

# El dolo y sus implicaciones en el derecho disciplinario

## The dolo and its implications in disciplinary law

Alfredo de Jesús Pertuz Crespo<sup>1</sup>

RECIBIDO: 23-10-2017

ACEPTADO: 03-11-2017

### Resumen

En el presente trabajo se abordará un estudio dogmático sobre el dolo, desde una evolución historicista hacia un enfoque conceptual, partiendo de una vertiente general a una particular, aplicado al Derecho Sancionatorio en amplio sentido, con óptica comparada entre el Derecho Penal y su relación natural con el Derecho Disciplinario. De esta manera, se destacarán los elementos diferenciadores en estas materias, con la precisión de extraer un concepto autónomo del dolo. Se parte de la tesis de que esta modalidad de conducta ha mutado del matiz penal delictivo al disciplinario, que por ser independiente, ha regido bajo una noción propia, pero que *mutatis mutandi* ha tomado sus bases de esta primera disciplina jurídica. La inaplicación o evasión de la utilización del dolo en materia de Derecho Disciplinario no ha sido gratuita, pues se debe a que este tiene una etiología distinta a la del Derecho Criminal, además, porque existe en el ámbito de la Ley 734 de 2002 una partición entre el dolo y la culpa, y del dolo en estricto sentido con la culpa gravísima, lo cual llega a asemejarse en muchos eventos a nivel sancionatorio.

**Palabras clave:** derecho sancionatorio, derecho penal, derecho disciplinario, dolo.

### Abstract

In the present work a dogmatic study on the idol is approached, from a historicist evolution towards a conceptual approach, Part of a general aspect to a particular one, applied to the sanctioning right in the broad sense, with the comparative perspective between the criminal law and its natural relation with the Disciplinary right. In this way, the differentiating elements in these matters are highlighted, with the precision of extracting an autonomous concept of fraud. The part of the thesis that this modality of behavior has been mutated from criminal penal character to disciplinary, which has been independent, has ruled under its own notion, but that has been *mutatis mutandis* has been sustained in this first legal basis. The non-application or evasion of the use of fraud in the subject of Disciplinary Law has not been gratuitous, because it must have an etiology in Criminal Law, also because there is, within the scope of Law 734 of 2002, a partition between the fraud and guilt, and fraud in strict sense with the most serious fault, which comes to resemble in many events at the sanction level.

**Keywords:** sanction law, criminal law, disciplinary law, criminal intent.

<sup>1</sup> Abogado Asesor de la gobernación del Magdalena, especialista en Derecho Administrativo y magíster en derecho. [alfredopertuzc@outlook.com](mailto:alfredopertuzc@outlook.com)

## INTRODUCCIÓN

A partir de la Constitución de 1991, Colombia ha transitado entre dos códigos disciplinarios<sup>2</sup> y espera por la llegada de un tercero, que según el proyecto del Código General Disciplinario<sup>3</sup>, sigue ahora sí, con la definición literal del dolo en su artículo 28. Tanto en el Código Disciplinario vigente, como en el anterior y el futuro, el legislador ha dispuesto una remisión expresa al Derecho Penal para extraer la definición de dolo, hecho que no resulta técnicamente apropiado, pues como lo referiré a lo largo de este artículo, atiende a una lógica distinta. Siendo así, al presente trabajo le asiste una necesidad de hacer un análisis historicista del Derecho Disciplinario, obviamente circunscrito al nuevo concepto de dolo y a su evolución en el Derecho Penal; de allí que podamos extraer la labor que se le ha asignado al dolo en materia disciplinaria a lo largo del trasegar del derecho en Colombia<sup>4</sup>.

La delimitación conceptual del dolo y su implicación en el Derecho Disciplinario, como rama autónoma e independiente, se hace partiendo de las diferencias existentes entre el uso y función del mismo en el Derecho Penal, y en el Derecho Administrativo Sancionador, tratando realizar la diferenciación a partir del análisis de la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, así como también, a través de los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación como órgano principal en el que reposa la potestad disciplinaria. Esta metodología de análisis permitirá que se extraigan nociones generales de la vocación funcional del importe de la figura del dolo desde las distintas ramas del *ius puniendi*, lo que consecuentemente traerá también la delimitación de aquellas características que se difuminaron en el traslado y algunas adecuaciones apenas lógicas que tuvieron que hacerse para adaptarse a su finalidad.

El siguiente análisis está enfocado también en enmarcar los diversos conceptos básicos de las autoridades académicas del Derecho que nos ocupa, pues no se puede desconocer bajo ningún punto de vista la procedencia de la figura del dolo, aun cuando la tesis que se propone en este trabajo será que no son coincidentes el dolo en materia penal y disciplinaria.

2 De esta normatividad podemos señalar la Ley 200 de 1995 y la Ley 734 de 2002.

3 Por lo que parece la Corte Constitucional volverá a revisar el Código General Disciplinario propuesto por Alejandro Ordoñez. Del cual se han enmarcado dos sentencias importantes de la Corte Constitucional que son la C-284 de 2016 y la C-704 de 2017.

4 De hecho, se habla de redefinir hasta el mismo concepto de culpabilidad. Cfr. Nelson Hernández (2007). El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano,

Es así, como el presente artículo reviste una máxima importancia académica, ya que en la inmensidad de la literatura del Derecho Sancionador, tanto a nivel nacional como internacional, se da por hecho que hay unas diferencias entre el tipo de dolo que frecuenta el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, pero no muchos autores se han dedicado a concretarlo mediante un análisis acucioso, lo que de por sí ya le endilga una categoría especial a este trabajo.

En la práctica, el operador disciplinario ha relegado la utilización del dolo en sus fallos, precisamente por su indeterminación conceptual y la evidente incertidumbre en su aplicación y vocación, a quienes los órganos encargados de su revisión funcional, como el honorable Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación han intentado aportar, sin obtener resultados unívocos, esto es, lograr que quienes apliquen esta disciplina jurídica, empiecen a considerar el dolo como una posibilidad en sus fallos y no evadan tal circunstancia por el atajo legal que ofrece la misma Ley 734 de 2002<sup>5</sup> (Código Único Disciplinario) que es la adecuación del título de culpa gravísima<sup>6</sup> en vez de dolo, obteniendo punitivamente el mismo resultado.

La hipotética solución del problema aquí planteado, es que a partir de un análisis conceptual, histórico y funcional del Derecho Disciplinario, se encuentren los elementos diferenciadores del dolo y su aplicación en el Derecho Sancionador en general, lo que aporta confianza al operador disciplinario a la hora de tener en cuenta el título de dolo al emitir un fallo y no decantarse por la vía de la culpa gravísima, cuando verdaderamente existen elementos y méritos para endilgar el título de la comisión de la falta disciplinaria como dolosa.

