y voluntad, sino que se resuelven en el concepto de previsión efectiva, de este modo la previsibilidad se considera el antecedente lógico y psicológico para evitar un resultado contrario a derecho y no deseado. La culpa en el derecho disciplinario no se genera por negligencia, impericia, imprudencia, como en el derecho

penal, sino que obedece a la noción de diligencia exigible a quien desempeña funciones públicas, en razón de su especial deber de sujeción para con el Estado.

Frente a este ultimo numeral sobre el dolo es importante transcribir algunos apartes de la falta de acreditación del dolo discutido en la sentencia de tutela en el caso del Exalcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, donde expreso: (Vargas Ayala, Guillermo, 2014)

La Sala debe abordar ahora el examen del último de los puntos referidos en relación con el primero de los cargos imputados al Alcalde referente a la prueba del elemento subjetivo del ilícito disciplinario endilgado. A efectos de resolver el problema planteado se requiere volver sobre la falta disciplinaria y el concepto de dolo, para así precisar si el elemento cognitivo de la conducta se encontraba o no acreditado.

La falta imputada consiste en determinar a otro servidor público a “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.”

El dolo por su parte, se entiende como la intención y el deseo de incurrir en una conducta jurídicamente reprochable. La Corte Constitucional (Corte Constitucional, sentencia T-319, 2012) a propósito de este elemento de la responsabilidad ha dicho:

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que

sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado

Según el aludido criterio, para que se impute la falta a título de dolo el autor o determinador debe tener conocimiento de que su actuar constituye falta disciplinaria y aun así despliegue la conducta buscando conseguir el resultado ilícito. Bajo estas premisas, le correspondía al operador disciplinario probar que el Alcalde tenía la intención de que se celebraran los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 de 4 de diciembre de 2012, con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Para la Sala también en este punto se advierte la vulneración al debido proceso del actor. Esto, en atención a las deficiencias probatorias que se observan en relación con la demostración del dolo en la comisión de la falta disciplinaria estudiada, ya que nuevamente la Procuraduría recurre a pruebas ineptas para la comprobación de un elemento central para la estructuración de la falta; en este caso la demostración del aspecto volitivo de la conducta.

Lo dicho se evidencia porque el hecho base utilizado por la Procuraduría para probar la intención no es suficiente para demostrar el querer del investigado de violentar, a través de la celebración de dos contratos interadministrativos, el ordenamiento jurídico. Si, como se ha visto, el dolo consiste en el conocimiento que el agente tiene de la conducta, de su ilegalidad y las consecuencias que acarrearán su realización, se debía demostrar que el investigado conocía y era consciente de que la celebración de los aludidos negocios jurídicos contravenía los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Las pruebas documentales analizadas en el proceso disciplinario dan cuenta de que todas las “advertencias” que se hicieron a la administración distrital estaban dirigidas a cuestionar de alguna manera la oportunidad y conveniencia de la decisión de que el Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo, y no a la posible comisión de una falta disciplinaria. Por eso en los apartes citados en precedencia se advierte como elemento común la clara referencia a ese hecho y no a la celebración de los contratos interadministrativos propiamente dichos; es decir, las alertas de los órganos de control estaban dirigidas a prever las posibles dificultades que se generarían con la prestación del servicio público por parte del Distrito y no a poner sobre aviso a la autoridad distrital acerca de la comisión de posibles irregularidades de llegar a celebrarse los contratos estatales mencionados.

Lo anterior se corrobora con la sola lectura de las comunicaciones “preventivas” enviadas por la Procuraduría General y la Contraloría Distrital en las que se dice:

- “Que posiblemente la creación de un operador público podría ir en contravía de las actuaciones y decisiones que la propia administración había realizado”.
- “las presuntas irregularidades que se iban a cometer con la decisión de asumir la prestación del servicio público de aseo a cargo de una entidad del Distrito.”
- “De la misma manera, la Contraloría Distrital, mediante el oficio del 31 de octubre de 2012, le hizo saber al disciplinado Gustavo Francisco Petro sobre las consecuencias adversas que se generarían al tomar la decisión de que una empresa del Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.”

- “Que como quiera que en ese momento se estaba a cuatro meses del inicio de las operaciones, la Procuraduría le solicitaba, entre otras cosas, que se enviaran los estudios que justificaran para la creación de una empresa pública.

