



## GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

### CARTA DE AUTORIZACIÓN



CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 2

Neiva, junio 13 de 2016

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

**JOSÉ ADOLFO GONZÁLEZ PÉREZ**, con C.C. No. **7.702.724 DE NEIVA**,

\_\_\_\_\_, con C.C. No. \_\_\_\_\_,

\_\_\_\_\_, con C.C. No. \_\_\_\_\_,

\_\_\_\_\_, con C.C. No. \_\_\_\_\_,

autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado o **TESINA**

titulado **EL BIEN JURÍDICO EN EL SISTEMA DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

\_\_\_\_\_  
presentado y aprobado en el año **2016** como requisito para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO**

\_\_\_\_\_  
autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.

• Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.



## GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

### CARTA DE AUTORIZACIÓN



CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

2 de 2

• Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: \_\_\_\_\_

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: \_\_\_\_\_

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: \_\_\_\_\_

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: \_\_\_\_\_



## GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

### DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO



**CÓDIGO**

**AP-BIB-FO-07**

**VERSIÓN**

**1**

**VIGENCIA**

**2014**

**PÁGINA**

**1 de 4**

**TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: EL BIEN JURÍDICO EN EL SISTEMA DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

**AUTOR O AUTORES:**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
GONZÁLEZ PÉREZ	JOSÉ ADOLFO

**DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
SANDOVAL CUMBE	HELBER MAURICIO

**ASESOR (ES):**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
SANDOVAL CUMBE	HELBER MAURICIO

**PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO**

**FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**PROGRAMA O POSGRADO: DERECHO PÚBLICO**

**CIUDAD: NEIVA**

**AÑO DE PRESENTACIÓN: 2016 NÚMERO DE PÁGINAS: 115**



## GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

### DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO



**CÓDIGO**

**AP-BIB-FO-07**

**VERSIÓN**

**1**

**VIGENCIA**

**2014**

**PÁGINA**

**2 de 4**

**TIPO DE ILUSTRACIONES** (Marcar con una X):

Diagramas\_\_\_ Fotografías\_\_\_ Grabaciones en discos\_\_\_ Ilustraciones en general\_\_\_ Grabados\_\_\_ Láminas\_\_\_  
Litografías\_\_\_ Mapas\_\_\_ Música impresa\_\_\_ Planos\_\_\_ Retratos\_\_\_ Sin ilustraciones\_\_\_ Tablas o Cuadros\_\_\_

**SOFTWARE** requerido y/o especializado para la lectura del documento:

**MATERIAL ANEXO:**

**PREMIO O DISTINCIÓN** (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria): **MERITORIA**

**PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:**

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Bien jurídico	Lawful benefit	6. Culpabilidad	Guilt
2. Régimen disciplinario	Disciplinary regime	7. Dignidad humana	Human dignity
3. Faltas disciplinarias	Disciplinary fouts	8. Estado Social de Derecho	Social Rule of Laws
4. Tipicidad	Authenticity	9. Principios	Principles
5. Dogmática disciplinaria	Dogmátical sustenance	10. Valores	Values

**RESUMEN DEL CONTENIDO:** (Máximo 250 palabras)

En el sistema disciplinario colombiano, ha permanecido la discusión teórico-práctica en cuanto a la viabilidad de la protección de bienes jurídicos a través del régimen disciplinario. Los que sostienen que ésta área del ordenamiento jurídico no tutela bienes jurídicos, argumentan en esencia que los mismos son sólo protegidos a través del derecho penal, y que el derecho disciplinario está para dirigir o encauzar la conducta de los servidores públicos y particulares disciplinables, en aras de



lograr el cumplimiento de los deberes funcionales. Quienes aceptan que el sistema disciplinario protege bienes jurídicos, explican que ésta disciplina está concebida para efectos de garantizar el cumplimiento del deber funcional y asegurar el buen funcionamiento de la administración pública.

En esta investigación se sostiene que en el actual sistema disciplinario colombiano es perfectamente viable aplicar la teoría del bien jurídico con suficiente sustento dogmático, como presupuesto axiológico de la responsabilidad disciplinaria, precisándose su aplicación en las faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves.

**ABSTRACT:** (Máximo 250 palabras)

In the Colombian disciplinary system, it has kept theoretical and practical discussion about the viability of the protection of legal rights through the disciplinary system. Those who argue that this area of the law does not protect legal interests, argue in essence that they are only protected by criminal law, disciplinary law is to guide or direct the conduct of public servants and private disciplinable in order to achieve compliance of functional duties. And those who accept that the disciplinary system protects legal rights, they explain that this is designed to purpose of ensuring compliance with the functional duty and ensure the proper functioning of public administration.

This investigation argues that in the current Colombian disciplinary system is perfectly viable to apply the theory of legally with enough dogmatical sustenance, as a value budget of disciplinary responsibility, indicating how they are protected and the type or types of protected legal interests.



## GESTIÓN SERVICIOS BIBLIOTECARIOS

### DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO



**CÓDIGO**

AP-BIB-FO-07

**VERSIÓN**

1

**VIGENCIA**

2014

**PÁGINA**

4 de 4

#### APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado: **ABELARDO POVEDA PERDOMO**

Firma:

Nombre Jurado:

*Abelardo Poveda Perdomo*

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

**EL BIEN JURÍDICO EN EL SISTEMA DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

**JOSÉ ADOLFO GONZÁLEZ PÉREZ**

**MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA  
NEIVA, HUILA  
2016**

**EL BIEN JURÍDICO EN EL SISTEMA DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

**JOSÉ ADOLFO GONZÁLEZ PÉREZ**

**Trabajo de grado para optar el Título de Magíster en Derecho Público**

**Asesor**

**HELBER MAURICIO SANDOVAL CUMBE**

**Magíster en Derecho**

**MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

**NEIVA, HUILA**

**2016**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

PRESIDENTE JURADO

---

JURADO

---

JURADO

## DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Dios y la Santísima Virgen María han guiado el camino y fortalecido cada momento e iluminado cada línea y toda idea aquí plasmada. Especial mención a mi bella esposa **MARTHA LILIANA** y a mis hermosos hijos **JUANITA** y **NICOLAS**, quienes han dispensado todo el tiempo dedicado al presente trabajo.

Expreso un sentimiento especial de gratitud por el apoyo, colaboración e indicaciones impartidas por el doctor **HELBER MAURICIO SANDOVAL CUMBE**, y por los directivos de la Maestría, quienes en forma conjunta han creído sólidamente en la propuesta y han efectuados valiosas orientaciones.

## CONTENIDO

Introducción.....	7
1. Problema de investigación.....	10
2. Objetivos.....	12
2.1. Objetivo general.....	12
2.2. Objetivos específicos.....	12
3. Justificación.....	13
4. Diseño metodológico.....	15
5. Naturaleza del derecho disciplinario y estructura de la falta disciplinaria.....	18
5.1. Derecho disciplinario en el Estado Social de Derecho .....	18
5.2. Naturaleza del derecho disciplinario colombiano.....	26
5.3. Finalidad del derecho disciplinario colombiano.....	30
5.4. Relaciones de sujeción. ....	322
5.4.1. Relaciones generales de sujeción.....	322
5.4.2. Relaciones especiales de sujeción .....	344
5.4.3. Relaciones materiales de sujeción .....	377
5.5. Estructura dogmática de la falta disciplinaria en Colombia. ....	399
5.5.1. La Conducta. ....	41
5.5.2. La Tipicidad.....	45
5.5.3. La Ilícitud Sustancial. ....	588
5.5.4. La Culpabilidad. ....	633
6. Concepto y funciones del bien jurídico.....	688
6.1. Definición de bien jurídico. ....	688
6.2. Funciones del bien jurídico.....	744

6.2.1. Función limitadora del poder punitivo del Estado. ....	744
6.2.2. Función de criterio de medición de la pena o sanción.....	777
7. Aplicación del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano. Efectos jurídico- procesales .....	799
7.1. Es viable aplicar el bien jurídico en el derecho disciplinario colombiano?.....	799
7.2. Ubicación del bien jurídico en la dogmática de la falta disciplinaria.....	88
7.3. Efectos jurídicos de la aplicación del bien jurídico en el derecho disciplinario colombiano.....	92
Conclusiones. ....	97
Referencias bibliográficas.....	110

## INTRODUCCIÓN.

Este trabajo constituye el desarrollo y ejecución del anteproyecto a través del cual se tomó partido respecto de la discusión teórico-práctica existente en torno a que en materia disciplinaria es viable aplicar la teoría del bien jurídico, dada la naturaleza y características específicas de su dogmática; es decir, se planteó lo relativo a considerar el bien jurídico protegido como presupuesto axiológico de la responsabilidad disciplinaria, precisando su aplicación práctica y específica en esencia respecto de las faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves.

El derecho disciplinario hace parte integral de la facultad sancionadora o sancionatoria del Estado, denominada genéricamente "IUS PUNIENDI", la cual, se manifiesta además en el derecho penal delictivo, el derecho contravencional y el derecho correccional; haciendo parte junto con estas dos últimas, del derecho administrativo sancionador; constituyendo un instrumento que legitima, legaliza y justifica la limitación de derechos de las personas vinculadas a las investigaciones, a través de la imposición de las diferentes sanciones establecidas.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que la función disciplinaria ha sido concebida por la Constitución Política de Colombia de 1991 en forma no concentrada, en la medida en que no es ejercida solo por la Procuraduría

General de la Nación, quien realiza control interno (cuando disciplina a sus propios funcionarios) y un control externo disciplinario (cuando ejerce el poder disciplinario preferente), sino que también es desarrollada por las propias entidades estatales a través del control disciplinario interno, además por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

En Colombia no ha sido pacífica la discusión en torno a si en materia disciplinaria es viable aplicar la teoría del bien jurídico, dada la naturaleza y características específicas de su dogmática. Es más, en la actualidad no existe unanimidad en la doctrina reconocida al respecto.

En ese contexto, se analiza el fundamento dogmático del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano, pretendiendo que el presente trabajo sea sostenible y redituable, que contribuya en el propósito de superar dicho vacío de conocimiento, advirtiendo que son pocas las investigaciones efectuadas particularmente sobre esta materia.

A efectos de resolver la problemática fijada, se dispuso partir por hacer alusión a la filosofía del Estado Social de Derecho y a uno de sus principios fundantes como es el de dignidad humana, entendido y comprendido en términos de Kant, en tanto que impone que la persona sea tratada como un fin en sí mismo y no simplemente como un medio para

alcanzar fines, analizando su implicación en el derecho disciplinario en Colombia.

Se realiza un estudio del régimen disciplinario y su naturaleza, fines y la estructura de la falta y de la responsabilidad disciplinaria; igualmente se desarrolla la temática correspondiente a la definición y delimitación del concepto “bien jurídico” y sus principales funciones, entendido “como el conjunto de presupuestos existenciales de autorrealización humana” (Reyes, 1998, p. 22), aduciendo que el bien jurídico no es creación del legislador sino que es aquel valor integrante de la realidad; y finalmente se concluye que efectiva y correctamente se tutelan bienes jurídicos con el régimen disciplinario en Colombia, consistentes en los derechos fundamentales, los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, los principios y valores constitucionales, los principios de la contratación estatal, para lo cual se estableció el fundamento dogmático y la forma de utilizar dicho concepto, específicamente en las diferentes faltas disciplinarias.

## 1. Problema de investigación

### **- Existen fundamentos dogmáticos para aplicar la teoría del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano?**

El problema a investigar surge con ocasión de una inquietud que se formuló al ponente de una capacitación desarrollada a mediados del año 2008, cuyo interrogante consistió precisamente en indagar sobre el método utilizado para identificar el bien jurídico tutelado en un caso difícil que se exponía. La respuesta se limitó a fijar una posición según la cual constituía un equívoco referir la figura del bien jurídico en el sistema disciplinario, en tanto que ésta área del derecho no tutela tales intereses sino que está concebida para garantizar el cumplimiento del deber funcional en cabeza de los servidores públicos y los particulares disciplinables bajo los parámetros y condiciones legales y de esta manera asegurar el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Desde entonces se mantuvo la expectativa sobre el tema, encontrando en términos de generalidad dos posturas, una de las cuales niega y por ende cierra la posibilidad de tratamiento del bien jurídico en el área del derecho disciplinario, y la otra, diametralmente opuesta, que acepta que en el sistema disciplinario colombiano es viable aplicar tal instituto;

ambas tendencias acuden a argumentos igualmente relevantes y debidamente sustentados en la doctrina sobre el particular.

Pero aquella duda se mantiene a la fecha, situación que hace necesario profundizar el estudio sobre el tema y con ello exponer elementos de juicio con más profundos argumentos, lo cual presenta importante y directa pertinencia, dado el aporte a la dogmática del derecho disciplinario, en el entendido que como en efecto sucede, el derecho es flexible, como se desprende de las históricas disputas entre el positivismo jurídico y el iusnaturalismo, la tesis monista y dualista del derecho internacional público, ello hace posible la adopción de tesis y posiciones jurídicas diversas a la de otros autores respecto a la hermenéutica del derecho, caso propio de la aplicación del bien jurídico en materia disciplinaria, lo que sólo será posible con una suficientemente argumentada posición, atendiendo las características, naturaleza y dogmática del derecho disciplinario.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1. Objetivo General**

- Determinar los fundamentos dogmáticos para la aplicación de la teoría del bien jurídico en el régimen disciplinario en Colombia, especialmente de conformidad con los postulados del Código Disciplinario Único.

### **2.2. Objetivos Específicos**

1. Adelantar y desarrollar un análisis integral de la naturaleza y de los elementos dogmáticos del régimen disciplinario en Colombia.
2. Realizar un análisis genérico de la noción de bien jurídico y su aplicación en el régimen disciplinario colombiano atendiendo sus características.
3. Establecer la categoría dogmática que contiene el elemento “bien jurídico” dentro de la estructura de la falta disciplinaria.
4. Analizar cuáles son los efectos jurídicos de la aplicación de la teoría del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano.

### **3. Justificación**

El presente trabajo se realizó dado que en materia disciplinaria, parte de la doctrina reconocida cierra la posibilidad de emplear la institución del bien jurídico en materia disciplinaria, todo ello en contravía a la perspectiva consistente en que éste puede ser protegido por parte de la totalidad del ordenamiento jurídico en general, no en forma exclusiva ni propia de un área o materia específica como la penal.

En esta dicotomía radica la razón de ser y esencia del presente trabajo investigativo, en el que se verificó y determinó que en el sistema disciplinario colombiano es viable aplicar la teoría del bien jurídico con suficiente sustento dogmático, como presupuesto axiológico de la responsabilidad disciplinaria, para lo cual, se procedió a la delimitación de la noción de bien jurídico, así como a establecer la viabilidad de su aplicación en el régimen disciplinario, atendiendo sus características y naturaleza, determinando la categoría dogmática de la estructura de la falta disciplinaria, en la cual se ubica el mencionado concepto.

Se considera que el resultado de investigación tiene relevancia y pertinencia en el ámbito de lo nacional, en tanto que puede llegar a ser de

utilidad para los jueces<sup>1</sup> que ejercen el control interno disciplinario y para los jueces titulares del control externo disciplinario, además, para las personas vinculadas a las actuaciones disciplinarias, los abogados defensores, así como también puede resultar de interés para los docentes de universidades e instituciones de educación superior, estudiantes de derecho, y demás personas que se interesen por el tema.

El producto del presente trabajo concretamente será de utilidad en la medida en que, al momento de establecer la responsabilidad disciplinaria, en cada actuación disciplinaria en particular, será necesario identificar el bien jurídico afectado por el sujeto procesal investigado, lo que implicaría, que si la conducta, no vulnera bien jurídico alguno, podría ello conllevar, en justicia, a una decisión absolutoria.

