



Prolegómenos

ISSN: 0121-182X

ISSN: 1909-7727

Universidad Militar Nueva Granada

Ramírez Torrado, María Lourdes; Escobar Marsiglia, Ana Catalina
El error como causal de exclusión de la responsabilidad en el derecho disciplinario *
Prolegómenos, vol. XXVI, núm. 52, 2023, Julio-Diciembre, pp. 145-160
Universidad Militar Nueva Granada

DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.6521>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87678580010>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

The logo for Redalyc, featuring the text 'redalyc.org' in a stylized font with a red dot above the 'y'.

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



El error como causal de exclusión de la responsabilidad en el derecho disciplinario*

María Lourdes Ramírez Torrado^a ■ Ana Catalina Escobar Marsiglia^b

Resumen: El error como causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria plantea algunos interrogantes, entre otras razones, debido al tipo de diseño normativo que se emplea en este sector y por el número de obligaciones legales y prohibiciones que deben cumplir los funcionarios públicos. En ese entendido, el objetivo de este artículo es revisar el alcance del error como causal de exclusión de la responsabilidad en materia disciplinaria. Para ello, se recurrió a la revisión de la doctrina, la norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado, junto a los fallos de la Procuraduría General de la Nación, centrándonos en la revisión de los pronunciamientos del periodo 2011-2021. Entre otras cuestiones, se halló que existe un enfrentamiento entre las posturas de los falladores, toda vez que resultan contrarias, lo que termina ocasionando que el disciplinado no tenga total nitidez de las consecuencias de sus actuaciones.

Palabras clave: error; derecho disciplinario; administración; sanciones administrativas

Recibido: 15/11/2022 **Aceptado:** 23/06/2023 **Disponible en línea:** 15/12/2023

Cómo citar: Ramírez Torrado, M. L., & Escobar Marsiglia, A. C. El error como causal de exclusión de la responsabilidad en el derecho disciplinario. *Prolegómenos*, 26(52), 145-160. <https://doi.org/10.18359/prole.6521>

* Artículo de Revisión

- a Doctora en Derecho Administrativo, Universidad Carlos III (Madrid), profesora investigadora de la Universidad del Norte, Barranquilla. Correo electrónico: torradom@uninorte.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6529-0457>
- b Magíster en Derecho, Universidad del Norte; magíster y especialista en Derecho Administrativo, Universidad del Sinú y Libre; magíster y especialista en Derecho Ambiental, Territorial y Urbanístico, Universidad del Norte; especialista en Derechos Humanos, Universidad del Norte; especialista en Derecho Disciplinario, Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: anakata25@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4898-5078>

Error as a Ground for Exclusion of Liability in Disciplinary Law

Abstract: Error as a ground for exclusion of disciplinary liability raises several questions, among other reasons, due to the type of normative design employed in this sector and the number of legal obligations and prohibitions that public officials must comply with. In this regard, the objective of this article is to review the scope of error as a ground for exclusion of liability in disciplinary matters. To achieve this, a review of doctrine, regulations, rulings of the Council of State, along with decisions of the Office of the Attorney General of the Nation, focusing on the review of pronouncements from the period 2011-2021, was conducted. Among other issues, it was found that there is a conflict between the positions of the judges, as they are contradictory, which ultimately results in the disciplined individual lacking clarity about the consequences of their actions.

Keywords: error; disciplinary law; administration; administrative sanction

O erro como causa de exclusão da responsabilidade no direito disciplinar

Resumo: O erro como causa de exclusão da responsabilidade disciplinar levanta algumas questões, entre outras razões, devido ao tipo de desenho normativo usado neste setor e ao número de obrigações legais e proibições que os funcionários públicos devem cumprir. Nesse sentido, o objetivo deste artigo é revisar o alcance do erro como causa de exclusão da responsabilidade no campo disciplinar. Para isso, recorreu-se à revisão da doutrina, da norma, da jurisprudência do Conselho de Estado, juntamente com as decisões da Procuradoria Geral da Nação, com foco na revisão dos pronunciamentos do período de 2011 a 2021. Entre outras questões, descobriu-se que existe um conflito entre as opiniões dos julgadores, uma vez que são contraditórias, o que acaba fazendo com que o disciplinado não tenha total clareza das consequências de suas ações.

Palavras-chave: erro; direito disciplinar; administração; sanções administrativas

Introducción

En general, la figura de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria es un tema que no ha alcanzado aún una total madurez dogmática a nivel nacional; en la medida en que se encuentra en constante evolución, y el error no es la excepción. Se comprende como haber actuado “con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”. El tema del error es de sumo interés, ya sea por razones como el uso extendido en materia disciplinaria de la figura del *numerus apertus* o del creciente número de obligaciones legales y prohibiciones de los funcionarios públicos (Ramírez Torrado, 2011).

Como consecuencia de este panorama, surge la necesidad de hacer un estudio exhaustivo del error como causal eximente de responsabilidad en materia disciplinaria y el alcance que esta tiene. Dicho estudio fue posible a través de una revisión documental y un apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y fallos de la Procuraduría General de la Nación en la última década. Para alcanzar el objetivo propuesto, el trabajo se ha organizado en cuatro apartados; en un primer momento, se revisan las cuestiones generales del error; en un segundo apartado, el error como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria; a su vez, las posturas del Consejo de Estado y la Procuraduría; y, por último, las coincidencias y divergencias de estos órganos sobre el asunto.

Se encontró, entre otras cuestiones, que nos enfrentamos a un tema en el que las decisiones de los falladores van y vienen; sumado a que actualmente existen varios vacíos y que el disciplinado sigue estando al compás del fallador de turno.

Cuestiones generales

Concepto

En términos generales, el error se refiere a la distorsión que se tiene sobre la realidad y el conocimiento de un determinado acto o función. Este origina en el sujeto la deformación de su voluntad; es decir, un sentido distinto al que se hubiera formado de no existir tal circunstancia (Lastra Lastra, 1998).

En materia disciplinaria¹, el error se refiere a la falta de conexión, asociación mental o conducta realizada por el servidor público y sus posibles desencadenamientos cuando este se encuentra en ejercicio de sus deberes funcionales. Frente al tema, algunos se han referido al error cuando existe ignorancia en cuanto a los deberes que el servidor público debe cumplir (Ramírez Torrado, 2009), lo cual deja como resultado una equivocada valoración y, por ende, una conducta diversa de la querida si esa falla del intelecto no se hubiese presentado, es decir, la comisión de una falta (Reyes Echandía, 2017).

