

**“EL ERROR COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL
PROCESO DISCIPLINARIO REGIDO POR LA LEY 1123 DE 2007”**

CARLOS FEDERICO RUIZ LÓPEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

**“EL ERROR COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL
PROCESO DISCIPLINARIO REGIDO POR LA LEY 1123 DE 2007”**

CARLOS FEDERICO RUIZ LÓPEZ

**Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho
Administrativo**

**Asesora Trabajo de Grado:
Dra. DIANA DEL PILAR BASTIDAS GUERRERO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2009**

NOTA DE ACEPTACION

**DRA. ADRIANA BASTIDAS PATIÑO
JURADO**

**DRA. BEATRIZ MELODELGADO PABON
JURADO**

San Juan de Pasto, 25 de Febrero de 2009

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en ese trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 del 11 de Octubre de 1986 emanado del Honorable consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG
INTRODUCCIÓN.....	10
1. EL ERROR COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA PENAL.....	11
1.1 ERROR DE TIPO.....	11
1.2. ERROR DE PROHIBICIÓN.....	13
1.3. VENCIBILIDAD O INVENCIBILIDAD DEL ERROR.....	16
2. EL ERROR COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA.....	18
2.1. ERROR DE HECHO.....	20
2.1.1. ERROR DE HECHO INVENCIBLE.....	21
2.2. ERROR DE DERECHO.....	22
2.2.1. ERROR DE DERECHO INVENCIBLE.....	22
2.3. IGNORANCIA Y ERROR.....	24
3. EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.....	26
4. DERECHO COMPARADO.....	33
5. PROPUESTA PARA APLICACIÓN HERMENEUTICA DEL ART. 22, NÚM 6., DE LA LEY 1123 DE 2007.....	37
6. CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFIA.....	42

RESUMEN

Con la vigencia de la Ley 1123 de 2007, se introdujo normativamente el error invencible e insuperable como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, el cual, no se encontraba inmerso en el derogado Estatuto del Abogado descrito en el Decreto 196 de 1971 y que en aras de prodigar la aplicación de dicha figura, se acudía a las disposiciones normativas del Estatuto Penal, que planteaban la presencia del error de tipo y de prohibición, establecidos tanto en la Ley 599 de 2000 como en el Decreto 100 de 1980, con el fin de que aquellas pudieran descender en las investigaciones de entidad disciplinaria que se adelantaran bajo el amparo del Estatuto Normativo que fue derogado por el nuevo Código Disciplinario del Abogado, en caso de que se acreditaran debidamente las circunstancias fácticas para ello.

Sin embargo, en la aplicación práctica del Art. 28, Numeral 6 de la Ley 734 de 2002 (C.D.U.), relativa a la causal de ausencia de responsabilidad por la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, por parte del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) se ha presentado de manera mayoritaria, la tesis de la imposibilidad de acudir a las figuras del error de tipo y de prohibición, pues en diversos fallos, se ha argumentado, que en el ámbito penal, tanto la tipicidad como la antijuridicidad constituyen espacios autónomos e independientes en el juicio de reproche penal, no así en el ámbito disciplinario, en el cual se fusionan, para configurar lo que se ha denominado como el ilícito sustancial, figura en la cual, solo son predicables el error de hecho y de derecho, manteniendo claro esta, la invencibilidad o insuperabilidad de los mismos, para que proceda la inculpabilidad en la infracción disciplinaria, a pesar de que en providencias de la misma entidad se admite la posibilidad del error de prohibición y aún, en decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se permea la cristalización del error de tipo.