---

<sup>1</sup> En la investigación se denomina “Juez disciplinario” al funcionario titular de la potestad disciplinaria, y no “Operador disciplinario”, en la medida en que se considera acorde con el principio dignidad y en atención a que quien ejerce la función disciplinaria, materialmente administra justicia.

#### **4. Diseño metodológico**

Acorde con las características y finalidades del trabajo investigativo que nos ocupa, la forma en que se abordó y desarrolló el objetivo general y cada uno de los objetivos específicos, así como la manera en que se analizó, interpretó y se presentan los resultados consistentes en la resolución al problema de investigación; se acudió a un método dogmático y cualitativo.

Se utilizó la técnica dogmática debido a que se realizó análisis del objeto de investigación, mediante una tarea expositiva de argumentos jurídicos respecto del tema de estudio, consistente en ocuparnos en primera medida de abordar la dogmática del derecho disciplinario en Colombia, para lo cual se hizo alusión a conceptos concretos a saber, su naturaleza, su finalidad, la estructura de la falta disciplinaria de conformidad con el contexto del actual sistema disciplinario en nuestro país, en sus manifestaciones dogmáticas, definiendo cada una de las mencionadas categorías de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

Por otra parte, se trabajó el concepto “bien jurídico” en su definición y noción, principalmente tratada por la doctrina, vista desde diversos autores; así también, se indagó sobre la naturaleza del bien jurídico en la modalidad de trascendente y en la modalidad de su carácter inmanente; igualmente se

analizó lo atinente a sus funciones, al menos las principales, como son a nuestro juicio, la función limitadora del poder punitivo del Estado y la función como criterio de medición de la sanción.

Para efectos de lograr lo anterior, esto es, el estudio y análisis de los principales conceptos “bien jurídico” y “dogmática disciplinaria en Colombia”, se acudió esencialmente a lo expuesto y definido por la doctrina más citada en nuestro país en la materia; igualmente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para referir la temática disciplinaria; de la misma manera, se acudió especialmente a decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación, en desarrollo y ejercicio de su función misional constitucional disciplinaria.

De otro lado, se procedió a argumentar y determinar lo relacionado con el fundamento de aceptar la aplicación de la figura del bien jurídico a nivel de presupuesto axiológico de la dogmática disciplinaria en Colombia, mediante la delimitación y precisión de su noción, en atención a la naturaleza y características del régimen disciplinario en Colombia, por ejemplo, su naturaleza administrativa sancionatoria, su tipicidad sui-géneris o propia (dados los tipos abiertos y de remisión normativa, en esencia, por infracción de deberes funcionales); con lo que se logró a nuestro juicio identificar la categoría de la responsabilidad disciplinaria en la cual se ubica la figura bien jurídico, lo que de paso permitió formular propuestas para aportar en la

interpretación respecto de la aplicación del bien jurídico en el sistema disciplinario de los servidores públicos vigente.

Con todo, debe advertirse que se recurrió al enfoque cualitativo en tanto que se realizó una confrontación de las hipótesis y posturas jurídicas que existen sobre el tema de investigación; es decir, se partió de las producciones que han realizado diferentes autores, hasta que se logró el producto del presente trabajo, para exponer nuestra propia posición, seguramente novedosa frente al tema.

La delimitación de la presente investigación, en lo material y/o especialidad, se centra en el bien jurídico desde la órbita del actual régimen disciplinario.

En cuanto al límite espacial el trabajo se circunscribe a lo nacional.

## **5. Naturaleza del derecho disciplinario y estructura de la falta disciplinaria**

### **5.1. Derecho disciplinario en el Estado Social de Derecho**

La evolución histórica del modelo estatal ha traído consigo un sinnúmero de implicaciones e impacto en la vida en sociedad, es decir, en las relaciones Estado – Particulares, Estado – Estado, Estado – Particulares que ejercen funciones públicas y Particulares – Particulares; afectando igualmente el ordenamiento jurídico y los diferentes regímenes de responsabilidad (responsabilidad disciplinaria, responsabilidad penal, responsabilidad fiscal, etc.).

Desde ésta óptica, es trascendente la concepción que se asuma del Estado, al punto que algunas posturas consideran que dicha superestructura constituye un criterio de legitimidad del poder, en tanto que todo gobernante pretende ser reconocido por el pueblo con el mayor grado de aceptación en el ejercicio de su poder y no como un usurpador o abusador, aunque en realidad el Estado es un instrumento de dominación frente a la población, para de esta manera obligar a las personas a someterse a sus mandatos (Porrúa, 1994).

Se trata de algo similar a lo que sucedía en los tiempos iniciales de la humanidad, con el hombre de la caverna, en cuyo escenario también existía un criterio de dominación, similar al de la legitimidad del poder para someter a los semejantes: la fuerza; el más fuerte en esa relación de alteridad, doblegaba con su uso la voluntad de los demás seres humanos, incluso la fuerza generaba temor y miedo a enfrentársele y por ende el camino y opción para sobrevivir era estar al amparo del “superhombre” o del “más fuerte”.

La necesidad de sustituir el criterio de dominación se justifica por cuanto es más fácil psicológicamente estar sometidos y por ende obedecer a la “institucionalidad”, que en últimas es una ficción superior como el Estado; y dado que es más complejo que nos gobierne otra “persona”, es decir, un par o igual, por no ser fácil aceptar que nos dirija o administre nuestro semejante, es la institución la que nos lleva a consentir que nos administre el Presidente de la República, el Gobernador del Departamento, el Alcalde Municipal, en su condición de tal, y no en su calidad de persona natural.

Dada esa evolución, en el Estado absolutista, al existir concentración plena del poder público en una sola persona (emperador, príncipe, rey o monarca), quien era en esencia irresponsable respecto a sus actos y/o conductas (De la frase célebre de Luis XIV “El Estado soy yo”), estamos ante un reflejo de ésta concepción, en el sentido de que hay una identificación entre el Estado y el Monarca, una personificación del Estado en cabeza del

monarca o rey, independiente del origen de su poder, ya sea que devenga de la divinidad o de la sucesión, sin posibilidad de ser juzgado por tribunal o corte alguna. En aquel modelo, la persona humana no tenía derechos sino obligaciones frente a la administración.

Posteriormente con el Estado de Derecho o Estado Liberal fruto de las revoluciones sociales, sobrevienen cambios en la concepción por oposición a la concentración del poder en una sola persona, y más como reacción a los abusos y arbitrariedades en el ejercicio del poder, surgiendo así algunos cambios estructurales en la concepción del Estado tales como la división del poder en la rama ejecutiva, judicial y legislativa. Este esquema otorga la mayor importancia al principio de legalidad, entendido con dos enfoques, el de la vinculación positiva de la administración por la legalidad, consistente en que las autoridades administrativas sólo pueden hacer aquello que la Constitución y la Ley les autoriza y les permite, sólo pueden desempeñar sus funciones previamente señaladas en el ordenamiento jurídico; de otro lado, el principio de legalidad desde un enfoque de la vinculación negativa, referido a que sólo se puede realizar aquello que no esté prohibido por la ley (García y Fernández, 2006).

Si bien no se niega que el Estado de Derecho en su momento histórico significó un gran avance en la reorganización del ordenamiento jurídico y con ello en las relaciones sociales, a nuestro juicio con el Estado

Social de Derecho, se dio un vuelco pleno en favor de los seres humanos, lo que se vio reflejado en la vida práctica, en el ciudadano del común, en la medida en que ya no es la institucionalidad la que prima, sino que es la persona quien está ubicada en la cima, siendo la institucionalidad un instrumento para su desarrollo y para la garantía y reconocimiento de sus derechos y libertades, en atención al principio fundante de dignidad humana<sup>2</sup>.

Algunos autores se refieren a la expresión Estado Social como un pleonasma, en tanto que aducen “*es imposible imaginar un Estado que no sea social, si por social se entiende lo atinente a la sociedad. Es inconcebible un Estado sin sociedad, un Estado construido en el vacío, carente de individuos*” (Bernal, 2005, p. 348). Sin embargo, destaca este autor que el pensamiento político empieza a reclamar la igualdad real entre todos los miembros de la comunidad, a efectos de lograr un ejercicio de la libertad universal, el bien común, el bienestar, una activa labor dirigida a generar las condiciones materiales adecuadas para el ejercicio de las libertades, la responsabilidad estatal de la subsistencia, “(...) de la procura existencial de cada ser humano” (Bernal, 2005, p. 350).

Ahora bien, también se ha considerado que el Estado Social de Derecho fundamenta su razón de ser en la realización del principio de la solidaridad huma, de la concertación de nuevos Derechos Humanos y de

---

<sup>2</sup> Artículo 1, Constitución Política de Colombia de 1991

garantías sociales en beneficio de la comunidad. (Pinzón, 2008). De cualquier forma, queda claro que la justificación superior del Estado Social de Derecho es la persona humana en su pluridimensionalidad, en su dignidad tal y como lo destaca la doctrina *“Es evidente que uno de los pilares estructurales del Estado Social de Derecho se concreta en el reconocimiento y garantía de una serie de derechos considerados como básicos para la conservación y desarrollo de una existencia digna”*. (Correa, 2011, p. 315).

De ahí que el derecho disciplinario no pueda ser ajeno a la señalada filosofía del Estado Social de Derecho, por lo que la acción disciplinaria debe dirigirse en cierta medida a la protección de la persona humana, a la garantía de sus derechos y libertades fundamentales, como parte de dicha institucionalidad y del ordenamiento jurídico, al logro de los cometidos y fines estatales y el respeto y vigencia de los principios y valores constitucionales.

En este sentido es que el régimen disciplinario tiende a dirigir la conducta de los sujetos disciplinables (servidores públicos y particulares que cumplan labores de interventoría, supervisión en los contratos estatales, o que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, en lo que tiene que ver con éstas y los que administren recursos públicos u oficiales, y a los indígenas que administren recursos del Estado), en aras de la buena marcha de la función pública y con ello la garantía y protección de

los derechos fundamentales y las libertades de las personas; de allí las funciones preventiva y correctiva de la sanción disciplinaria<sup>3</sup>.

### **5.1.1. Concepto de Dignidad Humana y su implicación en el Derecho Disciplinario**

El concepto de dignidad humana es utilizado por el común de las personas sin hacer precisión del alcance de su significado. Pero lo que sí es cierto es que todas las personas conciben la importancia y el gran valor de la aplicación en la vida real y diaria del principio de dignidad.

En términos de la filosofía kantiana, la Dignidad Humana impone tratar la persona como un fin en sí mismo y no simplemente como un medio para alcanzar fines:

Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualquiera de esta o aquella voluntad; (...). El imperativo práctico será, pues, como sigue: obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio. (Kant, 1995, p. 44, 45).

---

<sup>3</sup> Artículo 16, ley 734 de 2002

Esta argumentación es tan relevante en la historia de la humanidad, que a su vez ha sido retomada por doctrinantes destacados así:

El hombre, su personalidad, por su naturaleza misma, no puede ser solamente un medio para la realización de otros fines relativos, sino que es de por sí un fin absoluto (...). Procede de modo tal que la humanidad, tanto en tu persona, como en la de cualquier otro, pueda servirte, no sólo de medio, sino al mismo tiempo de fin. (Pokrovski, 1994, p. 292).

Y agregan otros autores: *“Se trata de un imperativo de la razón que Kant formula como un derecho/deber de autoafirmación: “No te conviertas para otros en simple medio, sino sé a la vez para ellos fin”*” (Habermas, 1998, p. 26).

La anterior postura filosófica se puede condensar en el sentido de que el Estado está al servicio de la persona humana, por lo tanto debe no sólo reconocerle sus derechos y libertades sino garantizárselos, otorgando los instrumentos para tal fin y señalando unos cometidos estatales precisos en tal dirección como son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, de forma que las autoridades de la República están

instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades<sup>4</sup>.

Es así que, se repite, con la adopción de la concepción del Estado Social de Derecho, se refleja un cambio en el ordenamiento jurídico, en las relaciones sociales y en los diferentes regímenes de responsabilidad, entre los que se encuentra naturalmente el derecho disciplinario, el cual debe servir de instrumento al logro de los cometidos estatales, y con ello de alguna manera, a garantizar la protección de los derechos y libertades de las personas.

La dignidad humana es entonces un principio fundante del Estado, consagrado en el artículo 1 de nuestra Constitución Política y desarrollado en el régimen disciplinario colombiano en el artículo 8 de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único<sup>5</sup>; en el artículo 6 de la Ley 836 de 2003, "Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares"; en el artículo 15 de la Ley 1015 de 2006 "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"; y en el artículo 1 de la Ley 1123 de 2007 "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado".

---

<sup>4</sup> Cometidos fijados en el Artículo 2, Constitución Política de Colombia de 1991

<sup>5</sup> En adelante C.D.U.

Es claro que las personas investigadas o vinculadas a las actuaciones disciplinarias deben recibir un trato acorde con su dignidad humana; sin embargo, adicionalmente sostenemos que dicho principio puede ser garantizado en materia disciplinaria a todas las personas, intervengan o no en los procesos disciplinarios, como quiera que la persona humana constituye lo más importante y por ende la razón de ser del Estado, y en esta medida el derecho disciplinario constituye un instrumento válido para que, de cierta manera se garanticen los derechos y libertades de la persona atendiendo su dignidad, al dirigir la conducta de los servidores públicos y de los particulares disciplinables, hacia el cumplimiento de sus deberes funcionales, y con ello alcanzar los cometidos estatales, materializándose el principio fundante de dignidad humana.

## **5.2. Naturaleza del derecho disciplinario colombiano**

El derecho disciplinario es una manifestación del derecho público en la expresión del *"Ius Puniendi"*, entendida como la facultad sancionadora del Estado; motivo por el cual constituye un instrumento para la eventual imposición de sanciones disciplinarias a los sujetos disciplinables, cuando quiera que se violan o se ponen en riesgo efectivo los deberes funcionales que les son exigibles, llegándose con sus consecuencias a la limitación de ciertos derechos políticos como acceder a cargos públicos, desempeñar función pública, contratar con el Estado, entre otras. La doctrina al respecto

ha sostenido que: *“tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora administrativa son manifestaciones del ius puniendi genérico del Estado”*. (Gómez, 2007, p. 96).

Aunado a lo anterior, el derecho disciplinario ha presentado en los últimos años gran desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal, representado en el tránsito de la Ley 13 de 1984 "Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa"; luego la Ley 200 de 1995, "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"; y, finalmente, la expedición de normas más técnicas y especializadas en la materia tales como la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", la Ley 836 de 2003, "Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares", la Ley 1015 de 2006 "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional", la Ley 1010 de 2006 "Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo", la Ley 1123 de 2007 "Por la cual se establece el código disciplinario del abogado"; y, la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", modificatoria del C.D.U.

Lo prolijo de la citada regulación se explica, entre otras cosas, porque la función disciplinaria como tal, ha sido concebida por la Constitución Política de Colombia de 1991 en forma no concentrada, en la medida en que no es ejercitada tan sólo por la Procuraduría General de la Nación, ente que realiza control disciplinario interno (cuando disciplina a sus propios funcionarios) y el externo (cuando ejerce el poder disciplinario preferente), sino que también es desarrollada por las propias entidades estatales a través de las oficinas de control disciplinario interno, los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, y finalmente, por la jurisdicción disciplinaria de la rama judicial.