Si tenemos en cuenta que este es el criterio general, se debe dejar de manifiesto que las diferencias o matices del concepto y vocación del dolo en el derecho disciplinario, parte de sus raíces en el Derecho Penal delictivo y que por tanto sufre ciertas afectaciones a partir de la importación.

Corolario de lo anterior y con miras a obtener un hilo conductor consecuente con lo que se detalla, se deben considerar los siguientes puntos:

5 Pero que ya se puede entrever del artículo 28 del Proyecto de Ley 55 de 2015 del Senado y 195 de 2014 de la Cámara por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario.

6 Para el nuevo proyecto solo se sancionará la culpa gravísima y grave, no la leve.

- El planteamiento de un análisis historicista del concepto de dolo a lo largo del nacimiento del Derecho Disciplinario en Colombia.
- El extracto de la esencia del dolo en el Derecho Penal, su fin y su aplicación, ello para realizar un parangón con el manejo y función del mismo en el Derecho Disciplinario como en el Derecho Sancionatorio en general.
- El identificar los elementos diferenciadores del dolo, respecto del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, partiendo del principio de culpabilidad y de su categoría dogmática.
- El explicar la funcionalidad del dolo en materia disciplinaria, específicamente en la Ley 734 de 2002 y cómo se evita,
- Una toma de postura o propuesta como resultado de esta investigación.

Lo que se busca en últimas con este análisis, es que se reorganicen los principios mínimos sancionatorios con las distintas disciplinas en común, ya que resulta obligatorio redefinir los conceptos propios de la imputación subjetiva, a la que se refieren los distintos modos de concebir la culpabilidad, desde el enfoque neoclásico (ahora finalista)<sup>7</sup>.

### **EL DERECHO DISCIPLINARIO COMO DISCIPLINA AUTÓNOMA**

El Derecho Disciplinario es una rama del Derecho Sancionatorio, como también lo es el Derecho Penal delictivo, destinada al establecimiento de requisitos y estructura para la imposición de la sanción disciplinaria, la cual hace parte del *ius puniendi* del Estado. La particularidad clásica de esta modalidad es que es aplicable a los servidores públicos, sin dejar de lado que excepcionalmente también puede ser impuesta a los particulares<sup>8</sup>, bases configurativas de la autotutela, que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador es entendida como la forma como el Estado se protege a sí mismo de sus propios funcionarios o los que eventualmente desarrollen algún tipo de relación de sujeción especial o cumplan funciones públicas.

La potestad sancionadora de la administración pública, se ha desarrollado como una evidente revelación del *ius puniendi* del Estado, parecida a la que tienen los tribunales y jueces de justicia. Es decir, que coinciden dos potestades sancionadoras paralelas: la administrativa y la penal (Ossa, 2009,

<sup>7</sup> Para Gómez Pavajeau y Sánchez Herrera, el dolo y la culpa disciplinaria deben estar ubicadas en la tipicidad y no en la culpabilidad como categoría dogmática, de lo contrario sería confundir esta con el principio mismo. Entendida la infracción subjetiva de determinación como injusto personal (Gómez, 2017, p.643).

<sup>8</sup> Bien como se inserta en el artículo 25 del Código General Disciplinario (Proyecto).

p.119). Lo anterior con la consideración de que el modelo de justicia disciplinaria colombiana es catalogado como inquisitivo, pues son menesteres del operador disciplinario acusar, instruir, investigar y sancionar; circunstancias que –por ejemplo– en el proceso penal están repartidas en instituciones independientes y no unificadas, como bien se logran en el proceso disciplinario, lo cual debe actuar también a través del principio acusador, tal como se establecía en la Constitución de 1863 o de Rionegro<sup>9</sup>.

El Derecho Disciplinario ha venido siendo edificado como un sistema singular que cobija al funcionario público, y algunas veces a particulares que administran recursos públicos, y que por ende se encuentran bajo unas normas especiales de conducta (Ivars y Manzana, 2008, citado por Sarmiento, 2012, p.19). Es así como ese régimen singular, que representa la potestad disciplinaria de la administración, reposa en últimas en el interés público, cuya materialización se le encarga a la organización administrativa (Marina Jalvo, 2006, p.30). Cabe destacar que en la descripción anterior, se encuentra la razón por la cual el proceso disciplinario, concebido desde los parámetros de la Ley 734 de 2002 (tal como sucede aún con el Código General Disciplinario), no es un proceso de partes como sí lo es el penal delictivo, en el que la víctima se llega a establecer como tal<sup>10</sup>, pues en materia de derecho disciplinario en sentido amplio<sup>11</sup>, la figura del quejoso no es considerada como sujeto procesal.

Del mismo modo Pedro Alfonso Hernández (2014) expresa que:

- 9 Al respecto se puede revisar el artículo 77.2 de la Constitución de 1863, de la cual disponía lo siguiente: “Acusar ante el Tribunal competente por delitos comunes, al Presidente del Estado y sus Secretarios, a los Magistrados de la Corte Superior y su Secretario; al Administrador General de Hacienda, y a los Prefectos, Jueces y Procuradores Departamentales”, también lo hacía el artículo 2.18 respecto a los ciudadanos: “El derecho de acusar a los funcionarios públicos, y de obtener de ellos copias, conforme a las leyes, de los documentos de sus oficinas en que quieran fundar la acusación”.
- 10 Por ejemplo en la Sentencia C-209 de 2007, entrevé lo siguiente: “(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y (iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías”.
- 11 Considerándose que ante el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, a la luz de la Ley 1123 de 2007 (Estatuto Disciplinario del Abogado), bien, como lo entiende su artículo 66 de citada norma se expresa que: “El quejoso solamente podrá concurrir al disciplinario para la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnación de las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia. Para este efecto podrá conocerlas en la Secretaría de la Sala respectiva”. Esto implica cualquier negación a su facultad como sujeto procesal.

La potestad sancionadora o punitiva del Estado, *ius puniendi* comprende cuatro campos a saber: i) el derecho disciplinario; ii) el derecho administrativo sancionador; iii) el derecho penal y, iv) el derecho correccional. Los dos primeros son de naturaleza administrativa y los dos restantes de naturaleza jurisdiccional. Por consiguiente, desde esta perspectiva sería una impropiedad sugerir o establecer que existe algún grado de jerarquía, prevalencia o dependencia de una expresión del *ius puniendi* frente a otra, en cuanto todas ellas, en igualdad de condiciones tienen fundamento constitucional y su desarrollo hace parte del ámbito de configuración del legislador. (p.37; García & Fernández, 2004, pp.164-174)

Según las apreciaciones del autor, el Estado posee una potestad que le permite sancionar, que si bien está soportada en la singularidad de su autoridad, esta a su vez posee varias dimensiones; las cuales le permiten a través de la arquitectura constitucional y legal, determinar las distintas instituciones que se encargarán respectivamente de la trazabilidad de las políticas sancionadoras, así como también de asumir el rol directivo en la materia que se le encomiende con los límites propios de los principios liberales garantizadores que se enmarcan en el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. Una de estas dimensiones, desde luego, es que la visión disciplinaria hace parte de la óptica de este estrecho.