En concepto de Nieto García (2005), el error es aquella circunstancia en la que el servidor público infringe el deber funcional, bien sea por el conocimiento equivocado de alguno de sus deberes funcionales, es decir, la ignorancia de la existencia o vigencia de la norma a la que debía dar cumplimiento o cuando considera que la norma no es aplicable a sus funciones y cuando por ignorancia consideraba que una conducta ilícita no estaba prohibida. Así mismo, para Laverde Álvarez (2018), el error es aquel que conduce a que el servidor público incurra en una falta disciplinaria como quiera que crea en él, la convicción de que está actuando conforme al derecho, toda vez que tiene una percepción errada,

1 El derecho disciplinario está enfocado en la protección de bienes jurídicos específicos en materia del servicio público del funcionario, por lo que el derecho administrativo sancionador se dirige a la tutela de intereses públicos e intereses generales (Nettel Barrera y Rodríguez Lozanob, 2017). Para imponer una sanción, entendiéndola como una medida con la que el ordenamiento jurídico reacciona frente a un comportamiento contrario al derecho, en este caso el incumplimiento de los deberes funcionales (Bauzá Martorell, 2017) del servidor público por la comisión de una falta disciplinaria, es decir, declararlo responsable, se requiere mucho más que contar con todos los elementos que estructuran la falta. El derecho disciplinario está intrínsecamente relacionado con el régimen de las faltas y sanciones por ser una rama perteneciente al derecho sancionador (López Gutiérrez, 2019).

ya sea de la norma o de que su conducta puede generar un perjuicio y cree que actuó de manera correcta con las diligencias y cuidados que su cargo le exige para el cumplimiento de sus deberes funcionales. Gómez Pavajeau (2011) lo concibe como una manifestación equívoca o falsa, hacerse una idea contraria a lo que es real, ya sea por una inexactitud o una apreciación errada a la hora de desplegar una acción o incluso por la interpretación errada de un presupuesto jurídico y normativo.

En lo que tiene que ver con el error, tanto el Consejo de Estado como la Procuraduría General de la Nación se han pronunciado sobre esta figura. De modo que, para el Consejo de Estado, el error en materia disciplinaria se produce cuando el servidor público tiene la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, o sea, que tenía una perspectiva errada de la norma (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-00 (2728-12), 2014); recientemente, ha afirmado que la convicción errada “supone como elemento común, el concepto de error, es decir, que el funcionario haya incurrido en un error de hecho, cuando se trata de un presupuesto fáctico, o en un error de derecho, tratándose de conceptos normativos” (Rad. n.º 25000-23-42-000-2017-00020-01 (3841-2019), 2022).

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación manifestó que el error se presenta cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones comete una falta disciplinaria porque el convencimiento del actor está afectado por un error que recae sobre los acontecimientos que ocurren en la vida real o que tiene que ver con el desconocimiento de lo ilícito, es decir, que el elemento principal del error es el desconocimiento o la ignorancia (Procuraduría General de la Nación (Rad. n.º 075 (3418-2006), 2010). En cuanto a la Corte Constitucional, entiende que este se presenta cuando existe una diferencia entre lo que aprecia la conciencia del servidor público respecto de una norma o un hecho con lo que en realidad expresa esa norma y la consecuencia que trae consigo ese hecho. Es decir, la comisión de una falta disciplinaria por el no cumplimiento de sus deberes funcionales; pero que presenta ausencia del factor subjetivo de intención o culpa, porque no había conocimiento de la tipicidad de su comportamiento (T-1093, 2004).

Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el error en materia disciplinaria es aquel en el que incurre el servidor público debido a ciertas anomalías en su conocimiento e infringe el deber funcional sin tener la intención de cometer tal infracción, pues este consideraba que su actuar era acorde con el ordenamiento jurídico.

Clases de error

Existen varios tipos de error, por lo que nos centraremos en el error de hecho y el error de derecho², los cuales pueden ser, a su vez, vencibles e invencibles.

Error de hecho y de derecho

El error de hecho se configura cuando el servidor público, de quien se predica en principio la idoneidad, conocimiento y preparación para ejercer el cargo para el cual fue designado, actúa sin saber que su conducta constituye un comportamiento típico a la luz de la ley disciplinaria (Gómez Pavajeau *et al.*, 2020). Recayendo, este tipo de error sobre supuestos fácticos del deber sustancialmente infringido (Sánchez Herrera, 2020). Según Echeverry Enciso (2013), se configura en el evento en que el autor cree, por error, que existe una circunstancia de justificación que el ordenamiento jurídico no considera o desconoce los límites de su justificación, también por el error al que conducen las circunstancias materiales de una causal de justificación, pudiendo presentarse por ignorancia invencible o esencial (Echeverry Enciso, 2013).

De otra parte, se encuentra el error de derecho, que opera cuando el servidor público comete una falta disciplinaria por considerar que no es una norma objeto de cuidado, que no concierne a su competencia por una interpretación errada de la misma o, en su defecto, por considerar que la

2 Tomando como referente a Velásquez (1984), podemos situar los inicios de la aplicación de estas figuras en la jurisprudencia alemana, sin desconocer que desde el surgimiento del derecho romano ya se hablaba de *error facti* (error de hecho) y *error juris* (error de derecho).

norma no estaba vigente. Este tipo de error también puede atribuirse cuando el servidor público conozca la norma, pero no le da aplicabilidad por considerar que la norma no está vigente o la interpreta de manera errada y la reputa no aplicable, o cuando el servidor público no conozca la norma (Isaza Serrano, 2009).

De acuerdo con la Corte Constitucional, este tipo de error surge ante la ignorancia de la prohibición y también cuando el servidor público hace una interpretación errada de la ley, el alcance o la vigencia de la misma, o incluso, puede ser producto de la evocación errada de los presupuestos objetivos de una causal de exclusión de responsabilidad (C-355, 2006). El Consejo de Estado ha dispuesto que el error de derecho opera cuando se aplica una norma que no era relevante o se deja de aplicar una. Así mismo, cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas y otros similares (Rad. n.º 73001-23-31-000-2000-00639-01 (24841), 2013).

Bajo este entendido, se puede observar una diferencia entre el error de hecho y el error de derecho; en el primero, el yerro se da en virtud de la ignorancia o desconocimiento de los presupuestos facticos que se constituyen en el tipo objetivo de la falta; y en el segundo, consisten en el desconocimiento de que el acto desplegado se encuentra prohibido (Gómez Pavajeau *et al.*, 2020).

Error vencible y error invencible

El error de hecho y de derecho puede ser a su vez vencible e invencible. Un error de hecho o de derecho es vencible cuando a pesar de la distorsión que presenta el servidor público, esta pueda superarse, ya que se debe a una falta de aplicación de las diligencias que le son exigibles. Con la Ley 2094 de 2021 se reformaron algunas disposiciones de la Ley 1954 de 2019, y es que en caso de que el disciplinado incurra en un error vencible, si bien no se exime de responder disciplinariamente, la falta cometida podrá ser atenuada³.