Con base en estas consideraciones la Sala puede concluir que la valoración probatoria efectuada vulnera el debido proceso en tanto que la Procuraduría recurrió a medios de prueba documentales para demostrar la culpabilidad del disciplinado sin que estos tuvieran la entidad, aptitud e idoneidad para demostrar que éste actuó dolosamente. A esta conclusión se llega sin ninguna dificultad porque, como se ha podido observar, se le otorga a las comunicaciones transcritas un alcance demostrativo que, contrario a lo entendido por la demandada, lejos están de revelar que estaría cometiendo una falta disciplinaria a título de dolo.

En el mismo sentido se debe poner de presente que conforme lo dispone el artículo 13 del código disciplinario único <sup>68</sup>, para que proceda la sanción disciplinaria, se requiere que el autor de la falta haya actuado a título de dolo o culpa. No basta entonces con que se demuestre que la conducta constituya falta disciplinaria, sea imputable al autor y con ella se afecte un deber funcional, pues a esto debe agregarse la debida demostración del elemento subjetivo del reproche disciplinario.

En este contexto la Sala debe manifestar que no comparte el argumento de la entidad accionada según el cual la dificultad que ofrece la obtención de una prueba que demuestre la intención del investigado de vulnerar el ordenamiento jurídico, en este caso los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, la exonera de probar esa circunstancia. En efecto, para la Procuraduría:

---

<sup>68</sup> **Artículo 13. Culpabilidad.**- En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa

(...) un aspecto distinto es que jamás se encontrará una prueba que demuestre que el señor alcalde mayor de Bogotá le haya dicho categóricamente y literalmente a determinado funcionario que <tenía que violar el ordenamiento jurídico>, pues ello sería impensable y poco probable. Sin embargo, en la estructuración de una irregularidad de índole disciplinaria, cuando esta consiste en una determinación hacia otro servidor público, no se necesita demostrar que en la directriz u orden se haya hecho una valoración sobre lo antijurídico, en la forma como lo expone el señor abogados defensor, pues si así fuera se podría cometer cualquier tipo de irregularidad y el argumento de exculpación sería siempre, en términos simple y literales, que jamás <se determinó a infringir el ordenamiento jurídico>.”<sup>69</sup>

Para este Juez Constitucional la argumentación del ente de control demuestra la flagrante vulneración del derecho fundamental del actor, máxime si se tiene en cuenta que, tal y como se ha podido extraer del régimen probatorio aplicable al proceso disciplinario, es deber legal de la Procuraduría fundar sus decisiones en pruebas legalmente producidas y sancionar sólo cuando existan evidencias que conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (art. 142 CUD); mandatos que la obligaban a demostrar de manera fehaciente que el Alcalde, en su condición de determinador, llevó a que se celebraran varios negocios jurídicos estatales en contradicción con los principios de la contratación y la función administrativa, más aun cuando el artículo 128 del CDU advierte que la carga de la prueba corresponde al Estado.

Ahora bien, cuando el órgano de control señala que “no se necesita demostrar que en la directriz u orden se haya hecho una valoración sobre lo antijurídico”, se afirma que no es necesario acreditar el

---

<sup>69</sup> Auto de 13 de enero de 2014 página 113. Folio 415.

dolo, criterio que es insostenible teniendo en cuenta que, tal y como se anunció en líneas anteriores, el artículo 13 del CDU<sup>70</sup> señala que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa. La importancia del elemento subjetivo ha sido puesta de relieve por la Corte Constitucional, en cuyo concepto:

“Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.<sup>71</sup>

Con base en los razonamientos expuestos la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del actor, habida consideración de la ostensible falencia probatoria en que incurrió la Procuraduría al examinar el elemento subjetivo de la falta imputada bajo el primer cargo, toda vez que lo declaró responsable y le impuso la sanción debatida en este juicio sin que se hubiese acreditado en debida forma el dolo. ”

---

<sup>70</sup> Artículo 13. Culpabilidad.- En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002.