### **EVOLUCIÓN DEL DOLO EN EL DERECHO SANCIONATORIO**

Entre los principios rectores del Código Penal se encuentra el de la culpabilidad, esta, no descrita como responsabilidad ni como categoría dogmática, lo cual tiene otra relevancia para el derecho sancionatorio en general; por tanto, para que haya responsabilidad, debe existir una conducta que sea típica y antijurídica (injusto) y además que sea culpable<sup>12</sup>; los hechos punibles, ahora llamados conductas punibles en sus distintas modalidades, describen que se puede cometer de forma culposa, preterintencional y dolosa, esto con sede en la tipicidad misma<sup>13</sup>, visto desde el enfoque finalista del delito, aunque para el caso concreto del Derecho Disciplinario solo se hayan establecido como

12 Autores como Roxin (1997), describen que esto no es suficiente y exige además que haya una imputación objetiva como una necesidad. En el derecho disciplinario se habla de una ilicitud sustancial.

13 El principio de tipicidad en el derecho disciplinario, surge el principio de legalidad, como contrapartida del estado de incertidumbre e inseguridad que se encontraban las personas en la edad media. La dogmática penal ha desarrollado tales ideas compartiéndolas en la categoría dogmática de la tipicidad, según la cual, de fórmulas abstractas que fijen lo relevante penalmente de sujetos activos, pasivo, ingredientes subjetivos y normativos, elementos descriptivos, conducta, resultado, nexo de causalidad y antijuridicidad, objetos material y jurídico, que no sea contrario al ordenamiento penal (Gómez, 2017, pp.421-423).

formas de culpabilidad la culpa y el dolo, en consonancia a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 y ahora con el artículo 28 del Código General Disciplinario.

Varias han sido las teorías que han conceptualizado acerca del dolo, como la de Von Liszt que lo define desde el conocimiento, la de Carrara que lo aprecia desde la voluntad, sugiriéndolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la Ley (Reyes, 1996, p.208) y la finalista imbricada por Welzel y Maurach que lo ubica en lo injusto como subjetivo de la acción. De esta anunciación histórico-conceptual se puede destacar que el dolo ubicado en el derecho penal, es distinto al del derecho disciplinario, no solo por su enfoque, sino también por sus implicaciones y vicisitudes, ya que a pesar de que *mutatis mutandi* el derecho disciplinario haya tomado sus elementos, no se puede predicar lo mismo de sus efectos y motivos.

Por otro lado, en materia de Derecho Civil, concretamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la culpabilidad se ha hecho notar como una violación manifiesta al deber general de conducta preexistente, determinado conceptualmente en los principios tradicionales del Derecho Romano como '*neminem laedere*', que origina una forma de ser o personalidad psicológica del autor del daño. De tal manera, la responsabilidad civil ha gestado un modelo abstracto de conducta, que le permitirá cotejar la conducta materialmente resuelta, con aquellas que le compelia la norma abstracta de comportamiento, donde ingresan en la ecuación todas las condiciones de modo, tiempo y espacio, la esencia de la actividad desplegada, al unísono de las coyunturas o circunstancias internas de orden material, físico o económico del responsable (Suárez, 2015, p.23).

En materia penal, en cambio, la culpabilidad se analiza unívocamente. Desde un primer extremo está el llamado tipo subjetivo. Desde esta perspectiva se examina lo concerniente a la categoría de lo injusto de la conducta como contraparte de la categoría de la responsabilidad del sujeto activo. Así, al entrar al estudio de la culpabilidad penal, se empezará desde dos plataformas valorativas independientes: una desvalorización objetiva particularmente penal del hecho, y otra de la responsabilidad individual del autor. Aunque la relación psíquica del autor con su hecho será importante tanto en el injusto como en la responsabilidad, lo cierto es que en el injusto, como conducta desvalorada por ir en contra de las normas de determinación y valoración, se notará de un lado, el desvalor de la finalidad resultante, y de otro, el desvalor

de la acción, que obliga a esclarecer si la conducta activa u omisiva, que creó una maximización del riesgo jurídicamente desautorizado, fue dolosa o imprudente (Castro Ospina, 2002, pp.227-228).

Ahora bien, en lo atinente a la culpabilidad en la responsabilidad administrativa, conocida académicamente como la responsabilidad del Estado, del mismo modo que la responsabilidad civil contractual y extracontractual, es evidentemente patrimonial y tiene como sustrato lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política. La administración pública solamente puede proceder por interpuesta persona, es decir, a través de sus agentes, pero aquellas acciones en las que participa, tienen como finalidad máxima la realización de los fines esenciales del Estado. Por eso, en concordancia con el interés general, se ha desarrollado un régimen mixto que mezcla el reproche subjetivo de las entidades responsables, con un régimen de responsabilidad sin falta (Suárez, 2015, p.35).

De la evolución del dolo en materia civil, administrativa, penal y ahora disciplinaria, se puede concluir que es básicamente la misma, y que las diferencias están en el sentido iuspunitivista del cómo se sanciona. Mientras, el derecho penal se encarga solo del enfoque cuantitativo; los demás sentidos son abordados por las distintas ramas del derecho sancionatorio. De allí que se diga que el dolo sea la intención de realizar algo que el agente quiere, independientemente sea de que criminal o no, tal como ir al cine, lo cual no distingue cantidad sino cualidad; es entonces indiferente su trato y aplicación en el contexto jurídico<sup>14</sup>.

### **EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA**

El Derecho Disciplinario, eminentemente aplicable a servidores públicos y a aquellos particulares que desarrollan funciones públicas, entre otros, es una de las formas en la que puede encarnar la potestad sancionadora del Estado (*ius puniendi*). Seguidamente del Derecho Disciplinario, están el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador y la pérdida de investidura para las corporaciones públicas, recogida por el derecho anglosajón bajo el término *impeachment* (juicio político). La clasificación del Derecho Disciplinario, está determinada por dos frentes: el Derecho Disciplinario en

<sup>14</sup> Así lo ha establecido la ya ausente profesora María Díaz Pita, al considerar en su texto: "Dolo eventual" (tesis doctoral) estas consideraciones.

ejercicio de funciones administrativas y el Derecho Disciplinario en ejercicio de función judicial, esta última vertiente no es susceptible del análisis del presente artículo (Suárez, 2015, p.15).

