

Uno de los aspectos más difíciles en la teoría del dercho disciplinario es el relacionado con la culpabilidad, dada su condición de principio rector en esta especie de derecho sancionador. En igual sentido, dicha complejidad se ve acrecentada en la medida en que la culpabilidad es, al mismo tiempo, una categoría dogmática que junto a otras configuran la estructura de las responsabilidades, lo cual quiere decir que sin la demostración de este elemento no se puede considerar al sujeto disciplinariamente responsable.

Es cierto que todos los servicios públicos que ejercen función disciplinaria han tenido que referirse a la culpabilidad, bien porque han proyectado o adoptado una decisión de archivo, de pliego de cargos o de un fallo sancionatorio o absolutorio. Pero también es lo que en la mayoría de los casos no se tiene una conceptualización clara de que es la culpabilidad y cuáles son sus elementos que la conforman. No hay una efectiva concientización de todos los elementos de la culpabilidad deben probarse más no presumirse. De manera muy particular, suele confundirse en muchos casos la autoría de la conducta con la culpabilidad. En otros eventos, la culpabilidad y su análisis terminan siendo una repetición del mismo juicio de tipicidad, aspecto muy frecuente en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria en materia contractual, situación que de manera irrefutable conduce a los terrenos de la responsabilidad objetiva. Inclusive, ni siquiera existe acuerdo entre la ubicación dogmática del dolo y la culpa y lo que parece haber sido resuelto por la doctrina y jurisprudencia es totalmente a la práctica.

La culpabilidad en el derecho disciplinario

2019

John Harvey  
Pinzón Navarrete

# La culpabilidad en el derecho disciplinario

*Concepto y análisis de sus distintos problemas  
conforme a la compleja estructura de la responsabilidad*



# La culpabilidad en el derecho disciplinario

*Concepto y análisis de sus distintos problemas  
conforme a la compleja estructura de la responsabilidad*

John Harvey Pinzón Navarrete

Bogotá D.C., Colombia, octubre 2016



**Instituto de Estudios  
del Ministerio Público**

## **La culpabilidad en el derecho disciplinario**

*Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la  
compleja estructura de la responsabilidad*

© Instituto de Estudios del Ministerio Público – IEMP, 2016.

© John Harvey Pinzón Navarrete, 2016.

Todos los derechos reservados

### **Edición:**

Instituto de Estudios del Ministerio Público - IEMP

IEMP: Carrera 5 15-80, piso 16

Bogotá, D.C., Colombia

PBX: 587 8750 Exts. 11621

[www.procuraduria.gov.co/iemp/index.jsp](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/index.jsp)

Leandro Ramos

**Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público**

Luis Enrique Martínez Ballén

**Coordinación editorial**

Mónica Cabiativa Daza

**Diagramación**

Natalia del Pilar Cerón Franco

**Diseño de portada**

### **Imagen de portada**

<https://es.vecteezy.com/arte-vectorial/101487-vector-libre-de-la-justicia-de-la-mujer>

### **Impresión:**

Panamericana formas e impresos S.A.

Tercera impresión en Colombia

Bogotá, abril de 2019

ISBN: 978-958-734-192-8





## JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE

Abogado, especialista en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Disciplinario. Magíster en Derecho con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas.

Conferencista en diferentes congresos, seminarios, diplomados y cursos de derecho disciplinario.

Ha sido docente de la especialización de derecho sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada; de la especialización de derecho disciplinario de la Universidad Autónoma de Bucaramanga; de la especialización de derecho constitucional y derecho administrativo de la Universidad Católica de Colombia, y de la Maestría de derecho disciplinario en la Universidad Libre de Colombia.

Ha desempeñado diversos cargos en la Procuraduría General de la Nación entre los que se destacan asesor del despacho del procurador general de la Nación y de la Sala Disciplinaria, procurador auxiliar para Asuntos Disciplinarios, procurador distrital y veedor.