Este recorrido jurisprudencial demuestra claramente que la Dogmática del derecho disciplinario reclama entonces un sistema de culpabilidad propio , pero que a la vez logre ser efectivo porque precisamente éste es quizás el punto donde el legislador debe entregar al operador disciplinario herramientas claras para poder juzgar en tiempo real y sin las compliaciones tecnicas probatorias que hoy se enfrentan al momento de realizar el juzgamiento de los servidores publicos. Podemos afirmar que una salida frente a este punto es que estamos de acuerdo con la definición del culpa del derecho sancionador y consignado en el articulo 29 de nuestra Constitución, en el que se juzga al servidor publico por lo que hace y no por lo que piensa o siente, es decir que se juzgue por los actos que comete, sin embargo esa culpabilidad podría ser reforzada con sistemas ya probados como de la inversion de la carga probatoria donde frente a determinadas conductas por ejemplo se presume la culpa del servidor publico y será éste y no el Estado a quien le corresponde probar su inocencia, puede entonces ese legislador para facilitar la persecucion de actos graves de corrupción, enlistar una serie de faltas disciplinarias con características de gravísimas como hoy lo hace en el artículo 48 delCodigo Disciplinario Unico, pero con la diferencia que al hacerlo estas faltas se presumen a titulo el dolo o la culpa gravísima y ensayar con un artículo que haría la diferencia en esa dogmática disciplinaria y que de paso lograría que al invertir la carga de la prueba, con ello se buscaría que las investigaciones por actos graves de corrupcion no quedaran en la impunidad, dicho artículo podría ser el siguiente

Modifíquese el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 el cual quedará así:

Artículo 48: Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad Disciplinaria:  
El grado de culpabilidad para actos graves de corrupción contra el estado será el dolo o la culpa gravísima.

Se presumirá que el servidor público ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente por la comisión de un delito o imputados a ese título, o haber sido sancionado fiscalmente por daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa.

Se presumirá que el servidor público ha obrado con culpa gravísima en los siguientes eventos:

- a) En los numerales: 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 de la Ley 734 de 2002
- b) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas.
- c) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos.
- d) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

#### **4. Acción de repetición frente a las sanciones establecidas en el derecho disciplinario**

Para desarrollar la acción de repetición y su relación con el ámbito disciplinario, debemos preguntarnos, ¿Existe relación directa entre la Acción de Repetición y la Acción Disciplinaria? ¿Surge la Acción de Repetición, como consecuencia jurídica de la sanción disciplinaria?

Ahora bien, para resolver estos interrogantes, es necesario definir cada uno de las acciones objeto del enunciado. Como punto de partida tenemos que ambas suponen un juicio de responsabilidad, lo que se debe determinar es que responsabilidad surge de ambas y si se relacionan entre sí, observemos que en Colombia existe el principio de la responsabilidad Estatal, el cual está fundamentado en que aquel que cause un daño a otro debe repararlo, siempre y cuando el daño causado por el agente generador se haya realizado de una manera dolosa o culposa.

El desarrollo legal de esta responsabilidad inicialmente se fundamentó bajo la normatividad civil, y solo hasta hace algún tiempo, se empezó a aplicar las normas y los principios propios y particulares del derecho administrativo.

La Constitución Política de 1991, consagró de manera expresa en su artículo 90, la Responsabilidad del Estado, que determina la reparación de los perjuicios siempre que se le haya producido un daño a un particular que no tenga la carga de soportarlo. Esta consagración constitucional dio significado y relevancia al tema de la responsabilidad personal de los servidores públicos, pues estableció la obligación de este de reparar los daños antijurídicos causados a los administrados, consagrando igualmente la obligación de la entidad estatal de repetir en contra de sus agentes, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa dé lugar a que se declare la responsabilidad de aquél.

Al generarse el daño patrimonial para el estado, ocasionado por uno de sus agentes, surge la acción de repetición como aquel medio Judicial del que se vale la entidad pública para reclamar patrimonialmente aquellos perjuicios ocasionados por sus servidores y ex servidores públicos, y de los particulares que desempeñen funciones públicas, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa la cual generó reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado.

Obsérvese que así lo ha consagrado la ley 678 de 2001, en su artículo 2 al establecer:

*“...**ARTÍCULO 2º.** Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. **Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002** ; **texto en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados. Ver Sentencia Corte Constitucional 100 de 2001***

*No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de*

*repetición. **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002...***

Así las cosas, la acción consagrada en el artículo 90 de la Carta Política, es de naturaleza indemnizatoria, en la medida en que busca reparar la lesión acaecida en el patrimonio del Estado al pagar una condena o una conciliación por un hecho reprochable de su agente y, de ninguna manera tiene carácter sancionatorio, como lo tendría la acción penal o disciplinaria, cuya finalidad es imponer una sanción por el delito cometido, o por la falta en que incurra el servidor público.