3 Antes del 2021, la doctrina planteaba el tema por posturas en cuanto a si debe dársele el mismo tratamiento del derecho penal, es decir, que no exima al disciplinado de su responsabilidad, pero que

En el caso de un error invencible, a pesar de los intentos del servidor público por actuar conforme al derecho, es imposible vencer el error. Lo que traduce que las circunstancias en las que se encontraba la persona al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento le hacían físicamente imposible ilustrar su entendimiento con un criterio diverso que lo aparte de la convicción errada que le asiste, es decir estamos ante un error insalvable (Rad. n.º 11001-03-25-000-2015-00984-00 (4038-15), 2021). Expresado de otra manera, “se puede entender entonces que incurre en error invencible la persona que actúa con el convencimiento de licitud de su conducta, sin poder determinar que la misma sea antijurídica” (Rad. n.º 25000-23-42-000-2017-00020-01 (3841-2019), 2022). Ante un error invencible, el servidor público debe demostrar que extremó las medidas de precaución tendientes a eludir el error, y justificar que tuvo la asesoría suficiente e ilustrada sobre el tema (Procuraduría General de la Nación Rad. n.º D-2012-60-502003, 2013).

El disciplinado debe tener la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico y, adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que este se realizó (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-00 (2728-12), 2014). Para la Corte Constitucional, el servidor público se encuentra inmerso en un error invencible cuando actúa con la convicción de que su acción no traía consigo algunos elementos constitutivos de falta disciplinaria, cuando existe error manifiesto en su entendimiento (T-1093, 2004).

Así, la particularidad de un error invencible es que no permita a quien lo comete bajo ningún juicio de raciocinio salir del mismo; sino que además el factor volitivo no estuvo presente en el agravio

sea un atenuante. A favor de esta postura encontramos a los doctrinantes Esiquio Manuel Sánchez Herrera y a Carlos Arturo Gómez Pavajeau, mientras que en contra se encuentra el autor Alejandro Ordoñez Maldonado. (Sánchez Herrera, 2020, Ordoñez Maldonado, 2009, Gómez Pavajeau, 2011).

que se haya ocasionado con el mismo, (Fernández Sarmiento y Olaya Ríos, 2012). Se requiere que el disciplinado haya actuado de buena fe, es decir, bajo la creencia plena y sincera de que las acciones desplegadas estén acordes al ordenamiento jurídico y que el error cometido no haya podido evitarse debido a las circunstancias y condiciones personales del acusado.

El carácter invencible demanda un análisis de las circunstancias particulares de cada caso, con especial énfasis en las condiciones personales de quien lo alega y de sus posibilidades efectivas de previsión y conocimiento (Flórez Heredia, 2019).

El error como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria⁴

Disposición legal

El error se contiene desde la Ley 200 de 1995, artículo 23, la cual establecía que el servidor público queda exento de responder cuando la falta sea producto de actuar “con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”. Posteriormente, esta ley fue derogada y entró en vigor el código disciplinario único o Ley 734 de 2002, la cual en su artículo 28 estipula la causal de exclusión de responsabilidad por error sin sufrir modificación alguna, luego se contempla en la Ley 1952 de 2019, que fue modificada por la Ley 2094 de 2021, que en caso de un error vencible la falta será atenuada.

Entonces, la causal de exclusión de responsabilidad “con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria” se encuentra regulada en Ley 1952 de 2019, la cual

a su vez fue modificada por la Ley 2094 de 2021, y se consagra de la siguiente manera:

Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. Si el error fuere de hecho vencible, se sancionará la conducta a título de culpa, siempre que la falta admita tal modalidad. De ser vencible el error de derecho, se impondrá, cuando sea procedente, la sanción de destitución y las demás sanciones graduables se reducirán en la mitad. En los eventos de error acerca de los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad disciplinaria, se aplicarán, según el caso, los mismos efectos del error de hecho. Para estimar cumplida la conciencia de la ilicitud basta que el disciplinable haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo ilícito de su conducta.

Para que se pueda invocar o fundamentar esta causal debe existir la comisión de la falta disciplinaria por parte del servidor público, que actúa sin la conciencia de que estaba incurriendo en una falta. Esto último puede derivar de una mala interpretación de la norma, porque consideraba que no estaba vigente o que no era de su competencia, o se deriva de una situación en la que su noción de la realidad no le permitió actuar de modo diferente.

Ronderos (2019) afirma respecto de esta causal que pueden desplegarse una serie de conductas tales como:

1. Que el servidor público no conozca que existe una norma que le impone un deber, una prohibición o le fija una inhabilidad o incompatibilidad;
2. Que conozca la norma, pero considere que no está vigente;
3. Que interprete equivocadamente la norma y la considere inaplicable;
4. Que crea obrar bajo el amparo de una causal eximente de responsabilidad.

De esta manera, el operador jurídico deberá analizar si la falta cometida fue por error; y también si era de carácter invencible, es decir, según Flórez Heredia (2019) debe contemplar las posibilidades efectivas de previsión y conocimiento.

Ahora bien, el error siempre se comete a modo de culpa, por lo que se debe descartar que en la falta cometida exista algún grado de dolo, pues de ser así no se aplicaría la causal y el servidor debería responder disciplinariamente. En ese mismo

4 Flórez Heredia (2021) establece que la importancia de tener en cuenta las causales de exclusión de responsabilidad radica en que a pesar de haber realizado la conducta que representa la falta disciplinaria es posible no asumir su responsabilidad, lo que indica que se estaría libre de cualquier sanción.

orden de ideas, Laverde Álvarez (2018) menciona que, para la operatividad de esta exclusión de responsabilidad, deben considerarse los deberes de prudencia y diligencia de quien alega el error, sobre todo cuando la actividad se desarrolla en sectores especializados en los que actúan profesionales.

Se debe cumplir con dos supuestos para aplicarse la exclusión. El primero es que el error sea de hecho o de derecho y pueda ser demostrable. El segundo es que ese error sea invencible, es decir, que habiendo hecho lo humanamente posible para evitarlo o vencerlo, no se hubiere logrado.

Por último, es importante resaltar lo que trae la Ley 2094 de 2021 con la modificación que le hace a la Ley 1952 de 2019, en la medida en que se establecen las consecuencias jurídicas de actuar en un error de derecho vencible, “se impondrá, cuando sea procedente, la sanción de destitución y las demás sanciones graduables se reducirán en la mitad”; y un error de hecho vencible, “si el error fuere de hecho vencible, se sancionará la conducta a título de culpa, siempre que la falta admita tal modalidad”. Lo que indica que, si bien no se excluye al servidor público de responder disciplinariamente, es un atenuante a la falta disciplinaria cometida. También, se regula lo referido al error acerca de los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad y se contempla el tema de la conciencia potencial de la antijuridicidad o conciencia potencial de la ilicitud sustancial, con el objetivo de explicar que para estimar cumplida la conciencia de la ilicitud basta con que el disciplinable haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo ilícito de su conducta.