Actualmente, es el jefe del Grupo de Control Interno Disciplinario de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización.

Autor de algunos escritos y obras en derecho disciplinario, en donde se destacan *La Ilícitud Sustancial en el Derecho Disciplinario* y *La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario*.

Fue miembro de la Comisión redactora del Código General Disciplinario.

*«Escribir es como saltar un canal  
o un arroyo. Antes de hacerlo  
conviene fijarse bien en la otra  
orilla: la arena, las piedras, la  
altura, la pendiente... Si no cal-  
culas bien la distancia o el estado  
del terreno, fallas en el salto y  
acabas en el agua».*

**(Daniel Cassany, 2007, p. 19).**

A Diana Marcela, mi esposa,  
con todo mi amor.



## NOTA PREVIA

**E**n el mes de diciembre de 2008, culminaba la especialización de Derecho Disciplinario en la Universidad Externado de Colombia. Sabía en ese momento que el siguiente paso, en el mediano plazo y desde el punto de vista académico, por supuesto, era cursar una maestría en derecho, y tenía la absoluta convicción y deseo de que fuera en esta misma universidad.

Sin embargo, no todo era así de firme. La duda que me invadía era si esa maestría en derecho debía ser con énfasis en derecho público o en ciencias penales y criminológicas. Seguramente la primera impresión del lector será la de que resulta bien particular –por decir lo menos– estar ante la disyuntiva de dos caminos tan diferentes. Pese a ello, la explicación es sencilla, o por lo menos comprensible: por un lado, a la fecha de la terminación de este trabajo no existía en Colombia una maestría en derecho disciplinario y, por la otra, y a pesar de la autonomía e independencia de esta disciplina, sus contenidos pueden estudiarse en el área de derecho público –por vía de la teoría de los actos administrativos disciplinarios– o en una maestría que está relacionada con las ciencias penales y criminológicas, pues esta última posibilita la investigación en temas relacionados con las especies y subespecies del derecho sancionador y su respectivo análisis dogmático, tal y como lo concibe el programa ofrecido por esta distinguida universidad.

Precisamente fue esta última razón la que me llevó a decidir que quería definitivamente cursar la maestría en derecho con énfasis ciencias penales y criminológicas y elaborar un trabajo de investigación en un tema relacionado con el derecho disciplinario. En tal sentido, el lector tiene entre sus manos un documento que fundamentalmente recoge el trabajo de tesis con el que obtuve el respectivo grado<sup>1</sup>, el cual tiene los cambios y ajustes que consideré

.....  
1 El trabajo original lo denominé de la siguiente manera: «La culpabilidad como principio y como categoría dogmática y su incidencia en la estructura de la responsabilidad disciplinaria». Sin embargo, mientras efectué los cambios y actualizaciones en virtud de la aprobación del Código General Disciplinario, consideré que era más preciso e idóneo el título y subtítulo utilizados en este escrito.

necesarios en virtud de la aprobación del nuevo Código General Disciplinario del año 2015<sup>2</sup>.

Por otra parte, y para retomar la manera en que resolví la encrucijada en la que me encontraba, me parece pertinente efectuar una confesión: durante mi pregrado tuve un particular interés por los aspectos concernientes con la teoría del delito, los que de algún modo coinciden –metodológicamente hablando– con el análisis de las categorías que conforman la estructura de la responsabilidad disciplinaria. Pese a lo anterior y por algunas circunstancias laborales, opté por cursar las especializaciones de derecho constitucional y de derecho administrativo en otra universidad, en vez de hacerlo en derecho penal, con lo cual quedaba una deuda pendiente conmigo mismo: tener la oportunidad de exigirme académicamente en un área del derecho que siempre me gustó por la profundidad y la enorme dificultad de sus temas.