La culpabilidad en la Ley 734 de 2002, dictamina que en materia disciplinaria esta proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; por tanto se indica que debe además de ello, configurar una responsabilidad subjetiva, llámese: dolo o culpa<sup>15</sup>, pues las faltas solo son sancionables a título de esta base. Que de esta última se pueda considerar una tripartición, tal como lo clasifica el artículo 42 de la citada Ley, bien como: gravísimas, graves y leves, en lo que se muestran como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Ahora la culpabilidad dentro del Código General del proceso se muestra como principio y no detallado literalmente como categoría dogmática, tal como lo detalla el artículo 10 de la citada norma, cuando anexa que: *“En materia disciplinaria solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad”* (lo cual no se preveía en el Estatuto anterior).

El principio de culpabilidad no se refiere a otra cosa que la de eliminar la responsabilidad objetiva, cuestión que es vieja en la materia, y no se presenta como innovación en la Ley 734, pues aparece también en la Ley 200 de 1995. De esto se destaca vanamente que la culpabilidad (imputabilidad) se exige junto con la del dolo, culpa, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta, bien como lo refiere la Sentencia de la corte Constitucional C-155 de 2002 en el que expresa que estas nociones de *“dolo y culpa”* deben tener su alcance acorde a lo contenido en el Código Penal. El grado de culpabilidad y la realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa, será considerada como tal y debe ser vista por el propio operador jurídico en su análisis normativo.

De forma general, el andamiaje de la culpabilidad en materia disciplinaria está dado a la extensión única y exclusiva del aspecto subjetivo, y no del objetivo, como no sucede en el Derecho Penal donde se encuentra su descripción marcada en el tipo de conducta del individuo investigado.

A diferencia del Derecho Penal, esta característica es la que permite difuminar la adecuación de la culpa, que es lo que en últimas configura la culpabilidad en materia disciplinaria, como lo establece Esiquio Sánchez (2012):

---

15 Tenemos que en el Derecho Disciplinario no existe la categoría dogmática preterintencional.

Bien en la culpabilidad disciplinaria se hace recaer, por una parte, en el juicio de reproche que se presenta por la exigibilidad de comportamiento diverso en que podía y debía actuar el agente y, por otra, en la accesibilidad normativa que el disciplinado tenía al momento de cometer el hecho o la posibilidad de conocer la prohibición, y en el dolo y la culpa. (p.72).

A este respecto, señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 17 de marzo de 2015<sup>16</sup>, que en materia disciplinaria la responsabilidad va desde el análisis de la tipicidad y la ilicitud sustancial, hasta la culpabilidad, encontrándose esta última descrita bajo la literalidad del artículo 13 y el numeral 1 del artículo 43 del Código Disciplinario Único.

La Ley disciplinaria, en cuanto a la culpabilidad dolosa, no tiene definición literal, por lo que debe apelar a la consabida integración normativa en lo que no contraría la esencia del Derecho Disciplinario. De modo que se recurre al concepto de dolo descrito en el artículo 22 del Código Penal, por remisión expresa del artículo 21 del Código Único Disciplinario, en el que se describe el principio de integración normativa para efectos de esta materia pero que en la actualidad ha sido variada gracias al nacimiento del Código General Disciplinario, que bien ya cuenta con una definición propia del dolo, enmarcado en su artículo 28.

### **EVOLUCIÓN DEL DOLO EN EL DERECHO PENAL**

Las teorías propuestas acerca de cómo se debe concebir el dolo o bien la culpa ha variado históricamente. Lo cierto es que en toda modalidad de conducta debe existir un conocimiento, hecho que resalta –por ejemplo– Bustos Ramírez (2006) anotando que es importante que el agente que haya conocido la causa delictiva, o bien la falta disciplinaria se haya producido, es decir, materializado al menos en el grado de ejecución (tentativa), de allí que provenga el momento volitivo.

En la culpa pasa distinto, pues se entiende que su naturaleza proviene de la prevenibilidad, tal como lo propone Brusa, entendida como la omisión voluntaria de la diligencia; o de la previsibilidad, seguida por Carrara, considerada también como una omisión, pero de calcular las consecuencias del hecho, y de la violación del deber de atención enmarcada por Feuerbach, derivada

<sup>16</sup> Revisar, la reciente Sentencia del Consejo de Estado del 6 de abril de 2017. C.P. Palomino Cortes, exp. 0368-12.

de la escuela finalista, en la que Welzel nuevamente dictamina que se falta al objetivo de cuidado que toda persona debe tener y que le era exigible. En la actualidad, con el concepto no solo del dolo en materia disciplinaria sino también de la culpa, podemos expresar que tiene una definición casi parecida de lo argüido por la Ley 599 de 2000, en lo que indica que el Código General Disciplinario, en su artículo 29 expresa:

La conducta es culposa cuando el sujeto disciplinable incurre en los hechos constitutivos de falta disciplinaria, por la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y cuando el sujeto disciplinable debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla.

Corolario de lo anterior, con ciertas apreciaciones y similitudes, Reyes Echandía (1996) ofrece que la culpabilidad culposa se presenta cuando mediante acción u omisión voluntaria se produjo un evento antijurídico no querido, porque desatendió el cuidado necesario a que estaba compelido para evitar su verificación teniendo opción u ocasión para hacerlo, habida cuenta de su situación particular, y de las especialísimas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho se realizó (p.220). De aquí se desprenden los distintos tipos de culpa que existen desde el análisis dogmático, esto es, con representación, cuando confía en poder evitarlo y sin representación cuando se debe a la ordinaria diligencia. Aquí también se puede acudir a la preterintención<sup>17</sup> como una especie de la culpa pues bien tiene su misma estructura<sup>18</sup>, aunque para Jescheck se muestre como una naturaleza dolosa independiente. Lo único que varía de la Ley penal (Código Penal vigente) y disciplinaria (Código General) es su especie, porque bien se trata de conductas derivadas de infracciones objetivas de cuidado, que se debieron evitar cuando ocurrió, pudiendo hacerse y no se hizo, con la diferencia del uno y lo otro sobre la existencia de un deber funcional y no de un bien jurídico previamente tutelado propiamente dicho.

Para Roxin (1997) la opinión dogmática reciente se mueve aún entre los esquemas neoclásicos y finalistas. No obstante, la mayoría de autores se esfuerzan por lograr un consenso, que básicamente se caracteriza por rechazar la teoría final de la acción, pero asumiendo el traslado del dolo y la culpa al

17 De hecho para la profesora Sandra Jeannette Castro (2002), siguiendo a Muñoz Conde el delito preterintencional tiene un tipo subjetivo compuesto, en el que incorpora los hechos constitutivos de infracción penal resultado de una conducta dolosa y la otra, los que acaecen como consecuencia de una conducta imprudente o culposa. Cfr. Derecho penal, pp.312-313.