Carga de la prueba

Las decisiones se deben fundamentar en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. El disciplinado tiene derecho de solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica, con el objeto de darle cumplimiento al principio de contradicción (Ramírez Torrado e Illera Santos, 2019). Así las cosas, los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que sean notificados del auto de apertura

de investigación disciplinaria o la orden de vinculación (artículo 157 de la Ley 1952 de 2019).

Cabe aclarar que, según lo dispuesto por Sánchez Herrera (2020), la presentación de las pruebas es potestativa, no obligatoria, y es un derecho que se le reconoce al disciplinado del cual puede hacer uso o no. Al ser esta etapa un ejercicio del derecho a la defensa y el principio de contradicción podrá solicitar el decreto y práctica de pruebas, al igual que aportar aquellas que considere conducentes, pertinentes y útiles (Sánchez Herrera, 2020). Entonces, el servidor público que se encuentre inmerso en un proceso disciplinario por la comisión de una falta y esta sea producto del error tendrá que alegar la causal, pudiendo participar en la formación de las pruebas con las que se pretenda desvirtuar la vencibilidad del error, y por ende, quedar exento de responder disciplinariamente.

El conocimiento como requisito para ejercer cargo público vs. el error como exclusión de responsabilidad en el ejercicio de una función pública

La Constitución Política en su artículo 122, inciso 2, contempla: “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Para acceder a la función pública, las personas deberán acreditar los requisitos exigidos para el respectivo cargo, sin los cuales no podrá hacerse su posesión. Todo lo anterior, en el marco de la profesionalización de la función pública, lo cual significa la exigencia de títulos académicos que se encuentren directamente relacionados con el conocimiento de un saber que habilita a quien lo tiene para asumir las responsabilidades inherentes al ejercicio de una tarea pública (Rad. 11001-03-06-000-2010-00100-00 (2036), 2010).

Para la Corte Constitucional, la función pública no se limita al conjunto de disposiciones que regulan la relación de subordinación; sino que al servidor público se le exige, además, el cumplimiento de los deberes a él asignados, ya que de no hacerlo se verá inmerso en un proceso disciplinario (C-593,

1998). De modo que la regla es que quien pretenda ejercer un cargo público debe contar con los conocimientos que este exige, acatar lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento y cumplir a cabalidad con sus deberes funcionales, so pena de incurrir en una falta disciplinaria.

Bajo este panorama y sabiendo que el error puede acarrear la exclusión de la responsabilidad, son varios los aspectos a tener en cuenta por el juzgador al momento de hacer la evaluación procesal para determinar si se está frente a esta causal de exclusión. Al respecto, Isaza Serrano (2009) señala que se deben tener presentes las capacidades físicas, psíquicas y la capacidad de prevención del servidor público; sumado a ello sus calidades profesionales, su experiencia laboral y los procesos de inducción de aprendizaje en el desempeño de las tareas públicas.

Así las cosas, el conocimiento es de vital importancia para que el servidor público pueda ejercer su cargo y de cumplimiento a sus deberes funcionales⁵; lo que implica que este tiene la responsabilidad de estar siempre actualizado, informarse y asesorarse. Es decir, debe quedar demostrado que llevó a cabo todas las acciones necesarias para salir del error, y aun cumpliendo con los deberes antes mencionados, no logra salir del error por ser invencible y comete una falta disciplinaria, quedará exento de responsabilidad.

5 Las sanciones disciplinarias tienen como finalidad principal salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y se manifiesta en la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa, señalados en el artículo 209 constitucional: moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad (Ramírez Torrado y Aníbal Bendek, 2015).

Posturas del Consejo de Estado y la Procuraduría

Ante los vacíos legales que existen frente al error como causal de exclusión de la responsabilidad en materia disciplinaria, la jurisprudencia del Consejo de Estado y los fallos de la Procuraduría representan no solo la interpretación de los postulados normativos, sino también una extensión de los parámetros que deben considerarse al abordar este dilema.

Postura del Consejo de Estado

En materia de derecho disciplinario el Consejo de Estado se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el tema. De manera que, al revisar el asunto de las causales de exclusión de la responsabilidad, ha afirmado que en caso de que se encuentren probadas generan la “declaratoria de no culpabilidad del disciplinado” (Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00519-00 (2009-11), 2017). Por esta razón, se debe realizar un análisis particular para cada caso en concreto, en relación con las circunstancias temporales, espaciales y específicas de los hechos acaecidos (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00002-00 (0058-12), 2017).

En materia de tipos de error y su evolución en los últimos años, tenemos que el Consejo de Estado profirió una sentencia en la que se mencionó someramente la “diferencia de criterios” en la interpretación de un contenido normativo como supuesto de improcedibilidad de la sanción por inexactitud en la declaración tributaria (Rad. n.º 25000-23-27-000-2009-00046-01 (18413), 2011). A su vez, entre 2011 y 2013 se manifiesta en algunas sentencias de “error de derecho” en términos distintos a los que aquí interesan, pues se utilizó el término para referirse al error judicial (Rad. n.º 25000-23-26-000-1998-02407-01 (18912), 2011; Rad. n.º 11001-03-26-000-2009-00072-00 (37082), 2011; Rad. n.º 25000-23-26-000-2001-00660-01 (25968), 2013). Para el 2016 y el 2017, dos sentencias se refirieron al concepto del error en los términos de “error de tipo” y “error de apreciación”, que bien podrían ser asimilables al error de hecho y de derecho. En esta circunstancia, los mencionó para referirse a lo dispuesto en el artículo 647 del Estatuto tributario

cuando hay una diferencia de criterios entre el ente encargado de los impuestos y el declarante, cuando este último incurre en una conducta típica, antijurídica y culpable, pero goza de la ausencia de responsabilidad por estar amparada su conducta en una interpretación plausible de una norma que le autorizaba a actuar de la manera en que lo hizo. Es menester resaltar que, en esta decisión, el Consejo de Estado no estudia la figura del error en derecho disciplinario, pero sus reflexiones sobre la figura *per se* son genéricamente útiles para el tema aquí tratado (Rad. n.º 250002327000201000276-01 (19369), 2016 y Rad. n.º 25000232700020100029001 (19195), 2017).