Hoy, pasados algunos años desde que tomé la referida decisión, me siento totalmente satisfecho, no solo por cumplir con ese propósito que estaba pendiente, sino por dos razones fundamentales: la primera, por haber tenido, como alumno de la maestría, la valiosa oportunidad de interactuar con un selecto e inmejorable número de profesores, a quienes siempre les quedaré agradecido. Entre ellos, por supuesto, destaco de manera muy especial al doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, quien como director del trabajo original me efectuó las observaciones necesarias para finalizar este cometido. Igualmente, a los doctores Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Miguel Córdoba Angulo, quienes como jurados –exigentes en sumo grado, pero a la vez de los profesores más destacados en la universidad– me animaron a que el presente trabajo –al igual que lo hizo el profesor Sánchez– fuera publicado.

La segunda razón radica en que el lector pueda tener una herramienta teórico-práctica que lo introduzca de una manera más sencilla y muy gráfica

.....

2 Al respecto, conviene anotar que a la fecha en que me encontraba ajustando estas líneas preliminares, el Gobierno nacional ya había objetado el respectivo texto aprobado por el Congreso de la República. En tal sentido y una vez examinadas las ocho objeciones presidenciales –cuatro por inconstitucionalidad y cuatro por inconveniencia–, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo –entidades que lideraron la iniciativa legislativa– encontraron ajustadas dos razones de inconstitucionalidad y dos de inconveniencia, posición que se le hizo saber al Congreso de la República, con el fin de que esta corporación tuviera elementos de juicio para resolver dichas objeciones. Así las cosas, el siguiente paso es el trámite establecido en el artículo 167 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia e independientemente de lo que se decida en el Congreso de la República, en mi criterio no debe haber ninguna razón para que tarde o temprano se sancione y promulgue la ley mediante la cual se aprobó el nuevo Código, pues las objeciones frente al texto aprobado son parciales.

en los arduos temas del derecho disciplinario sustancial y, específicamente, en lo que tiene que ver con la culpabilidad disciplinaria. Estoy absolutamente convencido de que si algo genera más preocupación en las oficinas de control interno disciplinario, en las personerías e incluso en la Procuraduría General de la Nación es poder comprender correctamente el concepto de la culpabilidad, sobre todo para aquellos que se enfrentan por primera vez a un proceso disciplinario. Igualmente, los profesionales más experimentados en estas especiales materias –es decir, aquellos que afortunadamente no sufren de dicha preocupación– tendrán la oportunidad de recordar, esquematizar y afianzar –incluso rebatir– los conceptos que con el paso de los años se han ido adquiriendo y de encontrar algunas sencillas ideas frente a ciertos problemas que en no pocas ocasiones revisten demasiada complejidad.

Explicado entonces el origen y la motivación que me llevó a elaborar el presente trabajo, considero que la presentación de este documento a la comunidad académica es una inmejorable oportunidad para agradecerle a varias personas que pertenecen –y pertenecieron– a la Procuraduría General de la Nación: en primer lugar, a sus directivas, especialmente al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, procurador general de la Nación; en segundo lugar, a la doctora Astrid María Barranco Quiroz y a los doctores Jaime Burgos Martínez, Jaime Mejía Ossman y Juan Carlos Novoa Buendía, a quienes por distintas y variadas razones les profeso una enorme gratitud; en tercer lugar, a los colegas, compañeros y amigos que he tenido la fortuna de conocer en esta institución a lo largo de varios años, cuyos nombres harían parte de una interminable lista; en cuarto lugar, al Instituto de Estudios del Ministerio Público y a los funcionarios que de él hacen parte, pues su apoyo en todo sentido ha sido absolutamente incalculable; y en quinto lugar al doctor Julio Alberto Duarte Acosta, compañero de la maestría que cursé y quien generosamente se tomó la tarea de leer y releer el documento original, para efectuarme algunas observaciones que en su gran mayoría fueron bastante útiles.