18 Engisch, en 1930, fue el primero en plantear que la imprudencia fuera trasladada al injusto, o sea al tipo. Welzel fue el que desarrolló su inicio estudiando el resultado de sus postulados de la teoría de la acción final del delito.

tipo subjetivo, siendo allí donde está el futuro del desarrollo del derecho penal como sistema, según Schünemann<sup>19</sup> (2002, pp.201-203), distinción que aún sigue en el Derecho Disciplinario.

La presentación teórica mostrada hasta ahora, es sobrepasada en los años treinta por otro selecto grupo de autores de corte finalista, dentro de los que se destacan Hellmuth Von Weber y Hans Welzel, quienes establecen conceptualmente el dolo y la culpa, no como parte de la culpabilidad, sino que abogan para que las mismas deriven de la propia conducta humana, lo que como consecuencia trae en la teoría del delito, un nuevo esquema en el que el dolo y la imprudencia colaboran conjuntamente en la identificación del tipo de ilicitud, mejor entendido como la tipicidad subjetiva (Stratenwerth, 2005). En la culpabilidad comprendida así, se esfuman el dolo y la culpa, pues pasan a ser parte del tipo subjetivo. Esta propuesta teórica es la noción primigenia de quienes siguen en la línea de las corrientes funcionalistas, resaltando los eminentes trabajos de Claus Roxin y Gunther Jakobs (de corte funcionalista), quienes son los que marcan el cisma entre el tipo subjetivo y la culpabilidad, lo que consecencialmente traerá más tarde el planteamiento de la imputación objetiva, la cual tiene inserta elementos como la creación de un riesgo con resultados concretos, y que este se encuentre dentro del alcance del tipo (Schünemann, 2002; citado por Gómez, 2015).

Básicamente esta característica carga al operador disciplinario con esfuerzos adicionales, en cuanto al encuadramiento de la falta disciplinaria bajo la modalidad dispuesta para el articulado de la Ley 734 de 2002 denominado *numerus apertus* (y que aún sigue con el Código General Disciplinario), en el que este debe establecer, entre los deberes que le son exigibles al investigado, cuál de ellos ha sido infringido, de tal manera que esto pueda traducirse en un incumplimiento sancionable disciplinariamente (Suárez, 2015, p.18). De esto se puede precisar, que a partir de las objeciones dadas por el Gobierno Nacional al proyecto del Código General Disciplinario si bien copia muchos elementos del estatuto anterior releva un sistema con el concepto de faltas gravísimas enumeradas en una sola nomenclatura<sup>20</sup>.

19 Ver, Aspectos puntuales de la Dogmática Jurídico-Penal. Bogotá: Editorial Ibáñez.

20 Cfr. Artículos 52 al 64 del Código General Disciplinario (Proyecto). Como lo expresa Roa (2016b): "Así las cosas, existe entonces una clara y explícita voluntad del legislador, de una parte, en el sentido de mantener vigentes las referidas conductas sancionables, y con el anuncio de la misma consecuencia jurídica hasta ahora prevista y, de otra, en la intención de clasificarlas de una distinta forma, a partir de la aplicación de unos determinados criterios, voluntad que debe ser adecuadamente valorada por el juez constitucional, y que como se ha dicho, estaría llamada a prevalecer, salvo la existencia de poderosas razones en sentido contrario". Por aparte para el profesor Gómez (2017), como quiera que el derecho disciplinario no rige un sistema de incriminación específico para las faltas culposas, rige lo que se conoce como un sistema genérico de incriminación donde la imputación por dolo ocupa el lugar principal y por culpa, uno secundario. (p.574)

## EVOLUCIÓN DEL DOLO EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

En las épocas tempranas del Derecho Disciplinario, la responsabilidad que se atribuía al sujeto era objetiva, con independencia de su voluntad; pese a ello se reconocía una cierta graduación de la sanción cuando el delito era cometido voluntariamente y cuando existía causación involuntaria de un resultado (Maurach, 1994, pp. 58-59). Si seguimos el modelo de esquema del delito propio del Derecho Penal, diremos que al Derecho Disciplinario sigue uno causalista, en el que sus modalidades están en la categoría dogmática de la culpabilidad y no como resulta en el Derecho Penal donde se destacan en la tipicidad<sup>21</sup>, por tanto sus elementos de dolo e imprudencia se reconocen como falta de título en las faltas graves, gravísimas y leves<sup>22</sup>, como si de sistema tripartito se tratara.

El aspecto volitivo como requisito de existencia del dolo, ha hecho crisis en la dogmática, pues ideológicamente está soportada en un examen psicológico sobre un resultado –querer el resultado– siendo un psicologismo anclado en el naturalismo, ajeno a la evolución de la teoría penal soportada en el normativismo, con raigambre en la teoría objetiva de la valoración, pero que su construcción no se debe a esta, sino a la teoría subjetiva de determinación, en la que no se prescinde del resultado sino de la infracción de deber, por lo que son suficientes los componentes del conocimiento del hecho que se realiza y el conocimiento de la exigencia del deber para determinar el dolo. Es por eso que se concluye que las percepciones de culpa y dolo que tiene el Derecho Penal no le son aplicables al Derecho Disciplinario (Gómez Pavajeau, 2017, p.554).

Entonces, para que pueda existir dolo, solo debe suceder que el sujeto haya tenido conocimiento potencial de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha transgredido, y haya entendido que su actuación está supeditada a unos deberes<sup>23</sup>. El tener conocimiento de por sí ya inmiscuye al querer, pues si aún conociendo que realizó la conducta,

21 En materia disciplinaria no compete pronunciarse sobre la existencia de delitos, se reitera, la adecuación típica de un comportamiento frente al delito penal sigue siendo competencia del juez, porque se insiste que en materia disciplinaria solo se traslada la descripción de esa norma penal donde se estudia bajo la óptica propia de la dogmática disciplinaria, resultando equivocada la simetría entre derecho penal y disciplinario. Cfr. IUS 2012- 368288 IUCD - 2012 - 69 - 554474. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

22 Vemos ahora que a partir de la vigencia del Código General Disciplinario no se sancionará las faltas con culpa leve.

23 Al respecto se puede revisar la Sentencia de la Corte Constitucional, T-319A de 2012 y a Ángel Sanz Mora (1993). Elementos subjetivos de justificación. Barcelona: Bosch.

es finalmente porque quiero; lo cual ha sido propuesto por Hruschka en la célebre sentencia: “*quien sabe lo que hace y lo hace, quiere hacerlo*”.