Salvo en el último de los citados casos, en donde se trata de actuaciones jurisdiccionales, los demás procedimientos disciplinarios adelantados por la Procuraduría General de la Nación, por las Oficinas de Control Interno Disciplinario y por las demás autoridades con potestad disciplinaria, tienen la naturaleza o el carácter de actuaciones administrativas, en cuya conclusión, se decide por ende a través de actos administrativos, susceptibles de ser demandados y controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control con pretensiones de nulidad simple u objetiva y nulidad y restablecimiento del derecho o subjetiva<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>Artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

En consecuencia el régimen disciplinario tal y como ha sido concebido en Colombia, presenta una doble naturaleza, de un lado y por regla general constituye actuación administrativa cuando es ejercido por cualesquiera de las autoridades administrativas con función y/o potestad disciplinaria, y por otra parte es de naturaleza jurisdiccional en aquellos eventos en que la acción disciplinaria es adelantada por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial o Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Ahora, la utilización del término “Juez disciplinario” no resulta caprichosa ni insignificante, aunque si bien, es claro que las autoridades administrativas no integran la rama judicial del poder público, situación que implica que en nuestra afirmación no se utilice el criterio orgánico para la aplicación del vocablo, sino que obedece al criterio funcional en tanto que lo determinante radica en que el conocimiento y ejercicio de la acción disciplinaria comporta materialmente un acto de administración de justicia, pues concretamente el poder imponer como sanción a los servidores públicos la destitución e inhabilidad general por veinte (20) años, es un ejemplo claro y contundente de impartir justicia. En este sentido se ha pronunciado tanto la jurisprudencia<sup>7</sup> como la doctrina así: “...*la justicia disciplinaria en sentido material, incluso cuando su forma es la del acto administrativo, toda vez que, ..., lo cual ha reiterado la Corte Constitucional en*

---

<sup>7</sup> Ver sentencias C 014 de 2004, M.P. CÓRDOBA TRIVIÑO y SU -901 de 2005, M.P. CÓRDOBA TRIVIÑO.

*sentencia C – 107 de 2004, se produce una jurisdiccionalización del proceso disciplinario*". (Gómez, 2008, presentación).

### **5.3. Finalidad del derecho disciplinario colombiano**

La finalidad del derecho disciplinario es en esencia, dirigir la conducta de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas y por ende sujetos disciplinables, en aras del cumplimiento de sus deberes funcionales, a fin del correcto funcionamiento de la administración pública, para con ello garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, lograr los cometidos estatales, alcanzar la eficiencia y eficacia en el maniobrar de la administración pública, y acatar los principios de la función administrativa y demás principios y fines contenidos en la Constitución Política, la ley y los tratados y convenios internacionales. Al respecto la doctrina ha sostenido "*(...) la finalidad de la ley disciplinaria es la de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con la conducta de los servidores públicos que los afectan o pongan en peligro (...)*". (Sánchez, 2007, p. 37).

Tal y como se expone en el desarrollo del presente trabajo investigativo, el aspecto teleológico del sistema disciplinario en Colombia, de conformidad como ha sido concebido y estructurado por el constituyente y el legislador, no se limita a la protección de la norma por la norma o al

cumplimiento del deber por el deber mismo, sino que su alcance es mucho más amplio; además de lograr la buena marcha de la función pública, acorde con la filosofía de nuestro Estado Social de Derecho, el régimen disciplinario es un instrumento válido para garantizar los derechos de las personas, en atención a que dado su carácter de preventivo y correctivo, encauza o por lo menos busca dirigir la conducta de los servidores públicos en orden a la protección de los derechos y el cumplimiento de sus funciones.

Sobre el punto la doctrina nacional ha sostenido:

Los fines del derecho disciplinario son en primera línea pedagógico y preventivo, y en segunda línea prohibitivo y correctivo. Todas sus regulaciones de carácter ético y laboral van encaminadas a modelar los intereses generales de la administración pública, por vía de prohibiciones y abstenciones, lo mismo que la conducta de quien ejerce funciones públicas (...). (Isaza, 2009, p. 86).

Es así que la finalidad no se debe confundir con el instrumento, en tanto que la facultad de disciplinar y/o investigar y juzgar disciplinariamente a los servidores públicos y demás sujetos disciplinables, apenas es el medio o instrumento, pero su finalidad la constituye en esencia el buen y correcto desempeño de la persona que cumple la función pública, el desarrollo pleno de sus deberes funcionales, que se busque siempre la protección del interés

general y nunca el propio o privado o individual, que actúe en aras de la garantía de los derechos fundamentales, de los cometidos estatales. En suma, el aspecto teleológico del régimen disciplinario está sometido y es acorde a los postulados de nuestro Estado Social de Derecho.

#### **5.4. Relaciones de sujeción**

Corresponde desarrollar este concepto consistente en que todas las personas por el hecho de pertenecer al elemento población de un Estado, mantienen una relación jurídico – política con dicha institucionalidad, y en esa medida están sometidos y por ende sujetos a sus diferentes reglamentaciones y normatividades.

Especialistas en la materia han profundizado en éste análisis, logrando unas clasificaciones de las relaciones de sujeción, entre las que destacamos las siguientes:

##### **5.4.1. Relaciones generales de sujeción**

Esta clase de relación surge por el mismo hecho de ser persona y pertenecer y hacer parte del elemento población de un Estado. Esto significa que todas las personas tenemos con la organización política, un vínculo jurídico y político, conscientes o inconscientes de ello, de forma aceptada o

no, la tenemos. A quienes pertenecen a este grupo de personas, o mejor, quienes tienen esta clase de relación general de sujeción con el Estado, se les denomina "particulares", cuya relación con la institucionalidad no es tan intensa sino más bien general o genérica. Lo que ha llevado que algunos doctrinantes manifiesten: "*(...) las relaciones generales de sujeción ya no implican un vínculo especial entre una persona y el Estado, sino un vínculo entre todos y el Estado; es, por ejemplo, lo que sucede con el derecho penal*". (Gómez, 2007, p. 145). "*(...) los vínculos o relaciones de sujeción adquieren la connotación de generales, cuando comprometen a todos, es decir, a cualquier ciudadano (...)*". (Forero, 2007, p. 105).

En efecto, los particulares están sujetos al Estado, pues no cuentan con libertad absoluta de actuar, de comportamiento, sino que deben acatar y observar los postulados establecidos y plasmados en la Constitución Política<sup>8</sup> y en la Ley. La Constitución Política señala una serie de responsabilidades, deberes y obligaciones en cabeza de las personas sin requerir una cualificación especial, sin exigir que desempeñen un rol específico; así como lo hace la legislación civil, comercial, laboral, penal, de familia, ambiental y agraria, tributaria, etc.

La relación general de sujeción se manifiesta en la totalidad de los derechos de que somos titulares los particulares o las personas sin

---

<sup>8</sup> Artículo 6, 8, 83 y 95 Constitución Política.

discriminación o sin excepción, pero además, en las responsabilidades, obligaciones y deberes que debemos cumplir, observar y satisfacer por hacer parte integral del Estado y por ende, vivir y relacionarnos en sociedad.

Piénsese en el particular que no paga sus impuestos, o quien no cumple sus obligaciones alimentarias, puede ser sujeto pasivo de reproche social, puede estar legitimado en la causa por pasiva en el ámbito civil y hasta penal, pero lo que no es viable, es que sea sometido a juicio disciplinario, ya que no es sujeto disciplinable, en tanto que para serlo, se requiere que tenga una relación especial de sujeción con el Estado.

#### **5.4.2. Relaciones especiales de sujeción**

Las Relaciones Especiales de Sujeción<sup>9</sup> tienen su origen en el derecho alemán imperial (Mejía, 2015), en este aspecto es pacífica la doctrina nacional al señalar:

Las relaciones de especial sujeción tuvieron su origen en Alemania en el año 1888 (constitucionalismo alemán – discrecionalidad monárquica), por iniciativa teórica de OTTO MAYER, quien las definió como una acentuada dependencia que se establece a favor de un determinado fin de la

---

<sup>9</sup> En adelante RES

administración pública, para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial. (Roa, 2010, p. 100).

Aunque en sus inicios se concibió en términos de limitación de derechos fundamentales; en la actualidad las relaciones especiales de sujeción tienen una visión o perspectiva diversa en tanto garantizadora de derechos, tal y como lo reconoce la doctrina:

(...) llevan el mismo nombre con que fueron bautizadas en épocas en que no se respetaban los derechos fundamentales, los principios de legalidad y de reserva legal, lo cual hoy es imposible admitir, habida cuenta que el núcleo en torno al cual gravita nuestro texto Superior es la persona y con ella el reconocimiento de su dignidad humana, lo que no permite restricciones a sus principios fundamentales. (Mejía, 2015, p. 93).

Por su parte, el profesor Gómez (2007) ha ilustrado sobre el tema lo siguiente:

¿Qué son las relaciones especiales de sujeción? Son unos vínculos especialmente estrechos entre una persona y el Estado, y que implicaron, en una época, que el individuo quedara a merced del poder (...). Es un vínculo estrecho que hoy todavía subsiste y seguirá subsistiendo, sólo que no con el contenido de arbitrariedad que tuvo en épocas pasadas. (pp. 144 y 145).

El concepto de relación especial de sujeción en la actualidad constituye un elemento trascendental de la dogmática del derecho disciplinario, el cual tiene sustento constitucional esencialmente en el artículo 6 superior: “*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**”*. (Destacado ajeno al texto).

Teorizantes han definido el concepto de la siguiente manera:

La relación especial de sujeción entra así a definirse como un vínculo de orden laboral, que tomando en consideración las necesidades de la administración, se intensifica mucho más que el que le corresponde a los poderes públicos respecto del resto de los ciudadanos y de las denominadas relaciones de sujeción general. (Isaza, 2009, p. 58).

Otro autor agrega:

(...) los vínculos o relaciones de sujeción adquieren la connotación de generales, cuando comprometen a todos, es decir, a cualquier ciudadano y serán especiales, en tanto insertan al administrado en forma duradera y efectiva a la organización administrativa; ejemplo paradigmático son las relaciones que se predicen de los funcionarios públicos, también denominadas funcionariales (...). (Forero, 2007, p. 105).

En virtud de lo anterior, todas las personas, sin excepción, se acepte o no, se sujetan de alguna manera al Estado; la diferencia radica en esencia, en la intensidad de esa relación, dependiendo de la posición y/o el rol que asuma cada sujeto.

La anterior tipología presenta su efecto útil, en la medida en que, dado que la premisa consiste en que el régimen disciplinario no se aplica al universo poblacional, es decir, no todas las personas son sujetos disciplinables, no todos son susceptibles de atribución o imputación de responsabilidad disciplinaria, en la medida en que para que ello suceda, debe darse un presupuesto axiológico, el cual exige o demanda que esa persona esté en un estadio o posición específica ante la institucionalidad denominado especial relación de sujeción para con el Estado, la cual deviene de su vínculo como servidor público o particular que ejerce función pública.

#### **5.4.3. Relaciones materiales de sujeción**

Encontramos ciertos eventos en que las personas (particulares) presentan una relación con el Estado y no precisamente un vínculo de naturaleza laboral, sino que específicamente las actividades materiales que realizan o llevan a cabo, es lo determinante al momento de delimitar esta clase de vínculo o relación, como acaece cuando particulares ejercen función

pública en forma permanente o transitoria, administran recursos públicos o ejerce función de supervisión y/o interventoría en contratos estatales, eventos en los cuales, dada la actividad propia del Estado que desarrollan, y por disposición de la ley<sup>10</sup> se convierten en sujetos disciplinables, es decir, destinatarios de la acción disciplinaria. La doctrina sobre el tema ha señalado:

La Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único en Colombia, extiende la potestad disciplinaria a los particulares que cumplen funciones públicas, lo que se deriva de esta especial relación jurídica. (Forero, 2007, p. 110).

Denotamos de lo anterior, que en esta modalidad de vínculo jurídico, no es el criterio subjetivo el definitorio de la relación de sujeción, es decir, no se trata de una relación subjetiva de sujeción como si acaece en tratándose de los servidores públicos, sino que por el contrario, lo relevante para encuadrar la relación es el aspecto material, esto es, prima la actividad propia del Estado ejecutada o llevada a cabo por un particular, sin importar la persona como tal que la ejecuta, para de esta manera convertirse en destinatario del régimen disciplinario.

---

<sup>10</sup> Art. 53 C.D.U., modificado por el artículo 44 de la ley 1474 de 2011.

### **5.5. Estructura dogmática de la falta disciplinaria en Colombia**

El concepto de dogmática no es pacífico y menos aún, fácil de dilucidar. Para su mejor comprensión, acudiremos a lo sostenido por expertos en el tema.

Se define la dogmática como: “la ordenación lógica de los conocimientos particulares alcanzados en la ciencia que se trate”; “la conformación de un sistema coherente y ordenado de sus conceptos más abstractos a los más concretos”, y “(...) un conjunto conceptual, que se une en un sistema, y que tiene por misión resolver casos prácticos.” (Citas de Gómez, 2007, p. 29).

En términos sencillos, el significado de dogmática se ha circunscrito al estudio de los dogmas, consistentes en proposiciones firmes y ciertas, principios innegables de una ciencia (Pabón, 2003).

Igualmente se ha hablado de la existencia de diversas clases de dogmática, sosteniendo que en ese orden, existe, “(...) la que describe heurísticamente la actividad interpretativa, la que pretende formular conjuntos conceptuales, la que examina la justificación de la interpretación.” (Alexy, citado por Gómez, 2007, p. 29,30).

Respecto a la estructura dogmática del derecho disciplinario, es aceptado por parte de la doctrina, la trilogía en la constitución de la falta disciplinaria en las categorías de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad; y por otro lado, hay quienes sostienen la teoría de la inescindibilidad de las categorías tipicidad y antijuridicidad, afirmando que la falta disciplinaria constituye una conducta típicamente antijurídica, lo cual implica de suyo, que el juicio de tipicidad está ligado al juicio de antijuridicidad.

La actual doctrina de la Procuraduría General de la Nación, ratifica la configuración tríptica de la falta disciplinaria en sus categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, al sostener:

La estructura de la falta disciplinaria, soportada en la fusión de las categorías de tipicidad y antijuridicidad, pudo llevar a la autoridad disciplinaria a comprender que la responsabilidad se configuraba una vez se hubiera verificado la adecuación típica de la conducta, aún en aquellos casos en los que estaba desprovista de ilicitud sustancial. (Ordoñez, 2009, p. 11).

Y agrega:

A diferencia de la regulación normativa penal, en materia disciplinaria el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 reguló de manera única el

error sobre lo que constituye falta disciplinaria. Es decir, el resultado o la sumatoria de las tres categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. (Ordoñez, 2009, p. 66).

### **5.5.1. La Conducta.**

El supuesto básico de la responsabilidad disciplinaria así como de cualquier régimen de responsabilidad en la actualidad, en atención a la Teoría del acto es la “conducta humana”, en la medida en que el derecho disciplinario, al igual que cualquier derecho sancionatorio en nuestro tiempo, es regido por un “derecho de acto” por antonomasia al derecho de autor; significando que a las personas, se les investiga y sanciona si es del caso, por lo que real y efectivamente hacen, esto es por la conducta desplegada, y no por lo que son, no por la posición que ocupan en la sociedad, todo lo cual ha llevado a que la doctrina sostenga que “Según nuestro modelo constitucional, la “conducta” es el objeto del derecho disciplinario” (Gómez, 2007, p. 232).

Es necesario aclarar que, el hecho de que el derecho disciplinario no se aplique a todas las personas, sino a un grupo de personas con determinadas características, denominados “sujetos disciplinables”; entre los que se encuentran los servidores públicos; los indígenas que administren

recursos del Estado<sup>11</sup>; los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, quienes ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con éstas, y a quienes administren recursos públicos y oficiales<sup>12</sup>; no convierte al régimen disciplinario en un derecho de autor; puesto que, lo que se investiga y eventualmente sanciona, es la conducta desplegada por el “sujeto disciplinable” en sus diversas modalidades o manifestaciones (bien sea por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de funciones públicas o por comisión por omisión), y no por el mero hecho de su condición de sujeto o persona disciplinable.