Del mismo modo, no puedo por ningún motivo dejar de mencionar al doctor Jaime Bernal Cuéllar, actualmente director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, a quien siempre le expresaré mi total agradecimiento, pues, como bien lo saben mis más cercanos amigos y compañeros de trabajo, mi deuda de gratitud con él tiene lugar hace ya más de diecisiete años, cuando –para enorme fortuna mía– se desempeñaba como procurador general de la Nación.

Finalmente y tratándose de un esfuerzo que se ha materializado a través de la escritura, espero con absoluta sinceridad y haciendo énfasis en la cita del libro de Daniel Cassany –obra que en algún momento me fue obsequiada por el doctor y gran amigo Jaime Burgos Martínez– que por ningún motivo «haya fallado en este importante salto».

# CONTENIDO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y CONCEPTO DE CULPABILIDAD	29
2. UBICACIÓN DOGMÁTICA DEL DOLO Y LA CULPA	37
2.1. Contextualización y demás elementos de la responsabilidad disciplinaria	37
2.2. Esquemas tradicionales de la teoría del delito y su relación con la estructura de la responsabilidad disciplinaria	41
2.3. Primera tesis: en el derecho disciplinario el dolo y la culpa se encuentran en la categoría dogmática de la tipicidad	47
2.3.1. Razones de esta posición	47
2.3.2. Características y desventaja de esta posición	49
2.4. Segunda tesis: en el derecho disciplinario el dolo y la culpa se encuentran en la categoría dogmática de la culpabilidad	55
2.4.1. Razones de esta posición	55
2.4.2. Características, desventajas y ventajas de esta posición	59
2.5. Razones para sostener la ubicación dogmática del dolo y la culpa en la categoría de la culpabilidad en materia disciplinaria	66
2.5.1. La infracción del deber funcional como el primer presupuesto de la responsabilidad disciplinaria.	66
2.5.2. La teoría de los números abiertos en el derecho disciplinario como fundamento de la distinción con el derecho penal.	70
2.5.3. La distinción entre el objeto valorado y la valoración del objeto	74

2.5.4.	¿Un doble juicio de la infracción del deber funcional: juicio de deber y juicio de poder? o ¿un solo juicio ampliado de la infracción del deber funcional: juicio de poder?	76
2.5.5.	La complejidad de los comportamientos típicos que solo admiten una sola forma de imputación subjetiva, con lo que pueden admitirse dos estructuras distintas de la responsabilidad	78
2.5.6.	Recapitulación, tratamiento del error como causal de exclusión de responsabilidad y elementos de la culpabilidad disciplinaria como categoría dogmática	90
3.	<b>PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD DENTRO DE LA ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA</b>	93
3.1.	Consideración inicial	93
3.2.	El dolo y sus elementos	95
3.2.1.	Tesis consistente en que el dolo está conformado por el solo elemento cognitivo	96
3.2.2.	Tesis consistente en que el dolo está conformado por el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad.	101
3.2.3.	Fórmulas de solución	111
3.2.3.1.	La distinción entre las conductas activas y omisivas, hasta donde sea posible hacerlo	111
3.2.3.1.1.	Casos de injurias y calumnias	113
3.2.3.1.2.	Casos de indebida apropiación de recursos	113
3.2.3.1.3.	Casos de indebida participación en política	114
3.2.3.1.4.	Casos de auspicio y colaboración con grupos armados por fuera de la ley	115
3.2.3.1.5.	Casos de conductas con connotación delictiva, tipificadas disciplinariamente a partir de la realización de un tipo penal objetivo	118
3.2.3.1.6.	Casos de suministro de datos inexactos que no corresponden a la realidad	118
3.2.3.1.7.	Casos de nombramientos de personas que no cumplen requisitos	119
3.2.3.1.8.	Casos de incremento injustificado del patrimonio	121
3.2.3.1.9.	Casos de indebida financiación de campañas electorales	122