Al respecto, la Procuraduría Regional del Magdalena, refiriéndose al dolo con sede en la culpabilidad, ha expresado lo siguiente:

En lo que hace referencia a la culpa, ésta solo es sancionable si es gravísima o grave. En consecuencia, la culpabilidad, entendida como la obligación de atribuir dolo o culpa en el proceder del sujeto pasivo de la acción disciplinaria, debe tener como punto de referencia el deber funcional propio del servidor cuestionado. (2015-251888)

Para el caso de la culpa y el dolo disciplinario, lo que acontece es que el uso de la teoría normativa de la culpabilidad, deslinda al operador de la verificación de la ausencia de cuidado; en ese momento, es importante evaluar la culpa gravísima con el dolo, para que en última no termine extendiendo el concepto del uno en la evasión del otro. Aunque sí se deba entrever el quebrantamiento de ese deber funcional, como forma de ubicar las conductas propias (como se detalla en el capítulo siguiente) de las modalidades distintas que se configuran en la culpabilidad como categoría dogmática. Es aquí donde vale la pena anotar, que en el caso del derecho anglosajón, la configuración de delitos dolosos está supeditada a dos elementos de la conducta, que son el *mens rea* y el *actus rea*, requisitos que deben darse concomitantemente para determinar una responsabilidad criminal.

## **EL CONCEPTO DEL DOLO Y SUS VICISITUDES**

Expresa la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado (2016):

El dolo corresponde a un reproche a la conducta del servidor público, en tanto implica un comportamiento contrario a derecho y dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia ajena a toda justificación. Es necesario entonces una valoración de la conducta que no solo demuestre descuido, sino una negligencia en el manejo de los asuntos que no admite comparación. (Concepto, 4 de febrero)

Es decir, más allá de la ilegalidad del proceder del disciplinado, lo que se debe verdaderamente determinar es si la conducta del indicado, se ajustó a los presupuestos correctivos establecidos por la ley o si en contravía de ello,

transgredió dichos estándares hasta el punto en el que no se esperaría ni siquiera de la actuación de una persona negligente.

El dolo en una inicial aproximación<sup>24</sup>, se puede conceptualizar a partir de la identificación del cumplimiento de dos elementos de esencia o existencia, uno cognitivo, es decir, el conocimiento y el segundo volitivo, es decir, identificar la existencia de la intencionalidad respecto de la comisión de determinada conducta típica o falta disciplinaria<sup>25</sup>. (Díaz, s.f, p.12).

El dolo, con la nueva redacción del artículo 28 del Código General Disciplinario (Proyecto), según Gómez Pavajeau (2017) involuciona dogmáticamente, puesto que se exige menos a los servidores públicos que a los particulares regidos por el Código Penal, ya que se habla de conocimiento actual o real, pues de no presentarse no habrá y por tanto se devendrá en culpa. El reconocimiento de la ilicitud al ubicarse al lado del conocimiento de los hechos se funda en el mismo nivel de reprochabilidad, pero con el mismo problema (p.561).

La culpabilidad disciplinaria, como categoría dogmática, se describe como el reproche individual que se le endilga al disciplinado por haber actuado negligente o deliberadamente, causando así el incumplimiento de un deber, que se concreta básicamente en la extralimitación de funciones o en abuso del cargo (Suárez, 2015, p.19).

Para otros autores, como por ejemplo Isaza Serrano (2009) –aunque todavía con una fuerte inclinación al Derecho Penal, sobre todo en la percepción normativa del componente subjetivo de la responsabilidad sancionatoria– la culpabilidad en sede disciplinaria debe ser acompasada con las características propias del Derecho Público, por ser su género contiguo. Sin embargo, en Isaza Serrano, el acercamiento al Derecho Administrativo, como disciplina consustancial del Derecho Disciplinario, en cuanto son instituciones propias de la función pública, es muy tímido. Para empezar, en el mismo sentido de Gómez Pavajeau, el autor en cita manifiesta que la culpabilidad agrega un nuevo suceso a la acción antijurídica. Afirma que la culpabilidad disciplinaria es la razón vital tanto de la disconformidad de la acción disciplinaria con el

24 La sentencia C-155 de 2002, indica que, en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de", etc.

25 Al respecto afirma la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, (...) el dolo se compone de dos elementos: uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo, y otro volitivo, que implica querer realizarlos. Cfr. Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicado 36.312.

ordenamiento jurídico, como también del reproche personal al disciplinado por haber infringido las exigencias o deberes funcionales (p.155). La culpabilidad disciplinaria es equiparable, según la perspectiva de este autor, a la responsabilidad plena.

### **ELEMENTOS DIFERENCIADORES DEL DOLO EN EL DERECHO PENAL Y DISCIPLINARIO**

El debate sobre las similitudes y diferencias del dolo en el ámbito penal y disciplinario, debe partir indiscutiblemente desde el concepto de deber funcional, pues este es el argumento fundacional de la existencia y de la congruencia de nuestro sistema disciplinario, tal como lo indica la Sentencia de la Corte Constitucional C-948 de 2002, refiriéndose a la infracción de dicho deber funcional, la cual es necesariamente la que se sirve a direccionar la determinación de la antijuridicidad de las conductas que son sancionables desde la Ley Disciplinaria. Evidentemente no es la ignorancia formal de dicho deber la que conduce a la comisión de una falta disciplinaria, sino que como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la transgresión sustancial de dicho deber, es decir, el que se lesione el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública y por ende sus fines, lo que se halla en la génesis de la antijuridicidad de la conducta. Así ha podido establecerlo la Honorable Corte, proponiendo la imposibilidad de tipificar las faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionen el proceder del funcionario público, realizando abstracciones sobre los deberes funcionales que le competen, como también es imposible establecer cláusulas de responsabilidad disciplinaria que puedan permitir la imputación de faltas que no contengan los requisitos de esencia o existencia para la configuración de las mismas.

Los académicos colombianos, así como también la doctrina en general que apunta hacia temas de Derecho Disciplinario, ha estado muy influenciada por la aplicación, sin modificaciones, de todo lo tocante a la culpabilidad penal, muy a pesar de que con raigambre en esta se propongan “*categorías dogmáticas autónomas*” de culpabilidad para el derecho disciplinario. Circunstancia que ha encontrado refugio en las tesis de Gómez Pavajeau, otrora Vice-Procurador General de la Nación. En lo atinente a la culpabilidad, se ha comentado por parte del ala de la doctrina que Gómez abandera, que esta tiene que aplicar el concepto de dolo y culpa establecidos en los artículos 22 y 23 del Código Penal

respectivamente, por cuenta de la remisión expresa que hace el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 (Suárez, 2015, p.47).

Lo transcrito a continuación, constituye doctrina reiterada por parte de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. En la providencia en comento, se planteó, igualmente, el criterio que ha propuesto sobre este tema la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública:

En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado; en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso<sup>26</sup>.