En el año 2018, otra sentencia continuó con las mismas referencias jurisprudenciales, pero esta vez la corporación citó a la doctrina para incluir algunos elementos de diferenciación de los tipos de error, así:

1. El error de hecho: se presenta en los presupuestos fácticos y tiene una íntima relación con el deber infringido. Para que pueda eximir de responsabilidad se requiere que sea invencible, de lo contrario, se trataría de una falta culpable, si es que la consagración del tipo admite esta forma de culpabilidad.
2. Error de derecho: recae sobre un elemento normativo y su existencia se puede justificar si se impartió una interpretación razonable a un precepto jurídico. Sin embargo, cuando el error sea vencible no afecta que la imputación se haga a título de dolo, pero si resulta invencible no habrá responsabilidad disciplinaria. (Rad. n.º 05091 23 33 000 2012 00334 01 (1122-15), 2018, como se citó en Gómez Pavajeau, 2017, pp. 606, 621,752)

Corolario de lo anterior, se ha hecho hincapié en que para que opere el error de derecho: no se trata de cualquier incertidumbre jurídica alegada por el investigador; sino que deberá realizarse un juicio de razonabilidad (Rad. n.º 05001-23-31-000-2012-00928-01 (21640), 2020) a la norma para determinar si existe alguna circunstancia objetiva que constituya una incertidumbre sobre su identificación, vigencia o contenido (Rad. n.º 250002327000201000276-01 (19369), 2016 y Rad. n.º 25000232700020100029001 (19195), 2017). En palabras del Consejo de Estado:

Habría que calificar circunstancias como la oscuridad de la normativa —ya sea que obedezca a su complejidad técnica (Rad. n.º 11799, 2001), a sus relaciones con otras normas del ordenamiento ... o a los defectos legislativos de los que adolezca—; los cambios legislativos del instituto objeto de aplicación o la novedad del ordenamiento, pues estando frente a las primeras aplicaciones de una normativa probablemente se carezca de certeza sobre su radio de aplicación. (Rad. n.º 05001-23-31-000-2012-00928-01 (21640), 2020)

En cuanto a vencibilidad e invencibilidad del error, se estableció, hacia el 2014, que el error debía ser invencible a fin de que se aplique la exención de responsabilidad. En palabras del Consejo de Estado se necesita que el: “disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que este se realizó” (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014). Verbigracia el caso fallado recientemente cuando se expresó que dado su experticia “debió actuar de manera diligente y por lo menos indagar o solicitar explicaciones o lo soportes (...) el actor tuvo la posibilidad de indagar con los responsables financieros de la EPS o el revisor fiscal, es decir, era un error humanamente superable”. (Rad. n.º 25000-23-41-000-2013-02137-01 (0095-2016), 2022)

De igual modo, el Consejo de Estado añadió que la invencibilidad del error implica que “su entidad sea tal que sea imposible salir de la equivocación”, extendiendo el carácter de invencible al adjetivo de “imposible”, a fin de denotar lo fortuito que debe ser el evento para poder alegarse esta causal y excluir con ella la responsabilidad disciplinaria (Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00680-00 (2622-11), 2014).

Entendiéndose que el error es superable cuando el disciplinado se encuentra en capacidad de conocer las prohibiciones de la norma trasgredida (Rad. n.º 68001-23-33-000-2015-00324-01, 2015).

Como si no fuera suficiente la recurrente mutación conceptual, la misma corporación en dos sentencias de fecha cercana (Rad. n.º

25000-23-37-000-2013-00992-01 (22485), 2019 y Rad. n.º 25000-23-37-000-2015-01004-01 (23361), 2019) se refirió al asunto del error de derecho de manera similar a como lo hizo en sentencias del 2016 y 2017 (Rad. n.º 250002327000201000276-01 (19369), 2016; y Rad. n.º 25000232700020100029001 (19195), 2017) cuando aludió a lo dispuesto en el artículo 647 del Estatuto tributario, de la siguiente manera: “se configura el error de prohibición al que alude la norma para exculpar al infractor, si bien era de carácter vencible... motivo por el cual la Sala procederá a revocar la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados” (Rad. n.º 25000-23-37-000-2013-00992-01 (22485), 2019).

Como puede observarse, el Consejo de Estado en sus secciones segunda y cuarta, con una escasa diferencia de días, sostenía diferentes consecuencias al error vencible de derecho: por un lado, la imputación a título de culpa, y por el otro, la exculpación. Adicionalmente, debe mencionarse que en las sentencias del 10 y 16 de octubre del 2019 sí se hizo alusión al *nomen iuris* de “error de derecho”, a diferencia de las referidas sentencias del 2016 y 2017, en las cuales mencionó esta figura bajo el título de “error de apreciación”.

El Consejo de Estado, en el 2020-2021, profirió algunas sentencias que se referían concretamente a la figura del error y recordaban el carácter vencible e invencible del error, “incurre en error invencible la persona que actúa con el convencimiento de licitud de su conducta, sin poder determinar que la misma sea antijurídica” (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00485-00 (1967-12), 2021, Rad. n.º 05001-23-33-000-2016-01005-01 (3970-17), 2020, Rad. n.º 19001-23-33-000-2016-00421-01 (6009-18), 2020) y Rad. n.º 88001-23-33-000-2014-00027-01 (2250-15), 2021).

En lo relativo a los títulos de imputación en el error, el Consejo de Estado se ocupa de fijar pautas concretas sobre el entendimiento de la causal en el 2014, y se refiere adicionalmente a los posibles títulos de imputación que la figura del error excluye:

... eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le

puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley. (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014)

Más adelante, el Consejo de Estado reitera la imposibilidad de imputar a título de dolo cuando quien actúe en error no tenga conciencia de la ilicitud de su acción; y de igual manera, a título de culpa cuando quien incurra en error actúe con el cuidado y la diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley (Rad. n.º 11001-03-25-000-2009-00132-00 (1907-09), 2015). Al descartar el primer título de imputación, puede determinarse que dentro de los dos elementos integrantes del dolo (a saber, voluntad y conocimiento) la corporación prepondera el elemento cognoscitivo para desechar su incurrencia. Paralelo a esto, al descartar el segundo, confirma el establecimiento del cuidado y la diligencia como elementos constituyentes del error cuya consecuencia es la exclusión de la responsabilidad en materia disciplinaria. El Consejo de Estado volvió, en 2019, a abordar el asunto y ratificó que el error invencible impide cualquier imputación a título de dolo o culpa (Rad. n.º 44001-23-33-000-2015-00039-01 (2430-16), 2019)

En lo que atañe con el error y la buena fe, en ciertos pronunciamientos del Consejo de Estado se ha expresado que se puede eximir de responsabilidad cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe por ignorancia invencible (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014). Entonces, se ha demandado la existencia de dos requisitos para la configuración de la causal, por un lado, el convencimiento errado e invencibilidad del error, y la condición de buena fe que cobija a quien incurre en error invencible (Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00519-00 (2009-11), 2017).