Premisa respecto de la conducta humana como sustento de la responsabilidad disciplinaria en Colombia es el artículo 6 Constitucional, el cual refiere indirectamente a la acción, cuando señala que los servidores públicos responden por la misma causa que los particulares, esto es, responden por **infringir** la Constitución y las leyes; y de forma directa refiere a la **omisión o extralimitación** en el ejercicio de sus funciones.

Igualmente es soporte de lo dicho, lo señalado en el artículo 29 superior que consagra que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al **acto** que se le imputa” y el artículo 92 Ibídem que dispone:

---

<sup>11</sup>Artículo 25 Ley 734 de 2002

<sup>12</sup>Artículo 53 Ibídem

“Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la **conducta** de las autoridades públicas”. (Resaltados fuera de texto original).

El artículo 23 del C.D.U. constituye el insumo básico de ésta categoría de la falta disciplinaria, al definirla así: “Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las **conductas o comportamientos** previstos en este código (...)”.

Queda entonces claro, que en el régimen disciplinario no se investigan hechos de la naturaleza o hechos de los animales, sino el comportamiento de las personas o, dicho de otra manera, sin conducta humana no hay lugar siquiera a ejercitar la acción disciplinaria, por lo que constituye el primer insumo de la responsabilidad disciplinaria.

#### ***5.5.1.1. Acción, omisión, extralimitación de funciones.***

El artículo 27 del Código Disciplinario Único contempla las diferentes formas de realización del comportamiento, indicando que las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por

extralimitación de sus funciones. Adicionalmente en su inciso final consagra la figura jurídica de la comisión por omisión al postular: “*Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo*”.

La acción es una conducta positiva, es un actuar, un comportamiento susceptible de percepción por los sentidos; y a diferencia la omisión, constituye un no actuar por virtud del cual no se hace lo que se tiene el deber jurídico de hacer, en ambos casos conllevando el incumplimiento de los deberes funcionales. Por su parte la extralimitación de funciones es un concepto consistente en que el servidor público despliega una conducta que excede sus funciones, está por fuera de su ámbito competencial y funcional. Estos conceptos no serán de mayor detenimiento y análisis dado el enfoque del presente trabajo investigativo.

Ahora, en lo que respecta a la comisión por omisión en materia disciplinaria, tendrá lugar: “Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”<sup>13</sup>; la doctrina ha reconocido tres (3) elementos configurativos a saber: -Presencia de una falta de **resultado**; - Cláusula de equivalencia o transformación, y - Deber jurídico de impedir el resultado. (Sánchez, 2007, p. 47).

---

<sup>13</sup> Art. 27 inciso 2 C.D.U.

Destacamos que en materia disciplinaria para la configuración de la comisión por omisión es imperativo una falta de resultado, esto es, que efectivamente se concrete un resultado en la comisión de la falta disciplinaria; pero además, el sujeto activo de la falta tiene que ser el titular del deber jurídico de impedir el resultado, deber que se circunscribe al deber funcional, es decir, a las funciones propias del empleo o investidura. Y por último, la cláusula de transformación o equivalencia, consistente en que se transforma la omisión en acción, hace equivalente el no actuar al actuar.

### **5.5.2. La tipicidad**

Sobre el elemento dogmático de tipicidad en materia disciplinaria la doctrina ha expresado:

Las faltas disciplinarias se tipifican “en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador”, puesto que “al legislador le está permitido describir los tipos con cierto grado de generalidad o indeterminación y acudir a una técnica de tipos abiertos que configura un margen valorativo para el aplicador de la norma. (Gómez, 2007, p. 322).

Igualmente se ha indicado:

En el régimen disciplinario, las faltas están tipificadas de manera general, en tipos que normalmente son en blanco o de reenvío, por lo que se hace necesario complementarlos con otras disposiciones (...) (Brito, 2012, p. 56).

Con la concepción finalista en materia penal, la estructura compleja del tipo, se resalta la ubicación del dolo y la culpa en la tipicidad, más exactamente en la acción, ya que de acuerdo a esta corriente, la acción deja de ser causal y pasa a ser final, quedando de esta manera la tipicidad formada por el tipo objetivo y el tipo subjetivo. Así lo ha explicado la doctrina destacada en esa área del derecho: “con la ubicación del dolo y la culpa en la acción típica el finalismo reevalúa el concepto personal del injusto; (...), porque junto al aspecto objetivo del comportamiento coloca al dolo como dirección final de la acción, (...)” (Pabón, 2003, p. 153).

En lo que respecta a la tipicidad en materia disciplinaria, el Maestro Jaime Mejía Ossman, al referirse a los “elementos del tipo”, sostiene que dicha categoría dogmática está conformada por: “sujeto, objeto, conducta e ingredientes especiales (normativos y subjetivos)” (Mejía, 2015).

### **5.5.2.1. Tipos abiertos o en blanco.**

La tipicidad en el sistema disciplinario colombiano, corresponde en principio a los tipos abiertos o en blanco, en atención a que por lo general son normas de remisión, que deben completarse con otras, como sucede por ejemplo con el artículo 48 numeral 31 del Código Disciplinario Único, el cual dispone:

**Artículo 48. Faltas gravísimas.** *Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

*31. 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.*

Es así que para establecer la tipicidad no basta con indicarse que la persona investigada desconoció el numeral 31 del artículo 48 del C.D.U., dado que se trata de un tipo en blanco; resulta necesario también indicar con precisión la norma de contratación que se vulnera, además la norma de contratación que contiene el principio desconocido con la conducta investigada; o precisar igualmente la norma Constitucional o legal que contiene el principio de la función administrativa desconocido, integrándose con esas normas un todo respecto del juicio en sede de tipicidad.

Otros ejemplos de los muchos que hay, tan sólo para citar algunos, los encontramos en el artículo 34 numeral 1 y en el artículo 35 numeral 1 del Código Disciplinario Único, los cuales disponen que son deberes y prohibiciones respectivamente, de todo servidor público, cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, etc.; situación que implica que la norma a la cual se remite (contentiva del deber o de la prohibición, bien sea la norma Constitucional, el tratado internacional, la ley o el decreto), hace parte de la tipicidad disciplinaria.

#### **5.5.2.2. *Tipicidad en las faltas gravísimas.***

En tratándose al sistema de las faltas gravísimas la determinación de la tipicidad no es tan compleja, ya que están taxativamente enlistadas en la ley, tal y como lo precisa el artículo 48 del Código Disciplinario Único, el artículo 58 de la Ley 836 de 2003 "Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares", el artículo 34 de la Ley 1015 de 2007 "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"; o en cualquier otra norma que disponga una falta gravísima como por ejemplo en el inciso final del párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", prescribiendo respecto al

deber de que la entidad demandada en un proceso contencioso administrativo, durante el término de dar respuesta a la demanda, debe allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, señalando la norma indicada que “La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto”.

Obsérvese que la técnica utilizada por el legislador frente a las faltas gravísimas obedece al principio de la especificidad, en tanto que sólo la ley indica cuáles son los comportamientos configurativos de falta disciplinaria gravísima, en atención a la magnitud y/o gravedad de la misma y por ende, al constituir conductas merecedoras de mayor reproche disciplinario.

Frente a esta modalidad de falta no hay cabida a la discrecionalidad por parte de la autoridad con potestad disciplinaria al momento de adecuar la conducta desplegada por el sujeto procesal investigado, como quiera que la norma es la que señala de manera expresa los presupuestos para que se tipifique una falta gravísima.

### **5.5.2.3. *Tipicidad en las faltas graves y leves.***

Para el caso de las faltas graves y leves por lo general la adecuación típica presupone tres (3) normas: una norma contenida en el Código

Disciplinario Único, que indique los postulados de manera general configurativos de falta disciplinaria, constituyendo el tipo genérico o envolvente, como aquellas que contienen deberes funcionales, prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses, como son los citados ejemplos de los artículos 34 y 35 del Código Disciplinario Único; una segunda norma, específica, que habitualmente se encuentra fuera de la ley disciplinaria, siendo la que precisa el deber o la prohibición, el impedimento, la inhabilidad, la incompatibilidad o el conflicto de intereses; y una tercera norma, que indica que la infracción a las dos (2) primeras normas constituye falta disciplinaria, como sucede con el artículo 23 del Código Disciplinario Único.

Queda pues claro que las faltas disciplinarias gravísimas son definidas en forma puntual por el legislador y la definición entre las faltas disciplinarias graves y leves queda a cargo de la autoridad disciplinaria, atendiendo los criterios para determinar la gravedad y levedad de la falta señalados en el artículo 43 del Código Disciplinario Único. Es decir, no es el legislador quien define si determinada conducta constituye falta disciplinaria grave o leve, sino que es la autoridad disciplinaria dentro de un margen de discrecionalidad fuerte, reglado por el mencionado artículo 43.

Ahora, esta regla se cumple en tratándose del régimen disciplinario general de los servidores públicos, es decir respecto del Código Disciplinario

Único; pero no se da igual en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares<sup>14</sup>, ni en el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional<sup>15</sup>; en tanto que en dichas reglamentaciones se aplica el principio de especificidad o taxatividad no sólo para las faltas disciplinarias gravísimas (como sucede en el régimen disciplinario de los servidores públicos en general regulado por el Código Disciplinario Único), sino que también las faltas disciplinarias graves y leves están previstas expresamente por el legislador, el cual enlistó de manera precisa todas las clases de faltas disciplinarias, esto es, las gravísimas, las graves y las leves, situación que le resta discrecionalidad a la autoridad con competencia y función disciplinaria, al momento de encuadrar o adecuar la conducta en una modalidad específica de falta, ya que a mayor regulación o reglamentación de una materia en particular por parte del legislador, menor grado de discrecionalidad por parte de la autoridad administrativa disciplinaria. Se trata de una relación inversamente proporcional entre regulación de la materia o asunto y discrecionalidad de la autoridad disciplinaria.

En cuanto al Código Disciplinario del Abogado<sup>16</sup> es de anotar que el legislador no fijó la clasificación de faltas en gravísimas, graves y leves, sino que tan solo describe una serie de conductas objeto de reproche disciplinario por constituir falta disciplinaria.

---

<sup>14</sup> Ley 836 de 2003

<sup>15</sup> Ley 1015 de 2007

<sup>16</sup> Ley 1123 de 2007

### 5.5.2.3.1. Faltas graves por degradación.

Empecemos por afirmar que el artículo 48 del Código Disciplinario Único, consagra de manera enunciativa las faltas disciplinarias gravísimas, precepto que dicho sea de paso, no es exclusivo de tales modalidades de faltas, sino que también sirve de insumo para la tipicidad de faltas disciplinarias graves más, precisando en todo caso que dicha extensión no llega sin embargo a las faltas disciplinarias leves. Ésta afirmación tiene sustento y desarrollo teórico - práctico a partir de las siguientes precisiones:

La figura jurídica de la degradación de la falta en Colombia, es propia del derecho disciplinario; no es de aplicación ni aceptada en el derecho penal y menos aún en el régimen de responsabilidad fiscal. Normativamente se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 43 del C.D.U. de la siguiente manera:

*Art. 43. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este Código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*

(...)

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada **falta grave**. (Resaltado propio).

La lectura correcta que permite el postulado contenido en la norma indicada, consiste en que las faltas disciplinarias gravísimas, lo serán en aquellos eventos en que estén fijadas en cualquiera de los numerales del artículo 48 del Código Disciplinario Único o en cualquier ley donde se consagren determinadas conductas a tal nivel de falta disciplinaria; pero además, para que lo sean, esto es, para que se configuren las faltas gravísimas, se requiere imperativamente que la conducta desplegada lo sea a título de dolo o a título de culpa gravísima, pues si un servidor público incurre en una falta disciplinaria gravísima con culpa grave, por más falta gravísima que sea desde la órbita objetiva, por disposición del legislador, esa falta será considerada falta grave, estableciéndose de esta manera una ficción legal, de similar manera como acaece en tratándose del silencio administrativo.

De la misma forma, en la degradación de la falta, el servidor público despliega objetivamente una conducta configurativa de falta disciplinaria gravísima, pero en atención a que el aspecto subjetivo de su conducta es definido en la modalidad de culpa grave, el legislador considera, mediante una ficción legal que esa falta no será gravísima sino que será considerada falta grave.

La anterior situación jurídica permite dos lecturas, una desde el enfoque meramente subjetivo de la conducta en materia disciplinaria como definidor de la tipicidad, y la otra, desde el enfoque del quantum de la sanción. Veamos cada uno de ellos.

El primer enfoque de la degradación de la falta es dado desde la culpabilidad, ya que el aspecto subjetivo de la conducta en materia disciplinaria impacta en la tipicidad tal y como se procede a exponer.

#### **5.5.2.3.2. Culpabilidad como definitoria de la falta disciplinaria**

Así pues, la culpabilidad, además de constituir un elemento importantísimo de la dogmática disciplinaria, también sirve de insumo para la tipicidad, en tanto que para que una falta sea gravísima no solamente se requiere que objetivamente lo sea (que esté señalada en la ley la conducta como falta gravísima), sino que además, es imperativo que la falta sea cometida con dolo o en su defecto a título de culpa gravísima, pues si se realiza con culpa grave, la falta típicamente dejará de ser gravísima y pasará a ser una falta grave por disposición del legislador.

El asunto y aspecto que merece un mayor detenimiento y reflexión es quién y cómo se determina si la conducta se desplegó con culpa gravísima o con culpa grave, si entre una y otra de esas modalidades del aspecto

subjetivo de la conducta hay una delgada línea que las separa, sin que esté muy clara o definida.

En cuanto a lo primero, esto es, el quién, corresponde determinarlo a la autoridad con función disciplinaria y no al legislador como sucede en el régimen penal. Dado que en el sistema disciplinario se aplica por lo general la tesis de los *numerus apertus*, locución latina que significa lista abierta o números abiertos, ello implica que una estipulación jurídica no se agota en su propia expresión sino que admite otras expresiones o significados. Ésta teoría ha sido cuestionada por considerarse en contravía del Estado Social de Derecho:

(...) se concluye con gran facilidad que nuestra amada Colombia, es el único País actualizado en *numerus apertus*, avalados, en materia disciplinaria por muchísimos doctrinantes nacionales y, recientemente, por la Corte Constitucional, lo que para algunos estudiosos, va en contravía de la Carta Política de Estado social de derecho. (Mejía, 2015, p. 515).

Tal sistema es además opuesto al sistema de *numerus clausus* o de imputación cerrada, en el entendido en que en éste último la ley señala caso por caso cuándo es punible la culpa (Gómez, 2007); como sucede con el régimen penal Colombiano, en el que una conducta punible puede ser cometida a título de culpa, única y exclusivamente en aquellos eventos en

que el legislador ha señalado tal modalidad respecto de un delito en particular, como es el caso del homicidio culposo (Art. 109 Código Penal), lesiones culposas (Art. 120 Código Penal), lesiones culposas al feto (Art. 126 Código Penal), peculado culposo (Art. 400 Código Penal), entre otras.