Las implicaciones de la cita anterior, desde luego, están representadas en la eventualidad o accidentalidad del elemento representativo y volitivo, los cuales son consustanciales al esquema conceptual y dogmático propio del derecho penal, pero que como es evidente a la luz de este trabajo, no son practicables *per se* al ámbito disciplinario.

Como lo considera Jakobs, no es admisible la comisión de ninguna imprudencia consciente (*luxuria*) con una arista intelectual que sea idéntica al aspecto intelectual del dolo, por tanto la culpa siempre se reducirá a culpa inconsciente, pues la culpa consciente, de por sí, ya configuraría dolo (Jakobs, 1995, p.382). El concepto *Mutatis mutandi* también tiene aplicación, tratándose de la infracción al deber funcional como esencia de la ilicitud sustancial en derecho disciplinario; ello solo para efectos de establecer un comportamiento doloso, “*quien sabe que está infringiendo un deber funcional legalmente consagrado y sin embargo, actúa en ese sentido quiere su infracción, esto hace suya la comisión de la falta disciplinaria*” (Gómez, 2017, p.556).

En ese orden de ideas, en cuanto al derecho disciplinario y correccional se refiere, es dable el uso de conceptos jurídicos indeterminados, bajo el presupuesto de que sean determinablemente razonables, con la finalidad de que sea posible la identificación de sus límites, en consonancia de aquellas

<sup>26</sup> “La determinación de si la falta que se imputa se cometió con dolo o con culpa es una garantía para el disciplinado, que le permite tener de manera integral los elementos de la conducta que se le imputa y, en consecuencia, proveer convenientemente a su defensa.”. Cfr. Sentencia T-330 de 2007, Corte Constitucional.

remisiones expresas a otra ley u otro reglamento que estén provistas por el legislador.

Ello, en ocasión a que los conceptos jurídicos indeterminados no se caracterizan por la remisión o reenvío normativo en sí mismo, sino por el valor que le dé el operador jurídico en cada caso a partir de su interpretación.

El dolo –aplicable en materia disciplinaria– no está formalmente vinculado a la lista de conceptos jurídicos indeterminados; sin embargo, reúne todas las características de estos, tal y como se ha demostrado a lo largo de este artículo; por tanto el análisis que debe dársele tiene que irremediablemente ser bajo los mismos parámetros y condiciones que a estos, distinta a la situación del dolo en el derecho penal, en la que por vía de la descripción expresa que da la misma ley, no hay lugar a divagaciones conceptuales ni a imprecisiones a la hora de su aplicación.

## **CONCLUSIÓN**

En resumen, tal como lo plantea el profesor Nelson Hernández (2007) el desarrollo del estado del arte del tema en cuestión, está en deuda de esclarecer la naturaleza y la esencia verdadera del concepto de Derecho Disciplinario y de la aplicación de sus propios principios, en especial de los concernientes a la culpabilidad, aunque se podrá decir que se encuentra en construcción. Muestra de esto es la existencia de visiones contrapuestas por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, lo que anima al desarrollo de estudios como este en el que subyace el ánimo de despejar estos interrogantes.

A manera conclusiva debemos establecer primeramente que el dolo, muy a pesar de su natalicio en el derecho penal, no comparte tronco común con el Derecho Disciplinario, razón de más por la que se requiere que este vaya creando sus propias instituciones, enraizadas en su lógica y con miras a la consecución de sus fines, construcción que no llegará oportunamente si no se sensibiliza acerca de las falencias que actualmente se están padeciendo por cuenta de los motivos expuestos en este trabajo.

Si a alguna conclusión central se puede llegar con este trabajo, so pena de poder establecer aún más que la siguiente, es la necesidad imperiosa de definir dogmáticamente el dolo en la Codificación Disciplinaria, pues a través de esto lograremos aportar seguridad al operador disciplinario y por tanto

mayor consistencia en los fallos y formulaciones, sin la penosa evasión que por conducto de la misma indeterminación del concepto se ha ocasionado, constituyéndose esta en la propuesta central del presente trabajo, muy a pesar que ahora esté definido normativamente por el Código General Disciplinario, esto significa crear uno que se detalle jurisprudencialmente a partir de este concepto *novus*.

Esta tesis está soportada en el análisis esbozado a lo largo del artículo, en el que se determina que las razones que justifican la necesidad de una definición particular del dolo en materia disciplinaria, no solo se refiere a temas de etiqueta o formales, sino que corresponden a dogmática básica que atiende a la propia naturaleza de la actuación disciplinaria, puesto que en virtud de la remisión expresa en materia del dolo al Código Penal, nos encontramos que en el artículo 22 de dicha obra, consagra el dolo directo de primer grado o dolo de intención y también lo hace con relación al dolo eventual, cuando se ha dejado el resultado al azar. Sin embargo, cuando se analiza su aplicación en el campo disciplinario, se verifica que solo es procedente su aplicación en su fórmula básica de dolo directo, excluyendo su modalidad eventual; más aún, cuando la nueva tendencia del código disciplinario, es acogerse a la postura del conocimiento real o actual, lo que genera mayores inconvenientes al momento de encuadrar la definición del dolo *Penal*, es decir, no sería compatible dogmáticamente hablando dicha remisión, por lo menos sin realizar una serie de aclaraciones y salvedades, que sin duda se pudieran superar con arribar a una definición propia del dolo *Disciplinario* y que ahora está descrito en el artículo 28 del Código General Disciplinario, desde la órbita del deber funcional.

Lo anterior aunado a la incompatibilidad de ubicación dogmática del concepto de dolo *típicamente penal* al Derecho Disciplinario, pues de acuerdo a la disposición en forma de *numerus apertus* del articulado de la Ley 734 de 2002 y ahora frente a los artículos 52 a 64 del Código General Disciplinario, se puede enumerar y clasificar *tipos disciplinarios* sistemáticamente hablando, con relación a las faltas gravísimas, aun teniendo que la culpa como el dolo, se acumularon en sede de culpabilidad.

Por tanto, este artículo constituye un voto de confianza acerca de la independencia conceptual, normativa y orgánica del Derecho Disciplinario, pues como se ha notado en su corta historia, cuan más uso haga de herramientas

propias y adecúe instrumentos a su realidad y no a las de su procedencia, podrá satisfacer mayormente los fines para los cuales fue creado, es decir el óptimo funcionamiento de la administración pública y que dado ahora con la definición propia del dolo en el Código General Disciplinario podemos desprender una acometida normativa autónoma de lo que no se preveía en la Ley 734 de 2002, pero como afirma Gómez (2017) ut supra, generada por una involución debido a que se le exige menos ahora a los servidores públicos, a pesar de estar literalmente expuestos en un nuevo estatuto y esto se debe a la teoría (esquema) en la que está enmarcada.