Por otro lado, el Consejo de Estado alude a la fundamentación del estándar de deberes exigido a los servidores públicos, en el que cumplir con las funciones públicas implica la asunción de cargas especiales, por lo que: “todo servidor público esté sometido no solo al imperio de la ley sino a un catálogo de deberes y prohibiciones, a más de un régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses” (Rad. n.º

11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014). Entonces, se justifica su estándar en la asunción de cargas especiales que reviste quien ejerce la función pública (Rad. n.º 68001-23-33-000-2015-00324-01, 2015) e incluso ese argumento lo sostiene citando jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-280, 1996). En últimas, la corporación comprende todo este asunto a partir de la exigibilidad y la reprochabilidad, con base en lo que pregona la norma.

Más específicamente sobre la exigibilidad, y a propósito de la responsabilidad subjetiva, la corporación aborda el análisis de la situación a partir del punto de vista del funcionario, y declara que este está obligado a conocer “la ley, en razón a que no puede invocarse su ignorancia como excusa ni realizar interpretaciones ajenas” (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014). Por ende, se precisa de una exigibilidad mayor al tratarse de un funcionario público en ejercicio. Verbigracia, en 2018, afirmó que los servidores públicos con el fin de asegurar la función pública deben cumplir con los deberes que les impone la ley y los reglamentos. El disciplinado debe indagar en el caso, cotejar información y consultar con sus colegas y superiores, a fin de vencer el error (Rad. n.º 25000-23-42-000-2016-02298-01 (4237-17), 2018).

Posición de la Procuraduría General de la Nación

Este ente de control tiene un amplio catálogo de pronunciamientos que representan un aporte significativo al tema tratado.

En lo que respecta a los tipos de error, no ha tenido una postura definida, en ocasiones ha fallado afirmando que es imposible diferenciarlos, en razón a que el derecho en sus disposiciones se refiere a hechos, con ello convierte los asuntos de hecho en asuntos de derecho (Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa IUS 35095-2009, 2011). En otros fallos, se niega la existencia de las modalidades del error en este campo del derecho, en razón a que no fueron descritas en la ley disciplinaria (Procuraduría Provincial de Armenia IUC D-2017-976371 IUS 2015-98436, 2018). De todas formas, son varios los fallos en los que sí se reconoce su existencia y le dan valor

a las definiciones doctrinales, jurisprudenciales y legales análogos. Finalmente, se profieren pronunciamientos que relatan los tipos de error en sus diferentes modalidades y asumen que el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 734 los contiene todos y que dependerá del juez asumir cuál opera en cada caso en concreto y determinar si es o no vencible, pues la norma no trajo mayor especificidad al respecto (Procuraduría Provincial de Armenia IUS E-2017-567023 IUC-D-2017-958876, 2019).

En materia de vencibilidad e invencibilidad del error, asume que el error invencible es una causal de exclusión de la responsabilidad, siempre y cuando se encuentre debidamente acreditado que el sujeto investigado utilizó todos los medios o recursos idóneos a su alcance para informarse sobre los hechos en los cuales recayó el error, y a pesar de eso, no haya logrado obtener la correcta información sobre el hecho considerando las circunstancias en que se encontraba (Procuraduría Segunda Distrital IUS-32393-2009, 2011). Constituyendo una imposibilidad física de ilustración de su entendimiento en un criterio diferente al de la convicción errada en la que incurrió (Procuraduría Provincial de Chiquinquirá 2010-40-198837, 2011). Asimismo, se refiere a la imposibilidad de imputar a título de dolo ni de culpa, en la medida en que no hay conciencia de la ilicitud ni reprochabilidad respecto al cuidado y la diligencia (Procuraduría Provincial de Ipiales Rad. n.º 051-7298, 2021).

Posteriormente, se refirió específicamente a la consecuencia que obtiene el error vencible, afirmando que no exime de responsabilidad, para lo cual cita una sentencia de la Corte Suprema (Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública Rad. n.º 083-03319-2008, 2011). Más adelante, la Procuraduría continúa sosteniendo que el error vencible conlleva a un reproche culposo (Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 161-5078 IUS 73959 – 2008, 2012). En otro pronunciamiento, del mismo año, se afirmó que se excluye la responsabilidad disciplinaria cuando haya invencibilidad del error de hecho o de derecho, no negando la diferenciación, pero sí reiterando que la importancia está en el carácter de invencible. La tradición de los pronunciamientos de ese año se mantendría sin

mayores variaciones (Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 2010-393144, 2012).

Sumado a lo anterior, en algún pronunciamiento de julio del 2014, se decidió en principio que la conducta incurrida con error vencible debía considerarse culpa gravísima, (Procuraduría Provincial de Apartadó IUS 2013 – 89102, 2014). A lo largo de los años siguientes no se producen grandes variaciones sobre este asunto, e incluso se encuentra más establecida la tradición jurídica y una orientación a no admitir que el error vencible deba ser tratado en la modalidad culposa (Procuraduría Provincial de Armenia IUC. D-2016-600-835034 IUS 2016-54995, 2018), sin negar que algunos pronunciamientos insistan en lo contrario (Procuraduría General de la Nación 161-7254 IUS 2011-164192, 2018).

Los últimos pronunciamientos de la Procuraduría son reiterativos, citando pronunciamientos anteriores, insistiendo en los parámetros genéricos aquí expuestos para la configuración de la causal, en algunos de ellos, se cita la sentencia del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2014 (Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública IUS E -2017-699320 / IUC-D-2019-1402495, 2021, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial IUS E-2018-060240 – IUC D-2018-1107847, 2021) y se especifica que el principio de confianza no constituye la causal por error invencible, toda vez que si la actividad precontractual está desconcentrada, la responsabilidad por la dirección y el manejo de la misma recaen sobre el disciplinado (Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 161-7621 IUS-2016-407323/IUC-D-2016-898071, 2020).

De igual forma, más recientemente se determina por parte de la Procuraduría una solución mediana al asunto de la consecuencia al error vencible según algunas especificidades:

Si el error es vencible la conducta será culposa, si concurre la ignorancia supina, la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento o la desatención elemental se calificarán como culpa gravísima, pero sí se trata de otras modalidades será culpa grave o leve, caso último que no es sancionable disciplinariamente, y si el error es invencible se excluye la responsabilidad. (Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 161-7621 IUS-2016-407323/IUC-D-2016-898071, 2020)

Recientemente, la Procuraduría se ha pronunciado en el sentido que la vulneración al régimen de inhabilidades no puede constituir error invencible porque una de las condiciones primordiales del acceso a determinados cargos es justamente la claridad sobre no encontrarse inhabilidad para ejercer, y si se tratase de una inhabilidad sobreviniente, advertirla o solicitar concepto jurídico al respecto (Procuraduría General de Nariño IUS E-2020-667985 E-2018-229138 IUC D-2018-1121124, 2021).

En lo que se refiere a la consciencia disidente y el conocimiento que el servidor debe tener de la norma, se tiene que la Procuraduría afirma que: “se debe a que el individuo siente su obrar como resultado de un patrón general de valores distintos a los del derecho disciplinario” (Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa IUS 35095-2009, 2011).