A diferencia de lo anterior, en el régimen disciplinario, al imperar el sistema de *numerus apertus*, es claro que no es el legislador quien establece en qué eventos una determinada falta disciplinaria es susceptible de ser cometida en la modalidad culposa además de la dolosa, sino que, quien fija el aspecto subjetivo de la conducta con que se cometió la falta disciplinaria, es el “juez” disciplinario o autoridad que conoce de la acción disciplinaria, en el entendido en que a toda falta disciplinaria dolosa le corresponde la modalidad culposa, es decir, toda falta disciplinaria puede ser cometida a título de dolo o a título de culpa, excepto que el tipo disciplinario contenga ingredientes subjetivos como aquellas que refieren las expresiones “a sabiendas de” (numeral 18 del artículo 35 del C.D.U.), “con la intención de” (numeral 5 del artículo 48 del C.D.U.), “con el propósito de” (numeral 6 del artículo 48 del C.D.U.); las cuales únicamente admiten la modalidad dolosa.

Siendo así, es claro que en materia disciplinaria la culpabilidad define en últimas la tipicidad, en la medida en que si se incurre en una falta objetivamente gravísima mediante la modalidad de culpa grave, dicha falta dejará de tener la entidad de gravísima y será entendida como grave por

ficción legal, situación que conlleva que toda infracción gravísima pueda llegar en determinado evento en constituir insumo de las faltas graves.

#### **5.5.2.3.3. Culpabilidad como elemento definitorio del quantum de la sanción disciplinaria.**

El segundo enfoque de la degradación de la falta disciplinaria es el que tiene lugar al pasar de una posible sanción de destitución e inhabilidad general de hasta veinte (20) años, a una sanción de suspensión de hasta máximo doce (12) meses, situación que si bien se aprecia, impone una diferencia en la sanción de cerca de 19 años en la limitación punitiva. Lo anterior obedece a que si la falta disciplinaria en que se incurre, siendo gravísima, se comete a título de dolo o culpa gravísima, en atención a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 44 del C.D.U., la sanción que corresponde es la de destitución e inhabilidad general, teniendo como límite temporal la inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años, de conformidad con lo prescrito en el artículo 46 *Ibíd.*

Pero si ese servidor público comete la misma falta gravísima, en la que se le califique el aspecto subjetivo de la conducta en la modalidad de culpa grave, por disposición del numeral 9 del artículo 43 del C.D.U., la falta será considerada falta grave; y a una falta grave culposa (bien sea con culpa gravísima o con culpa grave), la sanción que le corresponde es la de

suspensión en el ejercicio del cargo de acuerdo con el numeral 3 del artículo 44 del Código Disciplinario Único, suspensión que tiene como límite temporal mínimo de un (1) mes y límite temporal máximo de doce (12) meses, según la regla establecida en el artículo 46 Ibídem.

En todo caso en lo que respecta al juicio en sede de tipicidad, lo relevante es que la conducta se adecue de modo perfecto a los postulados de la norma, aplicando de esta forma lo que denominados la “Teoría del molde”, según la cual lo actuado debe encajar plenamente en el enunciado jurídico, de tal manera que no quede juego o vacío alguno, es decir que no pase un ápice de luz, que la premisa fáctica se califique o subsuma en la premisa normativa.

### **5.5.3. La Ilícitud Sustancial.**

Es quizás éste el elemento más importante a la hora de tratar de edificar la dogmática disciplinaria y por ende, el mayor diferenciador respecto con el derecho penal, esto es, el que sustenta en gran medida la autonomía del derecho disciplinario en relación con las demás áreas del ordenamiento jurídico Colombiano. El artículo 5 de la Ley 734 de 2002, consagra: “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. La doctrina de la Procuraduría General de la Nación, ha precisado sobre la ilicitud sustancial lo siguiente:

La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública. (Ordóñez, 2009, p. 26).

Ha señalado la misma doctrina que los elementos estructurales de la ilicitud sustancial son particularmente el incumplimiento de deberes funcionales y la antijuridicidad sustancial en tanto conducta que afecta principios de la función administrativa. (Ordóñez, 2009).

#### **5.5.3.1. Incumplimiento de deber funcional.**

El primer presupuesto axiológico de la ilicitud sustancial es que la conducta desplegada por el sujeto disciplinable, conlleve “*per se*” incumplimiento o desconocimiento de un deber funcional, esto es, se configure inobservancia de alguna función de cuya titularidad tenga el sujeto activo, el servidor público o particular disciplinable. Es así que el artículo 5 del Código Disciplinario Único dispone que la conducta será antijurídica cuando afecte el **deber funcional** sin justificación alguna. Concepto que ha sido comprendido de la siguiente manera: “(...), *el deber funcional comprende la carga pública impuesta a quienes desempeñan funciones estatales en el marco de las llamadas “relaciones especiales de sujeción” que le gobiernan en procura de alcanzar los fines antedichos*” (Ordóñez, 2009).

Esto significa que no se trata de incumplir cualquier deber, sino que se circunscribe a la inobservancia de un deber cualificado o calificado, un deber emanado de las funciones propias de su cargo, un deber producto o fruto de las funciones fijadas en la Constitución, la ley, el reglamento o en el mismo manual de funciones. Pero es necesario anotar o precisar que tampoco se trata de limitarse a las funciones propias de los agentes del Estado, sino que se debe igualmente al acatamiento de los principios constitucionales y legales, pues así se ha pautado por la actual administración de la Procuraduría General de la Nación:

Ahora bien, el deber funcional tampoco debe restringirse a las puntuales tareas que competen al agente del Estado, sino que además se extiende al respeto de los principios constitucionales y legales que exigen una respuesta ética frente a las expectativas generales de la sociedad con relación a sus agentes. (Ordoñez, 2009, p. 30).

Quiere ello decir que en la medida en que el deber incumplido no sea funcional, no hay lugar a elevar reproche disciplinario alguno, puesto que el Estado no puede ejercer su potestad disciplinaria respecto de conductas que formen parte del fuero interno de sus agentes o de su esfera personal y que no tenga relación con la función a ellos encomendada (Ordoñez, 2009, p. 30); pero en determinados eventos el deber funcional se extiende al respeto

de los principios constitucionales y legales así no se encuentre dicha situación expresamente plasmada en el manual de funciones.

#### **5.5.3.2. Antijuridicidad sustancial.**

Para que se configure la ilicitud sustancial en materia disciplinaria, no basta con el mero incumplimiento del deber funcional, que como bien se anunció constituye un elemento estructural de la referida ilicitud, no es el único ni resulta suficiente, como quiera que además de dicho incumplimiento, se requiere el nivel de sustancialidad en la antijuridicidad, es decir, que la conducta sea sustancialmente antijurídica. En este sentido ha dejado sentado la doctrina que “No todo desconocimiento del deber implica ya un ilícito disciplinario, es necesario que la conducta entre en interferencia con la función afectando los principios y las bases en las que se asienta” (Sánchez, 2007, p. 48).

La conducta desplegada por un servidor público se torna en sustancialmente antijurídica, cuando el incumplimiento del deber funcional necesariamente conlleva afectación de cualquier principio de la función administrativa contenido en el artículo 209 Constitucional. En este sentido se ha pronunciado la doctrina imperante en la materia:

(...) la sustancialidad de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la **antijuridicidad sustancial** del comportamiento. (Ordóñez, 2009, p. 26 y 28).

Luego, la conducta será sustancialmente antijurídica y por ende merecedora de reproche disciplinario, sólo en el entendido en que además del incumplimiento del deber funcional, se afecte alguno o algunos de los principios de la función pública o de la función administrativa<sup>17</sup> (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), y no únicamente con la violación de la norma por la norma, no solamente con el incumplimiento del deber por el deber mismo.

### **5.5.3.3. Teoría de la norma.**

En lo que respecta a la teoría de la norma se ha sostenido por parte de la doctrina que el derecho penal corresponde en esencia a la norma objetiva de valoración, en tanto que no es prohibitiva de conductas humanas, sino que es de aquellas concebidas en el sentido de valorar el comportamiento o conducta que objetivamente desplegó la persona, y si con dicha conducta se ha vulnerado o amenazado el bien jurídico tutelado; es

---

<sup>17</sup> Artículo 209 Constitucional

decir, se hace un juicio de valor o disvalor de la acción por desconocimiento o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado o protegido.

Por su parte, el derecho disciplinario se plantea por regla como norma subjetiva de determinación, en tanto que es prohibitiva y tiende a dirigir y determinar la conducta del sujeto, de ahí las prohibiciones, las inhabilidades, las incompatibilidades, los deberes funcionales, los conflictos de intereses y los impedimentos. El Profesor Gómez (2007), ha sostenido al respecto:

(...) cuando se acepta que la naturaleza de la norma es subjetiva de determinación lo que se entiende es que el derecho busca es determinar o dirigir el comportamiento social de los ciudadanos, persigue encauzar por medio de normas prohibitivas o de mandato el correcto desempeño de la conducta humana en sociedad. (p. 265).

#### **5.5.4. La Culpabilidad.**

La culpabilidad es uno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria y constituye el tercer juicio, luego de pasar por el de tipicidad y el de ilicitud sustancial, pero a su vez es el concepto de menor desarrollo legal.

No obstante ser de suma importancia y trascendencia para el derecho disciplinario así como para cualquier régimen de responsabilidad sometido al

principio del acto, el aspecto subjetivo de la conducta desplegada por el sujeto agente, lo cierto es que la ley disciplinaria no define el concepto de este elemento de la dogmática, en la medida en que la Ley 734 de 2002 tan sólo dispone que las faltas pueden ser cometidas a título de dolo o culpa<sup>18</sup>.

#### 5.5.4.1. Dolo.

Dado que el dolo disciplinario no está definido en la ley disciplinaria, la doctrina oficial de la Procuraduría General de la Nación ha realizado tal ejercicio, concibiéndolo en sus elementos cognoscitivo y volitivo:

(...) en materia disciplinaria, si bien resulta importante el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la ilicitud como componentes del dolo, no menos atención y especial consideración merece el elemento volitivo del mismo, sobre todo, cuando tal aspecto es indispensable para poder diferenciar entre aquellos comportamiento dolosos y culposos (Ordóñez, 2009, p. 71). (Resaltado fuera de texto original).

Luego, es claro que en materia disciplinaria el dolo presenta los dos (2) elementos cognoscitivo y volitivo, el conocimiento de los hechos y de la ilicitud del actuar, además de la voluntad. Este aspecto pareciera claro y sencillo, pero ha sido el resultado de debates en torno al tema, incluso dado

---

<sup>18</sup>Artículo 13 Ley 734 de 2002

el precedente cuando no se tenía definido el asunto ni en la misma Procuraduría General de la Nación.

Esto es relevante en tanto que al momento de imputarse una falta disciplinaria contra un servidor público o cualquier sujeto disciplinable, en el que se defina el aspecto subjetivo de la conducta en la modalidad dolosa, no basta con indicar tal modalidad, sino que se debe precisar los dos (2) elementos de la misma, es decir, resulta necesario explicar en referencia a la conducta investigada de donde se desprende el conocimiento (de los hechos y de la ilicitud del actuar) y la voluntad, así como también soportar tal verificación en pruebas fehacientes, legal y oportunamente allegadas al proceso.

#### **5.5.4.2. Culpa gravísima y grave.**

La culpa tampoco está definida conceptualmente en la ley disciplinaria; allí tan sólo se indican las dos (2) modalidades de la misma, como culpa gravísima en sus variantes de ignorancia supina, desatención elemental y violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento; y la culpa grave, cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Respecto a la ignorancia supina lo relevante es el conocimiento que deba o pueda tener el autor de la falta disciplinaria, es decir, aquel conocimiento elemental, básico o natural que se le exige para el desempeño de su cargo o función pública. En cuanto a la desatención elemental se anota que es lo contrario a atención, pero no consiste en una desatención cualquiera, sino que está cualificada o calificada, por el ingrediente normativo “elemental”, consistente en no hacer lo que resulta obvio, mínimo, aquel descuido básico, el no adelantar ninguna actuación en lo que se tiene el deber jurídico. En lo atinente a la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, se debe tener sumo cuidado en la medida en que se puede confundir con el concepto de tipicidad, esto es, no se debe caer en el error de configurar un nuevo juicio de tipicidad que se analiza en sede de culpabilidad. No se puede confundir de esta manera la culpabilidad con la tipicidad, pues se atribuye en realidad un doble juicio de tipicidad, cuando se imputa en el régimen disciplinario como vulnerada una norma en la propia categoría de tipicidad, y a su vez en el juicio de culpabilidad se imputa la misma disposición como violación manifiesta de regla de obligatorio cumplimiento.

Por último, referente a la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona de común imprime a sus actuaciones, se repara que el postulado debió referirse a servidor público o persona que desempeña funciones públicas, en el entendido en que no podemos realizar el análisis

comparativo de la conducta desplegada por el sujeto disciplinable con cualquier persona del común que es un particular ajeno al derecho disciplinario.

La norma<sup>19</sup> regula las modalidades de la culpa pero no define la culpa; para lo cual, se acude desde la perspectiva civilista a los elementos propios de la culpa a saber: negligencia, descuido, impericia e imprudencia; pero no se repara en la culpa disciplinaria en la posibilidad de actuar de manera diversa ni en la previsibilidad.

Es de anotar que al igual como sucede con el dolo, al momento de imputarse una falta disciplinaria contra un servidor público o cualquier sujeto disciplinable, en el que se defina el aspecto subjetivo de la conducta en la modalidad culposa, no basta con indicar tal modalidad, sino que se debe precisar si es a título de culpa gravísima o de culpa grave, y en el primer evento, si los es por ignorancia supina, desatención elemental o por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, explicando en cada caso en concreto por qué se presenta cada una; y en tratándose de la culpa grave igualmente se debe explicar en el caso preciso en qué consiste la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

---

<sup>19</sup>Parágrafo Art. 44 Ley 734 de 2002.

## **6. Concepto y funciones del bien jurídico**

### **6.1. Definición de bien jurídico**

El concepto de bien jurídico tutelado por la norma es variado y múltiple, en el entendido en que ha sido definido y estudiado desde diversas perspectivas, entre las cuales se destaca aquella según la cual se elevan a bienes jurídicos los intereses cuando son protegidos por el Derecho, para así indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico (Jiménez, 1981), indicándose igualmente que el bien jurídico constituye el fin objetivo de la norma (Fernández, 1982).

Significa lo anterior que el ordenamiento jurídico como conjunto de preceptos normativos obedece a una razón de ser, ostenta un carácter teleológico, y dicha finalidad es en esencia la tutela y/o protección de “algo trascendente” representado en un conjunto de bienes jurídicos. Esto es, la existencia de la norma no encuentra su máximo sentido en la protección de ella misma, es decir, no se acepta la defensa de la norma por la norma, sino que su justificación se alcanza en la medida en que tutela unos valores superiores.

Corresponde ahora precisar la noción que nos ocupa, para lo cual iniciamos por citar el concepto de bien jurídico señalado por Reyes que reza: “la comprensión del bien jurídico como el conjunto de presupuestos existenciales de autorrealización humana.” (1998, p. 22).

Parafraseando al comentado autor, el bien jurídico se centra y tiene su fuente desde la perspectiva del ser humano, para que logre su pleno desarrollo acorde con los postulados de la dignidad, a través de asegurar una serie de presupuestos tales como derechos fundamentales, valores y principios, sin los cuales la existencia sería a nivel diferente e inferior a la de “persona”.

Otros autores colombianos, gestores de la moderna tendencia dogmática del delito en nuestro país, aducen al respecto:

(...) el bien jurídico constituye el fin objetivo de la norma, en torno al cual ha de girar la interpretación racional teleológica; (...). Welzel recuerda con énfasis que “bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. (Fernández, 1998, p. 25).