Lo anterior, determina que este tipo de acción tiene por objeto recuperar lo que ha pagado el Estado como consecuencia de la actividad de sus agentes, por sus hechos u omisiones generadores del perjuicio patrimonial, por lo tanto, no se exonera la entidad a cuyo servicio se encontraba el funcionario causante del daño por su dolo o culpa grave, pero esta tiene el derecho y el deber de recuperar el resarcimiento pagado a la víctima, de otra forma el agente no salvaguardaría la obediencia, la disciplina y la rectitud en el ejercicio de sus funciones, sin las cuales las entidades públicas se desbordarían en irregularidades, incompetencias e ineptitudes, violatorias de los derechos fundamentales de los administrados y de la constitución misma.

Por otro lado, tenemos que la acción disciplinaria, es aquella cuya finalidad es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. Es allí en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.

Ahora, la potestad y titularidad disciplinaria está en cabeza del estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, deben conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias sin distinción alguna, donde todos son sujetos de la acción disciplinaria.

En concordancia con lo anterior el legislador creó la ley 734 de 2002, por medio del cual se expide el Código Disciplinario Único, según la norma la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta, lo que supone en el planteamiento del problema, que no hay dependencia o correlación entre esta y la acción de repetición.

Además de lo anterior el derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación o semejanza al derecho penal delictivo, ya que debe someterse a las mismas reglas y principios de que se vale el Estado para sancionar.

Al respecto la sentencia C-818 de 2005, emanada de la corte constitucional ha precisado lo siguiente:

“... “El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) 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. 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. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos”<sup>72</sup>. (Subrayado por fuera del texto original).

Si bien la doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi; de igual manera se ha admitido la

---

<sup>72</sup> Sentencia T-438 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico<sup>73</sup>.

Esta posición ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte, al reconocer inicialmente que entre los regímenes sancionatorios administrativos y el derecho penal delictivo existen características específicas que exigen tratamientos diferenciales. Precisamente, en sentencia (Sentencia C-948, 2002), se afirmó que:

“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

---

<sup>73</sup> Recuérdese que a partir del desarrollo de las teorías humanistas y garantistas en el Derecho Penal, éste se entiende como una medida de “*última ratio*” para el mantenimiento del orden jurídico en un Estado democrático. De suerte que, la doctrina actual considera que se traba una relación inversamente proporcional entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador como manifestaciones del *ius puniendi*, según la cual, la disminución de la intervención penal conlleva correlativamente al aumento de la intervención administrativa (NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Págs 81 y ss).

proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”<sup>74</sup>. (Subrayado del texto original)”

Así las cosas, ninguna relación existe entre la acción de repetición y la acción disciplinaria, en tanto una busca el resarcimiento por el daño patrimonial causado a la entidad por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, y la otra busca sancionar al mismo por la comisión de las faltas disciplinarias realizadas por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o su función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

No existe obligatoriedad de iniciar una investigación disciplinaria en contra de un servidor público sobre el cual se inició una acción de repetición, en razón a una condena contenciosa administrativa, el artículo 2° de la ley 734 de 2002, es claro al señalar que la acción disciplinaria es independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta disciplinaria. En consecuencia, el que se inicie una acción judicial o administrativa de cualquier índole no motiva el que se exija que se inicie la acción disciplinaria.

En ese orden de ideas la naturaleza de la acción de repetición es de carácter patrimonial, lo que difiere de la disciplinaria, pues esta es una acción pública que busca que la administración verifique el cumplimiento de los deberes funcionales de sus agentes. La única relación que pueda llegar a existir entre ambas, o más bien la única consecuencia derivada de la acción de repetición, es aquella que se genera en contra del representante legal de la entidad pública, que a sabiendas

---

<sup>74</sup> Subrayado del texto original. En esta providencia se reitera la jurisprudencia expuesta en sentencia C-597 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

de que se han indemnizado los perjuicios económicos por el actuar doloso o gravemente culposa de uno de los agentes ya mencionados, omita ejercer la acción de repetición, sometiéndose por ende este a la acción disciplinaria.