Las decisiones de la Procuraduría han definido que el derecho disciplinario no puede estar en manos de la conciencia individual, pues todo sujeto investigado alegaría error de comprensión por tener valores distintos a los de la norma disciplinaria. Por esto, resalta: “la importancia de puntualizar que la conciencia disidente se da cuando el sujeto ‘experimenta como un deber de conciencia de cometer el ilícito’, es decir, que sus valores le exigen no obedecer la norma disciplinaria”, (Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa IUS 35095-2009, 2011). Esta comparación permite diferenciar a quien desobedece decididamente de quien desobedece realizando el mayor esfuerzo por evitar hacerlo. Y, por supuesto, aquí se fundamenta la disminución de la culpabilidad, separando esto a su vez de la exclusión de la culpabilidad, que se determina por la vencibilidad del error.

En cuanto a la legitimidad de exigirle a un servidor público que conozca el contenido de la norma, ello se deriva de la ética del servicio público, la cual exige preparación e idoneidad para ser asumido y poder ejercerse —como su nombre lo indica— al servicio de los fines públicos y de los fines del Estado. Por esta razón, dice la Procuraduría, el ejercicio de la función pública implica: “... un deber real y material de procurar la asertividad en las decisiones” (Procuraduría Provincial de Apartadó IUS 2013 – 89102, 2014).

Ahora bien, cuando se ha referido al error, la Procuraduría menciona la necesidad de verificar que la conducta haya sido cometida de buena fe para corroborar la invencibilidad del error y excluir la responsabilidad disciplinaria (Procuraduría Provincial de Girardot Rad. n.º 041-2265-2008, 2011).

Puntos convergentes y divergentes del error por parte del Consejo de Estado y la Procuraduría

Convergencias

El camino hasta aquí transitado no ha sido fácil, pues no solo hay divergencias en los pronunciamientos de las diferentes corporaciones, sino también hay pronunciamientos sobre asuntos que unas de ellas tratan y otras no, lo que provoca confusión sobre la interpretación adecuada. No obstante, por fortuna, también son varias las convergencias, como se observa a continuación:

- **Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.** Cada corporación tiene sus definiciones, sus alcances, sus matices y sus requisitos de procedibilidad; sin embargo, los fallos de las dos entidades revisadas convergen en la necesidad de que existan causales de exclusión como límite; reconocen de diferentes formas la figura del error y con ello proscriben la responsabilidad objetiva, al menos de forma genérica.
- **Error y buena fe.** Para configurar las causales de exclusión de la responsabilidad es necesario que opere la figura de la buena fe, en el entendido de que la persona que incurre en el error haya tenido en su subjetividad una intención de actuar de manera correcta y acorde con la norma y que por una circunstancia ajena se haya dado la trasgresión de la misma. Esta inclusión de la buena fe supone, sin lugar a duda, una materialización de la responsabilidad subjetiva que redundará en un ordenamiento más garantista que ejerza su reproche jurídico con proporcionalidad y razonabilidad.
- **Consecuencias de la invencibilidad del error.** Existe una coincidencia en los falladores

analizados relativa a que el tipo de error que por excelencia conduce a la exclusión de la responsabilidad es el invencible. Esta invencibilidad es una comprensión de que el individuo actúa conforme a las circunstancias temporales, espaciales y específicas de la situación en la que se encuentra, y en ese sentido, al evaluar la culpabilidad, el juez o procurador debe analizar la posibilidad que haya tenido el sujeto de haber actualizado su comportamiento o haber podido o debido llegar a conocer su antijuridicidad.

- **En materia de estándar y fundamentación,** la Procuraduría y el Consejo de Estado convergen en que el ejercicio de la función pública implica la asunción de unas cargas especiales que ameritan una mayor exigibilidad que la del ciudadano común en cuanto a la obediencia de la norma. Por esta razón, el criterio para juzgar su comportamiento es legítimamente mayor, por lo cual no solo se evalúa su subjetividad frente a lo que pudo conocer para evitar caer en el error, sino que se evalúa su conducta normativamente para asumir que también responde por aquello que debió conocer, pues un servidor está obligado “a conocer la ley, en razón a que no puede invocarse su ignorancia como excusa ni realizar interpretaciones ajenas” (Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-99 (2728-12), 2014). En línea con lo anterior, es clara la idea de que exigirle a un servidor público conocer el contenido de la norma, viene precisamente de la ética del servicio público, la cual exige preparación e idoneidad para ser asumido y poder ejercerse —como su nombre lo indica— al servicio de los fines públicos y de los fines del Estado.

Divergencias

- El error de hecho y de derecho. Este es quizá el punto de mayor divergencia en los pronunciamientos de las corporaciones aquí mencionadas, y esta no solo se da entre corporaciones, sino que dentro de cada una de las mismas pueden encontrarse pronunciamientos en uno y otro sentido, que muchas veces reflexionan sobre nimiedades que poco o nada importan para la operatividad de la figura del error.

- Es así como podemos encontrar, por ejemplo, por parte del Consejo de Estado, pronunciamientos en cuanto a por qué conviene diferenciar el error entre “error de hecho” y “de derecho”, y en otras ocasiones encontramos pronunciamientos que optan por usar los términos de “error de tipo” y “error de prohibición”, e incluso llegan a decir que es imposible diferenciar cuándo se da uno o el otro. De igual manera, ocurre en la Procuraduría, pues se encuentran pronunciamientos que se refieren al error en los términos de “error de hecho” y de “error de derecho”, pero también subsisten pronunciamientos que consideran inútil esta división, pues consideran que lo importante es su carácter de invencible para evaluar la ausencia de responsabilidad disciplinaria.
- A su vez, en cuanto a las consecuencias de la vencibilidad del error, a pesar de que hay una tendencia jurisprudencial mayoritaria que reconoce una atenuación de la sanción cuando el error es vencible (que ha sido recogida en la Ley 2094 del 2021); en ciertos pronunciamientos se sostiene que dependerá de si ese error vencible implica culpa grave o gravísima para reconocer o no atenuación de la sanción y en qué grado, caso de la Procuraduría. De forma contraria, existen pronunciamientos del Consejo de Estado en los que no se le reconoce atenuación al error vencible, ni siquiera mínima.

Para concluir, tenemos que las causales de exclusión de responsabilidad son aquellas circunstancias establecidas por el legislador cuyo fin último es eximir de responsabilidad al servidor público cuando este incurre en una falta disciplinaria sin que exista el elemento de culpabilidad. En materia de la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, esta figura ha tenido siempre un asiento legal, pero su alcance no ha sido tan claro a pesar de los cambios normativos del 2021 y de los pronunciamientos de los órganos que se ocupan de la materia; por lo que el servidor público queda a merced del fallador al invocar esta causal.