De la misma forma, se ha dicho sobre los bienes jurídicos que son aquellos valores sociales que merecen especial protección por parte del

legislador, v.gr. la vida, la integridad personal, el medio ambiente, el patrimonio económico, el orden económico social, etc., (Velásquez, 2007). El autor en cita agrega que:

(...) por bienes jurídicos se deben entender todas aquellas circunstancias dadas o finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo y para la realización de sus derechos fundamentales en el marco de un sistema estatal estructurado sobre la base de esa concepción de los fines; (...). (Velásquez, 2007, p. 48)

Incluso algunos sostienen que el bien jurídico tiene su soporte necesario en la Constitución Política y en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. (Gómez, 2001).

En suma, puede afirmarse que el bien jurídico tiene existencia ontológica, lo que significa que es algo integrante de la realidad, y en términos de Jakobs (1995) el ordenamiento jurídico no crea el interés, sino que su común hacedor es la vida, pero la protección jurídica eleva ese interés vital a la condición de bien “jurídico”<sup>20</sup>. Por su parte el Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni sobre la materia ha indicado:

---

<sup>20</sup> También Claus Roxin sostiene sobre el particular, que: “(...) los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.” (Roxin, 1997, p. 56).

(...) la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación... El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo. (Zaffaroni, 2003, p. 486).

Aceptamos y defendemos los planteamientos acabados de indicar en tanto que ni los preceptos normativos crean el bien jurídico, ni el hacedor de dicho precepto lo inventa, por cuanto el interés superior está inmerso en la realidad social, en la vida misma de las personas, y el legislador lo que realiza es identificar y escoger los intereses que considera relevantes y necesarios para vivir armónicamente en sociedad, y los plasma en el ordenamiento jurídico. Si bien el interés existe antes que la norma, requiere de ella para su respeto, garantía y protección, en tanto que sería susceptible de resultar afectado por los miembros de una sociedad en mayor grado, nivel, proporción o medida, sino se encuentra inmerso y respaldado por el ordenamiento jurídico.

De la misma manera ha sido variada y nutrida la discusión y aportes en lo atinente a la naturaleza del bien jurídico, teniéndose de un lado que los

mismos pueden ser trascendentes y de otro lado pueden ser de carácter inmanente.

Los trascendentes obedecen en esencia a una concepción expuesta desde el punto de vista iusnaturalista, así:

El iusnaturalista, con el cual nace el concepto de bien jurídico, fue planteado por vez primera por Birnbaum en la primera mitad del siglo XIX, señalando que el Estado con el delito protegería determinados objetos que surgían de la naturaleza de las cosas, como era la vida, el honor, la salud, entre otros.. (Bustos, 1982, p. 14).

Los de carácter inmanente, en cambio, pueden ser concebidos desde el punto de vista político criminal de la siguiente manera:

El de la política criminal, sustentado por Von Liszt señala que los bienes jurídicos surgen de la vida social y que por tanto al derecho solo cabe reconocer estos intereses que aparecen para el individuo en su actividad social. (Bustos, 1982, p. 14).

De las concepciones analizadas se desprende y se reitera que los bienes jurídicos no son creación del ser humano, no los inventa el hacedor de la norma jurídica, sino que surgen de la naturaleza de las cosas, de la

vida social, y el papel o rol del derecho consiste en identificarlos, reconocerlos y tutelarlos a través de los diferentes normativos.

Luego, los bienes jurídicos son previos y preexistentes a la norma, cuya protección consideramos no queda supeditada a la existencia de una ley que los recoja, sino que son de la naturaleza de las cosas y de las relaciones sociales, los cuales deben ser protegidos tanto por las autoridades administrativas, así como por los jueces y por todas personas en general.

Por último, consideramos necesario, pertinente e importante precisar que no se debe confundir el concepto de bien jurídico tutelado con el objeto sobre el cual recae la acción del sujeto activo. En este sentido aclara la doctrina:

(...) los bienes jurídicos son conceptos abstractos que en ningún caso pueden ser confundidos con el objeto sobre el cual recae la acción del agente, como se verifica, *verbi gratia*, en el hurto (...), en el que el objeto es la “cosa mueble” y el bien jurídico es “el patrimonio económico”.  
(Velásquez, 2007, p. 293).

Para citar un ejemplo en materia disciplinaria, la parte inicial del numeral 4 del artículo 48 del C.D.U., consagra como falta disciplinaria gravísima el omitir, retardar u obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria

originada en faltas gravísimas. Aquí el objeto es el expediente disciplinario y el bien jurídico específico es el correcto y oportuno adelanto y desarrollo de la acción disciplinaria.

## **6.2. Funciones del bien jurídico**

La noción de bien jurídico que se ha analizado permite inferir o colegir que cuenta con un altísimo impacto en términos funcionales, ante la sociedad a la hora de tutelar los derechos e intereses de las personas individualmente consideradas, en aras de asegurar el pleno desarrollo y ejercicio de la personalidad.

Así como existen variados y diversos conceptos de bien jurídico, lo propio acaece con sus funciones en el sentido de que son bastantes, pero en el presente trabajo investigativo se destacan dos de ellas por considerarlas primordiales o esenciales, a saber: la función limitadora del poder punitivo del Estado y su carácter como criterio de medición de la pena o sanción.

### **6.2.1. Función limitadora del poder punitivo del Estado**

Esta función del bien jurídico consiste y de hecho lo consigue, limitar el poder estatal; limitación que efectúa en un doble sentido o de doble vía, es decir, de un lado constituye un límite para la función legislativa y de otro para

la función judicial o el funcionario judicial (Reyes, 1998). En lo atinente a la limitación del legislador el referido autor sostiene que “*Respecto del legislador se traduce en una garantía para el conglomerado social en cuanto no debe haber tipos penales que no tengan como finalidad la protección de un determinado bien jurídico*” (p. 62).

De esta manera en atención al anunciado límite, las personas contamos con la seguridad de que el legislador no puede ser arbitrario en la fijación o creación de tipos sancionables, sino que los mismos deben necesaria e indefectiblemente apuntar a garantizar y proteger un bien jurídico preciso y específico. Dicho de otra manera, los miembros de la sociedad tenemos así la certeza de que ningún tipo disciplinario o penal es banal, así como que ninguna conducta trivial o insignificante pueda ser elevada a conducta sancionable por el ordenamiento jurídico; y además, se cuenta con la certeza de que aquellas conductas que no trasgredan o pongan en peligro algún bien jurídico, no serán susceptibles de reproche legal. En este sentido la función limitante del bien jurídico respecto del poder punitivo del Estado, con énfasis en el hacedor de la norma, conlleva de manera directa en forma concreta y en el imaginario social una seguridad jurídica necesaria para la convivencia pacífica en sociedad.

Ahora, en tratándose del segundo enfoque o sentido de la función limitadora que tiene el bien jurídico correspondiente sobre el funcionario judicial, el mismo autor expresa:

En lo atinente al juez, la función limitadora del bien jurídico se traduce en la obligación de deducir responsabilidad y aplicar sanciones penales solo en aquellos eventos en los que esté procesalmente determinado que la conducta objeto de investigación ha quebrantado la vigencia de una norma erigida por el legislador como protectora de bienes jurídicos frente a determinadas clases de agresiones (Reyes, 1998, p. 64).

Este segundo enfoque cambia en relación con el inicialmente anotado, por un lado el destinatario de la limitación es diverso y por el otro en cuanto al momento de su aplicación también difiere, como quiera que no se dirige a la autoridad normativa sino que se destina frente al operador de las prescripciones jurídicas, y no se aplica al momento de hacer o expedir la premisa normativa, sino que se configura una vez entra en vigencia y es puesta en práctica en un caso concreto. Es así que el funcionario judicial al momento de realizar el ejercicio de interpretación de la norma, debe indagar por el aspecto teleológico de la misma, la finalidad que tuvo el legislador al elevar la conducta al tipo, el bien jurídico que se buscó salvaguardar. En términos de la doctrina, el juez recorre el camino del legislador pero en forma inversa, como quiera que debe analizar la norma para establecer el bien

jurídico que pretendió tutelar el legislador, junto con la finalidad que con ello perseguía. (Reyes, 1998).

### **6.2.2. Función de criterio de medición de la pena o sanción**

Esta función es de suma importancia en la medida en que disminuye la discrecionalidad fuerte con que cuenta el juez para moverse en el monto de la sanción o pena a imponer, en tanto que constituye un criterio el grado de afectación del bien jurídico tutelado por parte de la conducta desplegada, para así mismo tasar la merecedora sanción.

Al respecto Reyes (1998) sostiene:

Antes de seleccionar la pena aplicable al caso concreto, el juez debe analizar el mayor o menor nivel de ataque al bien jurídico para de esta manera poder establecer la gravedad del hecho juzgado y, en consecuencia, poder seleccionar entre los límites que señala el legislador, cuál es la consecuencia punitiva que debe ser aplicada (p.65)

Ejemplificando se tiene que una conducta que afecte en forma grave el bien jurídico tutelado, merece así mismo un alto reproche o sanción, pero si por el contrario, la conducta apenas logró poner en peligro el bien jurídico,

su sanción deberá estar en los mínimos, en términos de justicia y proporcionalidad.

Esta función constituye una verdadera garantía dado que a nuestro juicio la mayor expresión del poder estatal se manifiesta precisamente en la potestad de imponer sanciones a las personas, pero esas penas no pueden quedar en cuanto a su monto al arbitrario o capricho de la autoridad jurisdiccional. Para ello resulta imperioso atender la gravedad en la afectación del interés superior, pues de esta manera se asegura una correcta forma de impartir justicia y además se respetan y acatan los postulados y presupuestos del principio de proporcionalidad que demanda una relación directamente proporcional entre la gravedad de la conducta desplegada con la sanción, pena o reproche a imponer al sujeto agente.

## **7. Aplicación del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano. Efectos jurídico-procesales**

### **7.1. Es viable aplicar el bien jurídico en el derecho disciplinario colombiano?**

La concepción de la figura jurídica del bien jurídico, tradicional y mayoritariamente es aceptada y aplicada de manera exclusiva en el área del derecho penal, siendo por demás “negada” en el reciente derecho disciplinario, dado que en éste ámbito de Derecho parte de la doctrina reconocida cierra la posibilidad de emplear la institución del bien jurídico.

La discusión teórico práctica respecto si la teoría del bien jurídico es aplicable en materia disciplinaria no es reciente, pero a su vez, no ha sido profundamente desarrollada ni discutida, al tiempo que no ha sido pacífica, reflejo de lo cual ha dicho el Profesor Vergara (2012):

(...) la tesis que el Derecho disciplinario (...), no protege bienes jurídicos de forma directa, y que por ello la imputación disciplinaria, no demanda la afectación de alguno de ellos, persiste aun cierta doctrina que argumenta en contrario, y que por lo mismo rehúsa hacer cabal diferencia entre ilícito

e injusto, en el contexto presente, entre infracción a deberes y protección de bienes jurídicos, (...). (p. 308).

Ya tomando partido en la discusión, autores como Gómez (2007), sostienen que es un error predicar la protección de bienes jurídicos por parte del derecho disciplinario, así:

(...), el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos, puesto que la sanción administrativa es una respuesta “a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales y específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración, entre otros (p. 363).

En una investigación realizada sobre “el régimen disciplinario del abogado en Colombia”; al analizarse el artículo 4 de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el código disciplinario del abogado”, referido a la ANTIJURIDICIDAD, se expresó:

(...) se recurre, consciente o inconscientemente, al bien jurídico como objeto de protección de la falta disciplinaria, solo que de naturaleza distinta; y así lo debe ser pues se trata del fundamento de un régimen responsatorio diferente, debe sostenerse que se está ante bienes impersonales de protección normativa superior (...) (Sandoval, Ceballos y López, 2007, pp. 166, 167).

Ahora, si bien, se niega por algún sector de la doctrina plantear el bien jurídico disciplinario, tal y como se explicó en líneas precedentes; es aceptado por otro sector que en derecho disciplinario se predique la afectación de bien jurídico, como lo hace el profesor Sánchez, quien al respecto afirma: “(...) en derecho disciplinario, en ciertos eventos, sí existe bien jurídico de tutela.” (Sánchez, 2005, p. 16, citado por Gómez, 2007, p. 365).

Recientemente, con ocasión de un estudio superior en derecho sancionatorio, en el trabajo investigativo denominado “Existencia de bienes jurídicos en el derecho disciplinario”, se plantea por sus autores el problema de investigación en los siguientes términos ¿Cómo el ordenamiento jurídico en la creación del derecho disciplinario establece la existencia de un bien jurídico tutelado?; y se afirma que:

La existencia del bien jurídico dentro del derecho disciplinario como creación dogmática, permite definir el sentido de las normas y los juicios de valoración que ello contiene, otorga una sustancialidad normativa que propondría dentro del derecho disciplinario una nueva óptica que definiría de manera especial la razón de ser, (...), y la existencia del derecho disciplinario (...)” (Vélez y Urbina, 2013).

Se expone en aquella investigación que en tanto el Derecho Disciplinario como rama del Derecho Sancionador, dan por cierta la existencia de bienes jurídicos:

(...) concebir que dada la naturaleza del derecho disciplinario no pueda entenderse que quepa como instituto el bien jurídico porque se le considere a este de especial resorte del derecho penal (...), creer que debemos inventarnos una categoría que lo exprese, colocándole otro nomen iuris al bien jurídico cuando lo que se quiere expresar y definir es lo mismo (Vélez y Urbina, 2013, p. 18).

En tanto que uno de los más importantes representantes de la tesis que predica la aplicación de la teoría del bien jurídico en el régimen disciplinario colombiano es Mejía (2015), resulta imperioso resaltar que el autor sostiene que prueba de su postura, es que la Corte Constitucional se refiere a la noción de bien jurídico de manera expresa o tácita en diferentes sentencias de constitucionalidad; para lo cual cita apartes de la jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia C - 708 de 1999, de la que se destaca:

(...), se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias **del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la**

**transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas** (...). De manera pues que, **no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario**; (...). (Mejía, 2015, p. 569, 570).

De la misma manera jurisprudencia<sup>21</sup> reciente sostiene que el derecho disciplinario en el Estado Social de Derecho tutela los principios de la función administrativa y también sostiene:

(...), no se vulnera el *non bis in ídem* con la posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados **penal y disciplinariamente** por una misma conducta, **pues se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos** y que están encaminados, ..., a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta. (Destacado propio).

En nuestro sentir, el aspecto teleológico de la plenitud del ordenamiento jurídico (bien sea el régimen penal, el régimen constitucional, el régimen de responsabilidad fiscal, el régimen disciplinario, etc.) lo constituye en esencia la tutela y protección de bienes jurídicos, lo que significa que la norma jurídica se justifica en su existencia, validez y eficacia, en la medida en que protege bienes jurídicos, y los mismos están directa e

---

<sup>21</sup> Sentencia C - 721 de 2015

íntimamente relacionados con la dignidad humana, referidos a sus derechos fundamentales y frente a su capacidad de autorrealización, adquiriendo mayor grado de legitimidad ante la población.

La doctrina al respecto igualmente ha sostenido:

*“En razón de ello, **“un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”**... También ha exigido que las conductas resulten **“lesivas de un bien jurídico”**”.* (Negritas ajenas al texto) (Gómez, 2007, p. 96).

Por su parte el Profesor Reyes (1998) acepta la procedencia de la institución del bien jurídico tutelado por las normas disciplinarias, como aquella garantía de la buena marcha de la gestión pública y aduce:

Corresponde pues al intérprete determinar si la sanción disciplinaria se impone por la simple infracción al deber o si, por el contrario, ella puede surgir únicamente del atentado contra un bien jurídico (Reyes, 1998, p.70)

El comentado autor acude a la providencia de octubre 24 de 1997, proferida por el despacho del Procurador General de la Nación dentro del expediente número 016 – 139309:

En otros términos el bien jurídico está implícito en la descripción de la falta a manera de objeto jurídico y no puede ser otro que aquél de la Administración Pública (Reyes, 1998, p. 67, 68).