3.2.3.1.10. Casos de actos de tortura o comportamientos similares	125
3.2.3.2. La duda sobre la imputación dolosa debe abrir la posibilidad de atribuir el comportamiento por vía de la culpa	126
3.2.3.3. ¿En materia disciplinaria es procedente la aplicación del dolo eventual?	138
3.3. La culpa	150
3.3.1. Concepto de la culpa y la diferencia entre la infracción del deber funcional y la infracción al deber objetivo de cuidado	150
3.3.2. La previsibilidad como elemento cofundante de la culpa: la infracción al deber subjetivo de cuidado	153
3.3.3. La culpa no equivale a la no demostración del dolo. Error usualmente cometido	156
3.3.4. Modalidades de la culpa	160
3.3.4.1. Culpa gravísima y culpa grave	161
3.3.4.2. Dificultad para establecer la diferencia entre culpa gravísima y culpa grave	166
3.3.4.3. La culpa leve	186
3.4. El deficiente análisis de la culpabilidad como exigibilidad de comportamiento diverso	188
3.5. La confusión entre la autoría y la culpabilidad	195
3.6. La confusión entre el comportamiento típico y la culpabilidad	197
3.7. Eventos en los cuales es imposible cambiar la imputación dolosa a la imputación culposa, a pesar de que en el derecho disciplinario rige la teoría de los números abiertos	202
3.8. Dificultades para explicar la prueba de la culpabilidad	206
3.8.1. La prueba directa de la culpabilidad	207
3.8.2. La prueba indiciaria de la culpabilidad, conforme a la tesis expuesta por el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau.	210
3.8.2.1. Los indicios de aptitud	210
3.8.2.2. Los indicios de actitud	215
3.8.2.2.1. Indicios de actitud anteriores.	216
3.8.2.2.2. Indicios de actitud concomitantes	217
3.8.2.2.3. Indicios de actitud posteriores	217
3.8.2.3. Los indicios de comprensión valorativa	220

3.8.2.3.1. Distinción entre conductas activas y omisivas hasta donde sea posible hacerlo	220
3.8.2.3.2 Infracciones que necesitan de reenvíos normativos	221
3.8.2.3.3 La complejidad para comprender qué es lo antijurídico	223
3.8.2.3.4. Claridad o dificultad en la redacción del tipo	225
3.8.2.3.5. La jerarquía y notoriedad del objeto que regulan algunas normas	226
3.8.2.3.6. Indicios de ocultamiento, engaño o similares	226
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>229</b>
En cuanto al concepto de la culpabilidad, sus elementos y su incidencia en la estructura de la responsabilidad disciplinaria	229
Respecto de la ubicación dogmática del dolo y la culpa	230
En relación con la clase de problemas que se tienen al momento de analizar la culpabilidad dentro de la estructura de la responsabilidad disciplinaria y su propuesta de solución	233
Sobre el Código General Disciplinario del año 2015	239
Hacia una efectiva proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho disciplinario	240
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>243</b>
<b>DOCTRINA</b>	<b>243</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>249</b>
<b>CONSEJO DE ESTADO.</b>	<b>249</b>
<b>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias.</b>	<b>249</b>
<b>FALLOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>	<b>250</b>
<b>SISTEMA DE INFORMACIÓN MISIONAL (SIM)</b>	<b>253</b>
<b>NORMATIVIDAD</b>	<b>253</b>
<b>WEBGRAFIA</b>	<b>254</b>
Culpabilidad en materia disciplinaria: ponencia para el Quinto Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, D. C. (Colombia), durante los días 9 y 10 de Julio de 2015	255

1. Introducción	255
2. Aspectos relacionados con la culpabilidad disciplinaria abordados por la reforma	257
2.1 En cuanto al dolo	257
2.2 En cuanto a la culpa	261
3. Análisis de algunas críticas efectuadas a las disposiciones del Código General Disciplinario	265
3.1 «Reforma sustancial del juicio de reproche»	266
3.2 «La fórmula del juicio de reproche en la culpa: sancionando lo menos grave con más rigor que lo más grave»	275
4. Conclusiones	278