Este ensayo se propone identificar de manera sucinta la convergencia de las dos teorías en la causal de ausencia de responsabilidad establecida en la Ley 1123 de 2007, relativa a la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye infracción disciplinaria, y si las mismas se apartan inexorablemente o contienen elementos de semejanza. De igual manera, se pretenderá aperturar el espacio de discusión, sobre los niveles de exigibilidad para superar la presencia eventual de una circunstancia constitutiva de error en el desarrollo de su conducta, de los destinatarios del Código Disciplinario del Abogado, dado que son sujetos calificados en el conocimiento del ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

With the effect of Act 1123 of 2007, introduced the invincible and insuperable error as grounds for disciplinary exclusion, which was not immersed in the Statute of Repeal Advocate described in Decree 196 of 1971 and for the sake of lavish application of that figure, it turned to the regulatory provisions of the Criminal Statute, which created the presence of the error rate and prohibitions laid down in Act 599 of 2000 and Decree 100 of 1980, so that those could fall under the authority of disciplinary investigations be ahead under the umbrella of the regulatory statute was repealed by the new Code of Disciplinary Counsel, should be duly credited to the factual circumstances that.

However, in the practical application of Article 28, Paragraph 6 of Act 734 of 2002 (SDC) on the grounds of lack of responsibility for the erroneous conviction invincible and that the conduct did not constitute misconduct by the Public Ministry (Attorney General's Office) has been presented in the majority, the thesis of the impossibility of going to the figures of error rate and prohibitions, as in several judgments, it has been argued that in criminal matters, both typical as the illegal sites are autonomous and independent in the trial of criminal blame, not the disciplinary field, which merged to set up what has been termed as the illegal substance, which appears in only are predicable mistake of fact and law, while of course, the invincibility of the same or impracticable to proceed in the charged disciplinary violations, despite the fact that orders of the same entity admits the possibility of error and even ban , decisions of the Judicial Disciplinary Board of the Supreme Judicial Council, it permeates the crystallization of the error rate.

This essay proposes a humble identify the convergence of two theories on the grounds of lack of liability established by Act 1123 of 2007 on the mistaken belief invincible and that the conduct did not constitute disciplinary offenses, and whether they inevitably deviate or placed in their normative foundations semantic descriptions only. Similarly, the space is intended opened discussion on the levels of demand that require the recipients of the disciplinary code of the Advocate, as they are qualified in the subject knowledge of the legal system to overcome the possible presence of a circumstance constitutes error in the development of his conduct as grounds for non-liability.

GLOSARIO

ERROR DE TIPO: Es la representación errónea y equivocada que existe en la conciencia del agente que desarrolla una conducta y la realidad, sobre los elementos constitutivos de la descripción punitiva.

ERROR DE PROHIBICIÓN: Es la proyección mental equivocada que se cristaliza en el discernimiento del agente, sobre la antijuridicidad de una conducta típica.

ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO: Se presenta cuando se desconoce la existencia de una norma que prohíbe el ejercicio de una conducta.

ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO: Se presenta cuando a pesar del conocimiento de la norma prohibitiva, equivocada y erróneamente se cree que se está actuando bajo el amparo de una causal de justificación.

ERROR DE DERECHO: “Hace referencia al error que pesa sobre un elemento normativo o que involucre una valoración jurídica”¹.

ERROR DE HECHO: “El error de hecho recae sobre los presupuestos fácticos, es decir el deber sustancial que se infringe, de la colisión entre deber y derecho y de las excluyentes objetivas de responsabilidad”².

ERROR VENCIBLE: Es aquel que empleando la diligencia debida y probidad conductual adecuada, se puede superar.

ERROR INVENCIBLE: Se presenta cuando a pesar de observar la diligencia debida y adecuar parámetros de probidad conductual prudentes y razonables, no es posible superarlo.

ERROR DE TIPO Y DE DERECHO VENCIBLE: Se elimina el reproche a título de dolo (sea disciplinario o penal), pero persiste la posibilidad de inscribir la conducta bajo la modalidad culposa, si típicamente existe la redacción punitiva.

ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE: En materia penal, la conducta desplegada bajo el amparo de esta situación, adquiere una atenuante en la dosificación de la sanción punitiva.

¹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Págs. 390-391.

² *Ibíd.*, Págs. 390-391

INTRODUCCIÓN

La temática de este ensayo, aborda de manera sucinta la aplicabilidad de la causal de exclusión de responsabilidad establecida en el Núm. 6 del Art. 22 de la Ley 1123 de 2007, relativa a la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye infracción disciplinaria, a través de la óptica de los conceptos y nociones de error de tipo y error de prohibición que se cristalizan en la dogmática penal sustantiva, determinando si los mismos pueden subsumirse en el Código Disciplinario del Abogado, que estableció por primera vez de manera taxativa y autónoma la citada causal justificativa de la responsabilidad, pues el Decreto 196 de 1971, no lo había hecho.