Por su parte la Procuraduría General de la Nación como máxima autoridad disciplinaria en Colombia, dada la estipulación normativa Constitucional en el sentido de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y la gran potestad de ejercer el poder disciplinario preferente<sup>22</sup>, concordante con la estipulación normativa legal en el sentido de que éste órgano de rango constitucional es el titular del ejercicio preferente del poder disciplinario<sup>23</sup>, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas, así como avocar el conocimiento de cualquier investigación disciplinaria que adelanten tales oficinas, ha fijado línea a través de la Procuraduría Provincial de Neiva, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No. **IUS- 2011-161851 IUC-D-2012-588-518326**, en fallo absolutorio de primera instancia fechado el 01 de agosto de 2014, en el que se pronunció aceptando la aplicación del bien jurídico en el sistema disciplinario:

---

<sup>22</sup> Numeral 6 del Artículo 277 Constitucional

<sup>23</sup> Artículo 3 del C.D.U.

(...) **no conlleva afectación a bien jurídico tutelado** alguno (...), **esta situación no conlleva vulneración de ningún bien jurídico tutelado disciplinariamente**, entendiéndose éste como afectación a algún derecho fundamental, o principio de contratación estatal, así tampoco, implica incumplimiento de cometido estatal, ni afectación al funcionamiento del servicio público, (...).” (Subrayas propias).

Postura institucional que mantiene la Procuraduría Regional del Huila, como por ejemplo en el fallo sancionatorio de primera instancia proferido en la sesión de audiencia pública llevada a cabo el día 16 de julio de 2015, dentro del procedimiento especial verbal radicado con el No. **IUS: 2015 – 183573 IUC: D-2015-59-771681**, aplicando la teoría del bien jurídico de la siguiente manera:

**En el derecho disciplinario el bien jurídico tutelado lo es**, entre otros, **el correcto ejercicio de la función pública**, el cual se quebranta con la infracción sustancial de los deberes que le corresponde observar a quien ejerce funciones públicas, es decir, que la configuración de la falta disciplinaria se origina en la infracción de los deberes de que es titular el servidor público. (Destacado propio).

De esta manera es innegable que la razón de ser de todo el ordenamiento jurídico, lo que justifica su existencia en la sociedad, lo es en

tanto que protege y tutela bienes jurídicos y no la vigencia de la norma por la norma misma; es decir, la normatividad no es un fin en sí mismo, no se debe a la protección de sí misma, sino que su existencia en el mundo jurídico obedece a que garantiza algo en favor de la persona, en favor del ser humano, y ese algo lo constituye lo denominado bien jurídico.

Así tenemos que el derecho disciplinario al integrar el ordenamiento jurídico, por conclusión lógica, protege bienes jurídicos, pues de lo contrario, sería desconocer las premisas expuestas, y además sería reconocerle al régimen disciplinario un carácter de simple instrumento de protección de la institucionalidad, situación inaceptable atendiendo la filosofía del Estado Social de Derecho.

Luego, basados en los anteriores postulados, podemos aproximar una primera conclusión y es que también mediante el derecho disciplinario es posible tutelar bienes jurídicos, dado que constituye un área integrante del ordenamiento jurídico, instituto que no es exclusivo del área penal, tal y como se ha expuesto, pues si así fuera, se denominaría únicamente "bien penalmente tutelado".

## 7.2. Ubicación del bien jurídico en la dogmática de la falta disciplinaria

La posición actual de la Procuraduría General de la Nación como ente máximo y rector en materia disciplinaria en Colombia, desarrolla la configuración de la falta disciplinaria integrada por las categorías dogmáticas de tipicidad, ilicitud sustancial (antijuridicidad sustancial) y culpabilidad (Ordoñez, 2009).

Ahora, respecto a la tipicidad destacamos que en materia penal autores sostienen que la estructura compleja del tipo está conformada entre otros conceptos por el bien jurídico:

El tipo objetivo atañe al estudio de todos los elementos descriptivos que caracterizan la acción incriminada penalmente –tipo penal objetivo-, que la exteriorizan o materializan, valga decir: los sujetos, la conducta, (...) y los **objetos** material y **jurídico**, (...).” (Pabón, 2003, p. 157). (Destacado propio).

Frente a la tipicidad en materia disciplinaria la doctrina al referirse a los “elementos del tipo”, revela que dicha categoría dogmática está

conformada por: “sujeto, objeto, conducta e ingredientes especiales (normativos y subjetivos)” (Mejía, 2015).

Sistematizando las dos (2) posturas doctrinales anunciadas evidenciamos que la tipicidad en materia disciplinaria es en cierta medida o sentido similar a la tipicidad objetiva de lo penal pero con un contenido y tratamiento diferente o diverso.

Esto significa que la tipicidad disciplinaria necesariamente debe tener un sujeto activo como aquella persona que despliega la conducta o comportamiento, pero no cualquier persona sino aquella que se encuentra en una relación especial y/o material de sujeción que lo convierte en sujeto disciplinable, es decir un servidor público o un particular que cumple función pública, ante quien recae el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, es decir, a quien se debe dirigir la acción disciplinaria. A razón de lo anterior, se tiene que también hace parte de la tipicidad la conducta o el comportamiento que el sujeto activo realiza o lleva a cabo, proceder que se concreta en el verbo rector que necesariamente debe estar contenido de manera expresa en la norma disciplinaria.

Igualmente la tipicidad disciplinaria contiene un sujeto pasivo que puede ser otra persona o el mismo Estado en cualquiera de sus diferentes manifestaciones y sectores. Es decir, la conducta desplegada por el agente

debe afectar a alguien, bien sea a otra persona (en sus derechos) o al mismo Estado concretamente en el incumplimiento funcional o en el desconocimiento de sus cometidos.

También encontramos en la tipicidad el objeto material como aquel sujeto, cosa o fenómeno natural o jurídico hacia el cual se dirige o sobre el cual recae directamente la conducta del sujeto activo (Pabón, 2003), clasificándose en material personal cuando el actuar típico se dirige sobre una persona, el cual a su vez puede ser indeterminado (recae sobre cualquier persona) o cualificado (se exige que la persona sobre el cual recae la conducta reúna determinadas características); pero el objeto también puede ser real en los eventos en que la acción típica se dirige sobre una cosa corporal o incorporal, tangible o intangible, y por último el objeto material puede ser fenoménico haciendo alusión a fenómenos jurídicos o naturales que reciben en forma directa los efectos del actuar típico. (Pabón, 2003).

Por su parte en la tipicidad se encuentran además ingredientes normativos, entendiéndose por tales aquellas expresiones que se consagran en ciertos tipos disciplinarios, que obligan acudir a otras ciencias del saber para encontrar o hallar su respectivo significado o entendimiento, como por ejemplo la expresión “delito” contemplada en el numeral 1 del artículo 48 del

C.D.U., para cuya definición y conceptualización es imperativo acudir al artículo 9 del Código Penal Colombiano<sup>24</sup>.

Por último encontramos el bien jurídico como elemento integrador de la tipicidad disciplinaria, entendido el concepto tal y se expuso en líneas precedentes, y en términos que “es un valor, interés o derecho que la ley quiere tutelar”. (Pabón, 2003, p. 199); pues tal y como lo sostiene la doctrina el bien jurídico perfectamente se puede ubicar al interior de la tipicidad o si se quiere dentro de la antijuridicidad:

*“Para Barbosa y Gómez el bien jurídico puede ser ubicado tanto al interior de la tipicidad como dentro de la antijuridicidad”. (Citas de Reyes, 1998, p. 35).*

Se ubica el bien jurídico en sede de tipicidad en materia disciplinaria, atendiendo su naturaleza y características, en tanto que no es viable la aplicación de la antijuridicidad material sino que es la antijuridicidad sustancial, y en términos prácticos si se evidencia y determina que por ejemplo el sujeto disciplinable no ocasionó la muerte en forma deliberada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, la conducta resultaría atípica por no afectar el bien jurídico vida, y en consecuencia la decisión procedente sería la terminación de la actuación

---

<sup>24</sup> Ley 599 de 2000

disciplinaria, sin necesidad de realizar el siguiente juicio en sede de antijuridicidad, el cual es propio para determinar si se desconocen los principios de la función administrativa.

### **7.3. Efectos jurídicos de la aplicación del bien jurídico en el derecho disciplinario colombiano.**

Determinar o identificar el bien jurídico tutelado en cada caso en concreto, en la realización de cada falta disciplinaria en particular, conlleva una doble connotación; de un lado constituye una obligación para el Juez disciplinario precisar en sus providencias cual o cuales bienes jurídicos afectó el sujeto disciplinable con su conducta, y además de qué manera y en qué grado realizó dicha afectación.

Por otra parte, constituye una verdadera e importante garantía en cabeza o titularidad de las personas vinculadas a las investigaciones o actuaciones disciplinarias en general, a que se les anuncie e indique en forma clara, precisa, detallada y puntual, cual fue el derecho, principio, valor o bien constitucional afectado con su conducta desplegada, concretándose de esta manera un respeto pleno al debido proceso y al derecho de defensa de los sujetos procesales o personas investigadas en actuaciones disciplinarias, a que de un lado, el Estado en su potestad o gran poder concretado en su manifestación sancionatoria, so pena de configurar un vicio

de garantía, le señale al investigado sin lugar a equívocos y respecto de su conducta, qué bien jurídico lesionó o afectó, en qué medida lo hizo, para no llegar a cuestionar o reprochar conductas que simple y llanamente desconocen la norma de manera formal, porque el derecho disciplinario no predica el incumplimiento del deber funcional por el deber mismo, sino que se debe afectar algo con la conducta y ese algo es precisamente el bien jurídico protegido con la estipulación normativa disciplinaria.

Así, frente a un señalamiento o imputación realizado de esta manera tan contundente, se delimita y “facilita” el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de la persona investigada, en tanto que se le entera a ciencia cierta cuál es la conducta que se le reprocha y cuál es la consecuencia o efectos jurídicos de su actuar, para que de esta manera pueda dirigir su defensa, pueda idear o plantear su teoría de caso en aras de construir los planteamientos y argumentos a exponer ante el ente investigativo.

Desde la perspectiva del deber – garantía antedichos, significa que el juicio de adecuación típica en el régimen disciplinario no se agota en el simple análisis o raciocinio efectuado por el Juez disciplinario, respecto de la subsunción de la conducta en la norma, en el tipo disciplinario, sino que va más allá, exige y requiere también que dicho juez verifique la vulneración y desconocimiento de algún bien jurídico tutelado o protegido por el ordenamiento jurídico en general.

De esta manera, resulta acertado afirmar que en aquellos eventos en que el Juez disciplinario evidencie y determine que la conducta investigada se adecua a la estipulación normativa contenida en el tipo disciplinario, pero a su vez, advierta que con dicho actuar no se desconoció, ni se puso en peligro ningún bien jurídico, la decisión que en derecho y justicia corresponde y procede, es la de absolver al autor de la misma, por faltar una de las categorías dogmáticas de la responsabilidad disciplinaria, es decir, por atipicidad de la conducta. Es decir, la ausencia de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tornaría la conducta en atípica y por ende no habría lugar a imputar responsabilidad disciplinaria.

Piénsese en el caso que se reprocha a una autoridad administrativa la celebración de un contrato estatal sin contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, situación que constituye un imperativo legal de conformidad con lo estipulado en el numeral 6 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", y el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, "Por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto". En principio no cabría duda que se incurrió en falta disciplinaria, pero tal posición seguramente cambiaría cuando en desarrollo de la actuación disciplinaria se establece que el certificado de disponibilidad presupuestal se expidió dos o tres días con

posterioridad a la iniciación y ejecución del acuerdo contractual, además que la entidad efectivamente contaba con los recursos para cubrir el compromiso, también que la ejecución de las obras objeto del contrato se realizó a cabalidad y de acuerdo a lo señalado en el cronograma, que los pagos al contratista se efectuaron siempre oportunamente, y que la obra se culminó atendiendo las cantidades y calidad exigidos, se liquidó el contrato y la obra fue puesta en funcionamiento a beneficio de la comunidad. En el ejemplo dado se puede pensar que la conducta es típica, pero es claro que con el actuar no se afectó ningún bien jurídico, tornado de esta manera el actuar en atípico.

Para citar otro ejemplo, en el caso en que la autoridad administrativa declara la urgencia manifiesta soportado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, pero olvida inmediatamente después de celebrados los contratos originados en tal declaratoria, enviar al organismo que ejerce el control fiscal en la entidad, el acto administrativo que declaró la urgencia, los contratos suscritos en desarrollo de tal declaratoria, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, y tan sólo los remite meses después de suscritos, desconociendo así la estipulación contenida en el artículo 43 ibídem, el cual obliga que el envío se debe hacer **inmediatamente** después a la celebración de los contratos. En principio no cabría duda que se incurrió en falta disciplinaria, pero ello también merecería diferente interpretación cuando por ejemplo en

desarrollo de la actuación disciplinaria se establece que la declaratoria de urgencia manifiesta se corresponde y se justifica con las situaciones excepcionales acaecidas, que el objeto de todos los contratos tienen relación directa con las situaciones e igualmente logran conjurarlas y una vez remitida la documentación al ente de control fiscal competente, no obstante haber sido a los 8 meses después de suscritos los contratos, éste emite un concepto favorable en relación con la declaratoria y en relación con la totalidad de los contratos, con el agregado que las obras fueron llevadas a cabo en su totalidad y fueron puestas al servicio de la comunidad, solucionando las situaciones excepcionales que se presentaron y que justificaron la declaratoria de la urgencia; se pensaría que la conducta es típica, pero es claro que con el actuar no se afectó ningún bien jurídico tornado de esta manera el actuar en atípico.

## CONCLUSIONES

Fruto del análisis investigativo desarrollado se parte por afirmar que cada uno de los objetivos propuestos han sido plenamente alcanzados, situación que permitió responder el problema jurídico formulado, para lo cual señalamos las siguientes conclusiones:

Como hallazgo inicial se puede afirmar que la tutela o protección de bienes jurídicos no es exclusiva del área penal o de algún otro régimen específico, sino que se logra a través de la totalidad del ordenamiento jurídico, posición que ha sido planteada con argumentos fuertes por la doctrina de la siguiente manera<sup>25</sup>: "... la protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico" (Roxin, 1997, p. 62, citado por Isaza, 2009, p. 118).

Partiendo de los anteriores postulados, se llega a la lógica y necesaria conclusión que a través del régimen disciplinario es viable la protección de bienes jurídicos, postura que es compartida por buen sector de la doctrina a saber:

---

<sup>25</sup> "... el Estado en su función protectora no se agota con la intervención penal, y fuera del ámbito de esta es factible predicar por medio de otras intervenciones punitivas la protección de bienes jurídicos sin reparar en su contenido en su consagración legal como tales." (Isaza, 2009, p. 118).

(...), en el derecho penal se protege como bien jurídico institucional concebido como interés funcional, (...). Y en el derecho disciplinario se protege desde una perspectiva interior, garantizando el cumplimiento de los deberes funcionales a cargo de los servidores públicos, ( ...) (Isaza, 2009, p. 118).

También se ha develado al respecto:

Ese interés protegido será siempre dispuesto por quien confecciona las leyes precisamente para tutelar bienes jurídicos de suprema importancia del Estado con el fin de garantizar sus principios, fines y funciones, (...). El interés del Estado en materia disciplinaria será entonces proteger sus bienes jurídicos (...). (Mejía, 2015, pp. 555, 556) (Subrayas propias).