Es de anotar que tanto la acción de repetición como la acción disciplinaria están sujetas a valoraciones de responsabilidad, motivo por el cual, a pesar de la existencia del perjuicio a la administración, debe establecerse en sede de acción repetición como en la acción disciplinaria la mencionada responsabilidad, de ahí su independencia.

## **Etica**

Este trabajo investigativo es realizado por nuestra parte como estudiantes de la Universidad de Medellín, para optar el título de especialista en derecho procesal contemporáneo, el mismo es de nuestra autoría, de otro lado fue elaborado con las guías entregadas en las aulas por parte del docente investigador, es así como la revisión bibliográfica, la consulta de jurisprudencia y finalmente la construcción de la monografía contenidas en este trabajo de grado elaborado y presentado a la institución es producto de nuestra construcción personal con estricto apego a las normas que regulan los derechos de autor y propiedad intelectual y declarando que el mismo no corresponde a copia o falsificación que conduzcan a fraude alguno.

## Bibliografía

- Corte Constitucional de Colombia, T-438 (Corte Constitucional Colombia 01 de 07 de 1992). Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-438-92.htm>
- Garberí Ilgrebat, J., & Buitron Ramirez, G. (2001). *El Procedimiento Administrativo Sancionador* (Vol. I). Valencia: Tiran Lo Blanch.
- Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo, 110010325000201300117 (Consejo de Estado 26 de 03 de 2014). Obtenido de [https://www.procuraduria.gov.co/.../710\\_CE-Rad-0263-13%20-Sent%20excalde%2...](https://www.procuraduria.gov.co/.../710_CE-Rad-0263-13%20-Sent%20excalde%2...)
- Hernández Gómez, William, 11001032500021100316 (Consejo de Estado 09 de 08 de 2016).
- Hernández Gómez, William, 110010325000201300296 (Consejo de Estado 08 de 02 de 2018). Obtenido de <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=P7Ez7wNI8%2bZEjQXL8bnmJVUVTxc%3d>
- Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 110010325000201000196 (Consejo de Estado 27 de 11 de 2014). Obtenido de <http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/11001032500020100019600.pdf>
- Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 110010325000201200352 (Consejo de Estado 16 de 04 de 2015).
- Ibarra Vélez, Sandra Lisset, 11001032500020120035200 (Consejo de Estado 16 de 04 de 2015). Obtenido de <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=P7Ez7wNI8%2bZEjQXL8bnmJVUVTxc%3d>
- Procuraduría General de la Nación. (31 de 10 de 2014). <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/CODIGODISCIPLINARIO.pdf>. Obtenido de Código Disciplinario Único: <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/CODIGODISCIPLINARIO.pdf>
- Sentencia C-010, Sentencia C-010 (Corte Constitucional 23 de 01 de 2003). Obtenido de [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-010-03.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-010-03.htm)
- Sentencia C-099, Sentencia C-099 (Corte Constitucional 11 de 02 de 2003). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-099-03.htm>
- Sentencia C-124 de 2003, C-124 (18 de 02 de 2003). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-124-03.htm>

Sentencia C310, Sentencia C-310 (Corte Constitucional 25 de 06 de 1997). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-310-97.htm>

Sentencia C-370, Sentencia C-370 (Corte Constitucional 14 de 05 de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-370-02.htm>

Sentencia C-386, C-386 (Corte Constitucional 06 de 11 de 1996). Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>

Sentencia C-504, Sentencia C-504 (Corte constitucional 04 de 11 de 1993). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-504-93.htm>

Sentencia C-563, Sentencia C-563 (Corte Constitucional 30 de 11 de 1995). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-563-95.htm>

Sentencia C-570, C-570 (Corte Constitucional de Colombia 08 de 06 de 2004). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-570-04.htm>

Sentencia C-721, Sentencia C-721 (25 de 11 de 2015). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-721-15.htm>

Sentencia C-739, C-739 (Corte Constitucional 22 de 06 de 2000). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-739-00.htm>

Sentencia C-818, D-5521 (Corte Constitucional de Colombia 09 de 08 de 2005).

Sentencia C-948, Sentencia C-948 (Corte Constitucional 06 de 11 de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

Vargas Ayala, Guillermo, 25000234200020130687101 (Consejo de Estado 18 de 02 de 2014). Obtenido de <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=P7Ez7wNI8%2bZEjQXL8bnmJVUvTxc%3d>