Referencias

- Bauzá Martorell, F. (2017). *Derecho administrativo y derecho penal. Reconstrucción de los límites*. Bosch.
- Echeverry Enciso, Y. (2013). El error como eximente de la responsabilidad penal en Colombia. *Precedente Revista Jurídica*, 3, pp. 213-254. <https://doi.org/10.18046/prec.v3.1729>
- Fernández Sarmiento, J. y Olaya Ríos, D. (2012). *El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario, un concepto en construcción* [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. RI UMNG. <http://hdl.handle.net/10654/3295>
- Flórez Heredia, A. (2019). *Derecho disciplinario para servidores públicos*. Editorial Leyer.
- Flórez Heredia, A. (2021). *Manual de derecho disciplinario régimen general y especial*. Editorial Leyer.
- Gómez Pavajeau, C. (2011). El derecho disciplinario en Colombia. “Estado del arte”. *Derecho Penal y Criminología*, 32(92), pp. 115-154. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2963>
- Gómez Pavajeau, C. (2017). *Dogmática del derecho disciplinario*. Editorial Universidad del Externado.
- Gómez Pavajeau, C., Pinzón Navarrete, J. y Roa Salguero, D. (2020). *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Isaza Serrano, C. (2009). *Teoría general del derecho disciplinario*. Editorial Temis.
- Lastra Lastra, J. (1998). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Laverde Álvarez, J. (2018). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio*. Editorial Legis.
- López Gutiérrez, J. (2019). *Aspectos generales del derecho disciplinario en Colombia*. Ibáñez.
- Nettel Barrera, A. y Rodríguez Lozanob, L. (2017). El Derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario de la función pública. *Revista Misión Jurídica*, 11(14), pp. 111-124. <https://www.revistamisionjuridica.com/el-derecho-administrativo-sancionador-en-el-ambito-disciplinario-de-la-funcion-publica/>
- Nieto García, A. (2005). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.
- Ordóñez Maldonado, A. (2009). *Justicia disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Ramírez Torrado, M. L. (2009). Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el

ámbito español, *Vniversitas*, (118), pp. 273-291. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82516351012.pdf>

Ramírez Torrado, M. L. (2011). La tipicidad en el derecho administrativo sancionador. *Estudios de Derecho*, 68(151), pp. 37-50. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.10089>

Ramírez Torrado, M. L. y Aníbal Bendek, H. V. (2015). Sanción administrativa en Colombia. *Vniversitas*, 64(131), pp. 107-148. <https://doi.org/10.11144/doi:10.11144/Javeriana.vj131.saec>

Ramírez Torrado M. L. e Illera Santos, M. J. (2019). Acceso a la justicia: una institución jurídica de amplio espectro. *Prolegómenos*, 21(42), pp. 91-109. <https://doi.org/10.18359/prole.3198>

Reyes Echandía, A. (2017). *Derecho penal*. Editorial Temis.

Sánchez Herrera, E. (2020). *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Editorial Nueva jurídica.

Velásquez, F. (1984). La problemática del error en la doctrina y la jurisprudencia actuales. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12(24), pp. 187-208. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4403>

Repertorio de sentencias del Consejo de Estado

- Rad. n.º 11001-03-06-000-2010-00100-00 (2036), 2010
- Rad. n.º 25000-23-27-000-2009-00046-01(18413), 2011
- Rad. n.º 25000-23-26-000-1998-02407-01(18912), 2011
- Rad. n.º 11001-03-26-000-2009-00072-00(37082), 2011
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11), 2017
- Rad. n.º: 73001-23-31-000-2000-00639-01(24841), 2013
- Rad. n.º 25000-23-26-000-2001-00660-01(25968), 2013)
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00888-00 (2728-12), 2014
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00680-00(2622-11), 2014
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2009-00132-00(1907-09), 2015
- Rad. n.º 68001-23-33-000-2015-00324-01, 2015
- Rad. n.º 250002327000201000276-01 (19369), 2016
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11), 2017
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00002-00(0058-12), 2017
- Rad. n.º 25000232700020100029001 (19195), 2017
- Rad. n.º05091 23 33 000 2012 00334 01(1122-15), 2018
- Rad. n.º 25000-23-42-000-2016-02298-01(4237-17), 2018
- Rad. n.º 66001-23-33-000-2014-00254-01 (1249), 2019
- Rad. n.º 44001-23-33-000-2015-00039-01(2430-16), 2019
- Rad. n.º 25000-23-37-000-2013-00992-01(22485), 2019
- Rad. n.º 25000-23-37-000-2015-01004-01 (23361), 2019

- Rad. n.º 05001-23-31-000-2012-00928-01 (21640), 2020
- Rad. n.º 05001-23-33-000-2016-01005-01(3970-17), 2020
- Rad. n.º 19001-23-33-000-2016-00421-01(6009-18), 2020
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2012-00485-00 (1967-12), 2021
- Rad. n.º 88001-23-33-000-2014-00027-01(2250-15), 2021
- Rad. n.º 11001-03-25-000-2015-00984-00(4038-15), 2021
- Rad. n.º 25000-23-42-000-2017-00020-01 (3841-2019), 2022
- Rad. n.º 25000-23-41-000-2013-02137-01 (0095-2016), 2022.

Fallos de la Procuraduría General de la Nación

- Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 075-3418-2006), 2010.
- Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa IUS 35095-2009, 2011.
- Procuraduría Provincial de Chiquinquirá 2010-40-198837, 2011.
- Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa IUS 35095-2009, 2011.
- Procuraduría Segunda Distrital IUS-32393-2009, 2011.
- Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública Rad. 083-03319-2008, 2011.
- Procuraduría Provincial de Girardot Rad. n.º 041-2265-2008, 2011.
- Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 2010-393144, 2012.
- Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 161 – 5078 (IUS 73959 – 2008), 2012.
- Procuraduría General de la Nación Rad. n.º D-2012-60-502003, 2013
- Procuraduría Provincial de Apartadó (IUS 2013 – 89102), 2014.
- Procuraduría Provincial de Armenia IUC. D-2016-600-835034 IUS 2016-54995, 2018. Procuraduría General de la Nación 161-7254 (IUS 2011-164192), 2018.
- Procuraduría Provincial de Armenia IUC D-2017-976371 IUS 2015-98436, 2018.
- Procuraduría Provincial de Armenia IUS E-2017-567023 IUC-D-2017-958876, 2019.
- Procuraduría General de la Nación Rad. n.º 161-7621 (IUS-2016-407323/IUC-D-2016-898071), 2020.
- Procuraduría General de Nariño IUS E-2020-667985 E-2018-229138 IUC D-2018-1121124, 2021.
- Procuraduría Provincial de Ipiales Rad. n.º 051-7298, 2021.

Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial IUS E-2018-060240 – IUC D-2018-1107847, 2021.

Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública IUS E -2017-699320 / IUC-D-2019-1402495, 2021.