Ese bien jurídico puede entenderse en materia disciplinaria en dos (2) sentidos o niveles, uno en sentido genérico y otro en sentido específico, siendo el bien jurídico genérico el buen funcionamiento de la administración pública, el cumplimiento de los deberes funcionales por parte de los servidores públicos. Este concepto corresponde al denominado por la doctrina del derecho administrativo sancionador como “los intereses protegidos” al sostener:

Lo que, en último extremo, legitima la participación social es la naturaleza de los intereses fundamentalmente protegidos por las normas sancionadoras, que no se refieren de ordinario a bienes individuales sino a intereses (y en su caso a bienes) colectivos, generales y públicos (Nieto, 2002, p. 35).

Y el bien jurídico en sentido específico lo constituyen los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales, los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario, los principios de la contratación estatal, y los cometidos estatales. Resaltando que en cada falta disciplinaria en particular es necesario la verificación en forma concurrente del desconocimiento o vulneración de estas dos modalidades de bienes genérico y específico.

Se concluye igualmente que la determinación del bien jurídico en cuanto a la técnica es diversa en tratándose de las faltas gravísimas a las de las faltas graves y leves.

- **Bien jurídico en las faltas gravísimas. Determinación dada su taxatividad**

Teniendo en cuenta las fuentes doctrinales y jurisprudenciales, así como la normatividad referida, y luego de realizar el análisis de los argumentos expuestos; atendiendo la naturaleza y aspecto teleológico del derecho disciplinario, es válido predicar la aplicación de la teoría del bien jurídico en las faltas gravísimas del régimen disciplinario en Colombia, en tanto que protege y/o tutela bienes jurídicos, tal y como se procede a ilustrar.

El artículo 48 del Código Disciplinario Único consagra en forma taxativa las faltas gravísimas aplicables en general a los servidores públicos, dentro de las cuales es evidente que efectivamente se protege bienes jurídicos; por citar algunos ejemplos, ello se evidencia en los numerales 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14 y 31, los cuales tienen por bien jurídico tutelado el patrimonio público representado en los bienes del Estado; además la integridad física y mental, la libertad y la existencia misma de los miembros del respectivo grupo; la vida; los derechos consagrados por el derecho internacional humanitario; la libertad individual; la libertad de escoger su lugar de residencia; la vida y libertad de expresión; el adecuado desarrollo de la actividad estatal (principios de la contratación estatal). Claros y

contundentes ejemplos de bienes jurídicos protegidos por la norma disciplinaria.

De otro lado, el artículo 55 del Código Disciplinario Único fija igualmente de manera taxativa las faltas gravísimas susceptibles de ser impuestas a las personas que tienen una relación material de sujeción con el Estado, esto es, a los particulares que son sujetos disciplinables por la labor, tarea o función que materialmente desarrollan y en lo que tienen que ver con dicho ejercicio, como son los que cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, los que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con ellas, y los que administren recursos públicos u oficiales<sup>26</sup>; de las cuales se destacan los numerales 4 y 6, que protegen el bien jurídico recursos públicos y la transparencia en el uso de los recursos públicos, respectivamente.

En el mismo sentido el artículo 58 de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, que de manera taxativa señala las faltas gravísimas, tomando como ejemplo los numerales 8, 16, 18, 19, 29, en los que el bien jurídico tutelado es la información clasificada, la defensa de la base y la tropa, el buen nombre y prestigio de la institución, la institucionalidad del mismo Estado, los bienes del Ministerio de Defensa Nacional.

---

<sup>26</sup> Artículo 53 C.D.U.

La Ley 1015 de 2006 “Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional”, conserva la misma regla de especificidad en cuanto al listado de las faltas gravísimas contenido en el artículo 34, resaltando los numerales 1, 5, 6, 14, 16, en los cuales se tutela como bienes la libertad individual, la prestación del servicio que le corresponde a la Policía Nacional, la información confidencial, los bienes de la institución y la integridad personal.

Una muestra evidente de éste argumento conclusivo puede derivarse además del contenido normativo del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; del numeral 1 del artículo 55 *Ibíd*em aplicable a los particulares disciplinables; del numeral 30 del artículo 58 de la ley 836 de 2003 y del numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006; normas que llevan a concluir que en efecto el derecho disciplinario es el medio legal para la protección de bienes jurídicos:

- Ley 734 de 2002:

**Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar **objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito** sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con

ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. (destacado propio).

**Artículo 55.** Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

1. Realizar una **conducta tipificada objetivamente en la ley como delito** sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones”.  
(Destacado ajeno a la norma).

- Ley 836 de 2003:

*“Artículo 58.- Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas:*

*(...)*

*30. Realizar **objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito** sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo”.*

*(Subrayas y negritas fuera de texto original).*

- Ley 1015 de 2006:

*“Artículo 34.- Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

*(...)*

9. Realizar una conducta **descrita en la ley como delito**, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión consecuencia de la función o cargo”. (Subrayas y negritas fuera de texto original).

El legislador previó que cuando un sujeto disciplinable (sea servidor público o particular disciplinable) realice objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, ello constituye a su vez falta disciplinaria gravísima.

Estas estipulaciones normativas implican nada menos el traslado del Código Penal al Régimen Disciplinario de algunas conductas punibles que se transforman o convierten en falta disciplinaria gravísima.

Con todo, es necesario precisar que la descripción típica consagrada en la ley como delito, que se traslada al régimen disciplinario como configurativa de falta disciplinaria, es únicamente la tipicidad objetiva de la respectiva conducta punible de que se trate; y no el tipo subjetivo, en el entendido en que las normas indican de manera categórica que la aplicación del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se da al “Realizar **objetivamente una descripción típica**”, y la aplicación del numeral 1 del artículo 55 *Ibidem*, es viable al “Realizar una **conducta tipificada objetivamente en la ley como delito**”; lo propio con el numeral 30 del artículo 58 de la Ley

836 de 2003, al disponer “Realizar **objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito**”.

Significa lo anterior que la realización por parte de un sujeto disciplinable de cualquier delito consagrado en el Código Penal Colombiano, puede constituir falta disciplinaria gravísima, ejercicio para el cual, se tiene en cuenta únicamente el tipo objetivo; siempre y cuando la comisión del tipo objetivo tenga relación directa con el ejercicio del cargo o de la función pública.

Entonces, al trasplantarse el tipo objetivo de cualquier conducta punible al derecho disciplinario, se trasladan con él los elementos que conforman la tipicidad objetiva, como son los sujetos, la conducta, los complementos descriptivos de lugar, tiempo y modo, el objeto material y **el bien jurídico**.

Es decir, cada vez que a un servidor público o a un particular disciplinable, se le imputa en materia disciplinaria la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito, se está aplicando en materia disciplinaria solamente la tipicidad objetiva, y entre ella, el **bien jurídico** tutelado por cada uno de los delitos que se le imputa.

Luego, es perfectamente viable que el derecho disciplinario tutele los mismos bienes jurídicos que el derecho penal, esto es; la vida y la integridad personal; la libertad individual; la libertad, integridad y formación sexuales; la integridad moral; la familia; el patrimonio económico; los derechos de autor; la fe pública; el orden económico y social; los recursos naturales y el medio ambiente; la seguridad pública; la salud pública; mecanismos de participación democrática; la administración pública; la eficaz y recta impartición de justicia; la existencia y seguridad del estado; y el régimen constitucional y legal.

- **Bien jurídico en las faltas graves y leves**

En tratándose de las faltas graves y leves la forma de identificar el bien jurídico es de la siguiente manera:

En las faltas graves, por degradación, todo ello en la medida en que las mismas tienen como insumo que se cometen a título de culpa grave (a la luz del artículo 48 del Código Disciplinario Único) realmente se tutelan bienes jurídicos, tal es el caso por ejemplo de los numerales 3 (bienes del Estado), numeral 5 (la integridad física o mental, la libertad y la existencia misma de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social), numeral 6 (la vida de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político), numeral 8 (la libertad individual), numeral 10 (la libertad de

escoger su lugar de residencia), numeral 11 (la vida y libertad de expresión), numeral 13 (la libertad), numeral 14 (la libertad), numeral 16 (privacidad de la correspondencia), etc.

De manera especial una falta grave mediante la figura jurídica de la degradación, dispuesta en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, permite inferir que el derecho disciplinario es el medio legal para la protección de todos los bienes jurídicos que se tutelan mediante los diferentes tipos penales tal y como se explicó en el acápite inmediatamente anterior.

La lectura correcta de la invocada norma indica que en la eventualidad en que un sujeto disciplinable realice objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, se está ante una falta disciplinaria gravísima, y se suma -de acuerdo a lo expuesto en el presente trabajo investigativo-, que si dicha falta se comete a título de culpa grave, degrada en falta grave.

La segunda lectura a tales estipulaciones normativas consiste en el traslado del Código Penal al Régimen Disciplinario de algunas conductas punibles que se transforman o convierten en falta disciplinaria gravísima, siempre que tales conductas se realicen en razón o con ocasión del ejercicio del cargo o función pública.

Ahora, en cuanto a las faltas disciplinarias graves propias (para diferenciarlas de las faltas graves por degradación) y en cuanto a las faltas disciplinarias leves; cuyo insumo es el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses<sup>27</sup>; se tiene que el bien jurídico tutelado puede ser alguno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho (dignidad humana, trabajo, solidaridad, prevalencia del interés general), los valores constitucionales, los principios de la contratación estatal (responsabilidad, transparencia, economía y selección objetiva), los derechos fundamentales, los fines del Estado; los cuales deben ser identificados y definidos con precisión en cada caso en particular.

En consecuencia, se hace necesario, al momento de establecer la responsabilidad disciplinaria, efectuar cada uno de los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pero además, es indispensable en sede de tipicidad identificar alguno de los bienes jurídicos indicados que resultan afectados con la conducta investigada, como quiera que no hay lugar a establecer dicha responsabilidad por el simple desconocimiento de la norma en tanto que de ser así, la conducta resultaría atípica.

---

<sup>27</sup> Artículos 23 y 50 del C.D.U.

Por las anteriores razones se puede sostener que la determinación del interés superior se torna en obligatorio para el juez disciplinario, en cuyo sentido debe precisar en sus providencias el bien o bienes jurídicos vulnerados por el sujeto activo, indicando además el nivel de afectación.

Así, también es una garantía para los sujetos procesales, que en ejercicio de la acción disciplinaria se señale con precisión el derecho, principio, valor o bien constitucional afectado con la conducta, materializando en consecuencia el debido proceso y el derecho de defensa.

En consecuencia el juicio de adecuación típica en el régimen disciplinario no se limita al proceso de subsunción de la conducta en la norma disciplinaria, sino que exige la verificación de la afectación de algún bien jurídico tutelado. Es decir, la norma jurídica disciplinaria justifica su existencia, validez y eficacia, en la medida en que protege bienes jurídicos.

### Referencias bibliográficas

- Bernal, P. C. (2005). El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Brito, R. F. (2012). Régimen disciplinario. Procedimiento ordinario. Procedimiento verbal. Pruebas. LEGIS. Colombia.
- BUSTOS. R. J. (1982). Bases críticas de un nuevo derecho penal. Temis, Bogotá – Colombia.
- Colegio de abogados (ROA. S. D. A.). (2010). Ensayos sobre derecho disciplinario. Ediciones nueva jurídica. Bogotá D.C. – Colombia.
- Correa, R. (2011). Teoría General del Derecho. Biblioteca jurídica DIKE, Colombia.
- Fernández, C. J. (1982). Derecho penal fundamental. Introducción. Teoría del delito. Editorial TEMIS Librería, Bogotá Colombia.
- Fernández, C. J. (1998). Derecho penal fundamental. Introducción al derecho penal. Evolución de la teoría del derecho. Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia.
- Forero S. J. (2007). Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción, Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá D.C., Colombia.

- García, E.E., & Fernández, T.R. (2006). Curso de derecho administrativo. Tomo I, TEMIS. Perú.
- Gómez, J. O. (2001). Tratado de derecho penal. Parte general. Tomo I. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C. – Colombia.
- Gómez, C. A. (2007). Dogmática del Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C.
- Gómez, C. A. (2008). Asuntos Disciplinarios. PRAXIS JURISPRUDENCIAL. EDICIONES JURÍDICAS AXEL, Bogotá D.C.
- Habermas, J. (1998). Facticidad y validez. Editorial Trotta, Madrid.
- Isaza, C. M. (2009). Teoría General del Derecho Disciplinario. TEMIS, Bogotá D.C.
- Jakobs, G. (1995). Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid.
- Jiménez, A.L. (1981) La ley y el delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires.
- Kant, M. (1995). FUNDAMENTACIÓN DE LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES. CRÍTICA DE LA RAZÓN PRÁCTICA LA PAZ PERPETUA. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

- Mejía, O. J. (2015). Derecho disciplinario sustancial, especial y formal. TOMO I. Derecho Sustancial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. – Colombia – Sur América.
- Nieto, A. (2002). Derecho Administrativo Sancionador. Tercera edición ampliada. Tecnos. Madrid España.
- Ordóñez, M. A. (2009). Justicia Disciplinaria. De la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud. IEMP EDICIONES, Bogotá D.C.
- Pabón, P. A. (2003). Manual de Derecho Penal, Parte General – Parte Especial, sexta edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. – Colombia.
- Pinzón, C. A. (2008). El Derecho Administrativo Colombiano. Editorial Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia.
- Pokrosvski, V. S. (1994). Historia de las ideas políticas. Tratados y manuales Grijalbo, México.
- Porrúa, P. F. (1994). Teoría del Estado. Editorial Porrúa, S.A. México.
- Reyes, A. Y. (1998). Bien Jurídico y Derecho Disciplinario. IEMP, Bogotá D.C.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte General Tomo I. Fundamentos la estructura de La Teoría del Delito. Editorial Civitas S.A., Madrid – España.

- Sánchez, E. M. (2007). Dogmática practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C.
- Sandoval, H. M., Ceballos, P. B. L., López, D.G.A. (2007). El régimen disciplinario del abogado en Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia, Neiva – Colombia.
- Velásquez, V. F. (2007) Manual de Derecho Penal Parte General. Librería Jurídica Comlibros. Medellín Colombia
- Vergara, M. A. (2012). Derecho Disciplinario de la Abogacía. La Ilícitud Sustancial. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C.
- Vélez, C.G. & Urbina, C.A. (2013). Universidad Militar Nueva Granada.
- Zaffaroni, E.R. (2003), Derecho Penal. Parte General. EDIAR. Buenos Aires – Argentina.

## **REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES**

### **Corte Constitucional**

- CCons, C-708/1999, Á. Tafur.
- CCons, C-107/2004, Araujo Rentería.
- CCons, C-014/2004, Córdoba Triviño.
- CCons, SU-901/2005, Córdoba Triviño.
- CCons, C-721/2015, Pretelt Chaljub.

### **Procuraduría Provincial de Neiva**

- Fallo de primera instancia del 01 de agosto de 2014, proferido dentro del radicado No. **IUS- 2011-161851 IUC-D-2012-588-518326.**

### **Procuraduría Regional del Huila**

- Fallo de primera instancia del 16 de julio de 2015, expedido dentro del procedimiento especial verbal radicado con el No. **IUS: 2015 – 183573 IUC: D-2015-59-771681.**

### **REFERENCIAS NORMATIVAS**

- Constitución Política de Colombia de 1991
- Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.
- Decreto 111 de 1996, "Por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto".
- Ley 599 de 2000 – “Código Penal”.
- Ley 734 de 2002 –“Código Disciplinario Único”.
- Ley 836 de 2003, *"Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares"*.
- Ley 1015 de 2006 *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*.

- Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.
- Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.