Esto significa que la composición del dolo en materia disciplinaria no debe ser vista como la simple composición de los elementos del Derecho Penal, mutatis mutandi, sino como una nueva estructura de esta categoría dogmática; esto sí, sin soltar la teoría del conocimiento propio de este concepto, es decir, con la descripción del dolo en el artículo 28 del Código General Disciplinario, que bien no se preveía en el Código Disciplinario Único (ya que se aplicaba por remisión) aunque resulte ser novedoso por querer tener una propia definición como en el Código Penal que terminó con errores propios del esquema que venía trayendo desde un principio que era y es el causalista (llevándonos esta definición más a la culpa) y no del finalista, dejando por fuera el constructivismo que venía desarrollando, si se quiere, la misma jurisprudencia penal y la doctrina.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acto Legislativo 93/2002. Diario Oficial No. 45.040 de la República de Colombia, 03 de diciembre de 2002.
- Bustos Ramírez, J. (2006). Seguridad ciudadana y seguridad jurídica. *Nuevo Foro Penal*, (70).
- Castro, S. J. (2002). Tipo subjetivo. En: U. Martínez, *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-155/02. Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-209/07. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-319/12. Magistrado ponente Mauricio González Cuervo.
- Consejo de Estado (2017). Sentencia del 6 de abril, exp. 0368-12. M.P. Palomino Cortés.
- Corte Constitucional (2016). Sentencia C-284. M.P. Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional (2017). Sentencia C-704. M.P. Lizarazo Ocampo.
- Díaz, L. (s.f). *La culpabilidad en materia disciplinaria desde el aspecto del dolo*. Recuperado de: <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14312/1/>

- La%20culpabilidad%20en%20materia%20disciplinaria%20desde%20el%20aspec  
o%20del%20dolo.pdf
- Gómez, C. A. (2017). *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, N. (2007). *El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: Un concepto por definir*. Recuperado de: [https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas\\_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-2.pdf](https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-2.pdf)
- Hernández, P. A. (2014). *Función pública y relaciones especiales de sujeción. Reflexiones académicas en derecho disciplinario y contratación estatal*. Bogotá, Colombia: IEMP Ediciones.
- Isaza Serrano, C. M. (2009). *Teoría general del derecho disciplinario*. Bogotá: E. Temis, Ed.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal*. Parte general. Madrid: Marcial Pons.
- Jalvo, M. B. (2006). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Ley 1123. Diario Oficial 46.519 de la República de Colombia, 22 de enero de 2007.
- Ley 1474. Diario Oficial 48.128 de la República de Colombia, 12 de julio de 2011.
- Ley 194. Diario Oficial 49057 de la República de Colombia, 2 de mayo de 2014.
- Ley 200. Diario Oficial 41.946 de la República de Colombia, 28 de julio de 1995.
- Ley 55. Diario Oficial 49394 de la República de Colombia, 2 de mayo de 2015.
- Ley 590. Diario Oficial 44.097 de la República de Colombia, 24 de enero de 2000.
- Ley 737. Diario Oficial 44699 de la República de Colombia, 2 de mayo de 2002.
- Ley 906. Diario Oficial 45.658 de la República de Colombia, 01 de septiembre de 2004.
- Maurach, R. (1994). *Derecho penal*. Parte general, tl. Buenos Aires: Astrea.
- Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado (2016). Concepto N° 013 del 4 de febrero.
- Procuraduría Regional Magdalena (2015). 251888.D-2015-63-783474.
- Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa (2012). IUS 2012-368288.
- Reyes, A. (1996). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Roa, D. (2016b). *La razón material que afecta la constitucionalidad de una falta gravísima en el Código Disciplinario Único: Efectos de la Sentencia C-284 de 2016*. Recuperado de [Blog Derecho Público]: <https://derechopublicomd.blogspot.com/2016/10/la-razon-material-que-afecta-la.html>
- Roxin, C. (1997). *La estructura de la teoría del delito*. España: Civitas.
- Sánchez, E. (2012). *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Sistema único de información normativa (24 de junio de 2018). *Constitución Política 1863*. Recuperado de: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020080?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020080?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0)
- Suárez, J. (2015). *La culpabilidad disciplinaria en los fallos de la Procuraduría General de la Nación y la necesidad de su interpretación jurídica y valoración probatoria de cara al estándar de "buen servidor público"*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

## REFERENCIAS CONSULTADAS

- AA.VV. (2006). *Lecciones de derecho penal*. Parte general. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- AA.VV. (2014). *Reflexiones académicas en derecho disciplinario y contratación estatal*. Bogotá: IEMP Ediciones y Procuraduría General de la Nación.
- Bilbeny, N. (1992). *Aproximaciones a la ética*. Barcelona, España: Ariel.
- Bulla, J. E. (2006). *Derecho disciplinario*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Consejo de Estado (2014). Sentencia del 20 de marzo, exp. 2746-12, M.P. Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado (2016). Sentencia del 1 de septiembre, exp. 1629-12, M.P. Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado (2017). Sentencia del 23 de marzo, exp. 2009-11. M.P. Hernández Gómez.
- Consejo de Estado (2018). Sentencia del 31 de enero, exp. 0032-14. M.P. Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado (2018). Sentencia del 31 de enero, exp. 0474-11. M.P. Palomino Cortés.
- Daza, M. (2013). *La etiología del derecho disciplinario. Ensayos sobre derecho disciplinario*. Tomo III. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Daza, M. (2017). *Colección Jurídica Disciplinaria ICDD. El concepto de convencionalidad en el derecho sancionatorio: Una aproximación dogmática al Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.
- De Palma del Teso, A. (1998). *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Gómez, C. A. (2011). *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mazo, F. y Arredondo, J. J. (2009). *Aportes al derecho disciplinario colombiano*. Medellín, Colombia: Gobernación de Antioquia.
- Meléndez, I. (2016). *Tratado de derecho de los contratos estatales y de la responsabilidad contractual: Teoría y dogmática del derecho disciplinario y del derecho sancionador-contractual*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Pérez, A. (2005). *Introducción al derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Roa, D. (2016a). *Las objeciones al Código General Disciplinario por violación al principio de favorabilidad y su rechazo por el congreso*. Recuperado de [Blog Derecho Público]: <https://derechopublicomd.blogspot.com/2016/01/las-objeciones-al-codigo-general.html>
- Romero Corbacho, M. (2012, noviembre). *Sujetos disciplinables a la luz del Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011*. Recuperado de: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12339/1/TRABAJO%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%20FINAL.pdf>
- Sánchez, E. (2011). *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Viceprocuraduría General de la Nación (2002), Fallo del 23 de enero, rad. 001-7581-97.

---

**Para citar este artículo:**

Pertuz Crespo, A. J. (2018). El dolo y sus implicaciones en el derecho disciplinario. *Vís Iuris*, 5(9), 117-138.