Se pretende igualmente dilucidar, si las referencias que se hacen, en no pocas oportunidades a las figuras constitutivas de ausencia de responsabilidad en materia penal, en providencias de la Procuraduría General de la Nación y en decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, riñen con las nociones que se han adoptado mayoritariamente por el Ministerio Público, sobre la imposibilidad de que el campo normativo disciplinario sea permeado por las nociones de error de tipo y de prohibición, pues en este se han erigido los conceptos de error de hecho y de derecho.

Entonces, se propiciará por descubrir las especificidades concretas de cada concepto jurídico tanto en materia penal, como en la disciplinaria, y su marco de aplicación en los destinos procesales que se rigen por la Ley 1123 de 2007, previniendo igualmente sobre los márgenes y niveles de invencibilidad que se deben exigir cuando de superar la convicción errada en la conciencia del agente, se trata, pues es importante estudiar, que los destinatarios de este conjunto normativo, ostentan y poseen un mayor nivel de acceso a los medios e instrumentos que les permitan reflexionar e informarse sobre la manera en que van a conducir su actuar y por ende, superar el yerro en el que eventualmente puedan incurrir.

Por ello, se acudirá a la doctrina de la Procuraduría General de la Nación, a la Jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura y a la doctrina y Jurisprudencia foránea (España y Argentina) a fin de dilucidar de mejor manera, el sustento hermenéutico que se propone, hile el cause de aplicación de la figura jurídica objeto del presente ensayo.

1. EL ERROR COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA PENAL

1.1. ERROR DE TIPO

El error de tipo, es la falla en la debida conciencia de los elementos constitutivos de la conducta objeto de reproche penal, pues consiste en el desconocimiento de las circunstancias objetivas de la descripción punitiva.

Esta modalidad exculpativa de la responsabilidad, elimina el dolo en todos los casos, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible y siempre que se encuentre prevista la estructura típica en aquella modalidad, para el delito de que se trate.

Significa lo anterior, que ante la presencia de un error de tipo en una conducta delictiva que implique necesariamente la modalidad dolosa de la misma, aquella deviene en atípica sino ostenta una redacción normativa que cristalice el injusto penal en la forma culposa, como por ejemplo, el daño en bien ajeno descrito en el Art. 265 del Código Penal, lo cual no ocurriría, si normativamente se describe una conducta desaprobada penalmente bajo la óptica de la culpa, por ejemplo, el homicidio culposo descrito en el Art. 109 del Estatuto Penal.

El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido y la diligencia requerida, pueda salir del yerro en que se hallaba y, por ende, no realizar el injusto típico y modificar su conducta de acuerdo a los parámetros de la legalidad.

Cuando el agente, aplicando el cuidado debido y la diligencia requerida de acuerdo a las especificidades de su rol en la sociedad, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del injusto doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

Se hace referencia al rol que el ciudadano o ciudadana desempeña en la red social, pues no es el mismo deber de exigencia y así debe ser, el que se presenta para un servidor público con un acervo de experiencia considerable, que un adolescente egresado de la educación secundaria.

Si el dolo es la voluntad de realizar el injusto penal, con el conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos, con la precisión que se efectuó precedentemente, relativa a la acepción

culposa que pueda permearse eventualmente de acuerdo a la vencibilidad del error.

Considero que esta figura, a pesar de la posición que se prohija mayoritariamente por el Ministerio Público, relativa a la imposibilidad de su aplicación en materia disciplinaria, ostenta claramente rasgos de convergencia con la noción de error de derecho, pues si se precisa en el campo de estructuración jurídica que los dos tienen, sus rasgos semánticos son similares.

Si el agente, se representa equivocadamente uno de los ingredientes del injusto penal o todos, estaremos ante la presencia del error de tipo, y si el mismo sujeto, proyecta en su conciencia equivocadamente una indebida valoración de un elemento normativo de la infracción disciplinaria o el mismo pesa sobre la valoración jurídica de su conducta, estaremos ante un error de derecho.

Si se repara en la construcción semántica y hermenéutica de las dos figuras, las dos tiene mayores niveles de aproximación, que de exclusión, pues en ellas, la convicción errada e invencible recae específicamente sobre los componentes normativos del mandato prohibitivo, esto es, sobre los elementos constitutivos de la infracción desaprobada jurídicamente, frente a lo cual, no existirían mayores reparos, sin embargo, las consecuencias en la aplicación de las mismas, en cuanto se trata del grado de superabilidad del yerro, resultan diametralmente diferentes.

En efecto, si el error se presenta en su faceta de invencibilidad, tanto en el *de tipo* como en el *de derecho*, la atipicidad de la conducta será la conclusión a la que se llegaría inevitablemente.

Sin embargo, si el mismo resulta ser vencible, en el *error de tipo* SOLO las conductas que expresamente hayan sido designadas en la modalidad culposa, podrán ser objeto de desaprobación normativa, en consecuencia, exclusivamente los tipos penales que literalmente admitan su cristalización de manera culposa, pueden subsumirse en el desarrollo de una conducta ejercida bajo la presencia de un error de tipo vencible, lo cual no ocurriría en el *error de derecho vencible*, pues el Art. 21 de la Ley 1123 de 2007 determina que las faltas disciplinables solo son sancionables a título de dolo y culpa, de lo cual, se puede concluir que TODAS ellas pueden ser objeto de reproche, ya sea bajo la modalidad dolosa o culposa, cuando se acrediten obviamente los elementos constitutivos de la responsabilidad dolosa (conocer y querer) o culposa (sin representación y con representación).

Mientras en el desarrollo del error de tipo, existen claramente individualizados los tipos penales en los cuales se incurriría de cometer dicha conducta bajo el amparo del error en su modalidad vencible, y resulta por ello mas restrictivo, en el error de derecho, no precisamente, por la naturaleza del derecho disciplinario, pues todos las infracciones disciplinarias podrían ser cobijadas bajo el amparo del error de

derecho vencible, de conformidad con el Art. 21 del citado conjunto normativo, lo cual implicaría notoriamente una visión mas extensiva de esta figura en el plexo normativo disciplinario, y que consulta de mejor manera las especificidades concretas del derecho disciplinario, requisito indispensable para la aplicación de principios e integración normativa prevista en el Art. 16 del Código Disciplinario del Abogado, no porque sea mas favorable o implique mayores beneficios a los sujetos disciplinables, sino porque precisamente encuentra mayor armonía con la naturaleza del derecho disciplinario.

1.2. ERROR DE PROHIBICIÓN

Por su parte, el error de prohibición, se entiende como la proyección mental equivocada que se cristaliza en el discernimiento del agente, sobre la antijuridicidad de una conducta típica, sea esta en su acepción formal, como infracción directa de la norma prohibitiva, o material, como lesión efectiva a los bienes jurídicamente tutelados.

El error de prohibición puede ser:

a) Directo: Cuando se desconoce la existencia de una norma que prohíbe el ejercicio de una conducta.

En el error de prohibición directo, el agente comprende equivocadamente que su conducta es indiferente para el ordenamiento jurídico, bien sea, porque cree erróneamente: 1) La ausencia o carencia de una descripción normativa que prohíbe aquella conducta; 2) Se encuentra convencido de que la citada norma carece de la extensión suficiente para ser aplicada en su caso concreto, o; 3) La misma ha perdido su vigencia material en el plexo normativo punitivo.

b) Indirecto: Cuando a pesar del conocimiento de la norma prohibitiva, equivocada y erróneamente se cree que se esta actuando bajo el amparo de una causal de justificación.

En el error de prohibición indirecto, a pesar de que el agente conoce el mandato normativo que proscribe el desarrollo de la conducta, supone y así lo entiende aferradamente, que existe la presencia de una norma que autoriza o justifica la proyección en el ámbito social, del actuar que va a desplegar.

Para que el error de prohibición tenga total y plena relevancia jurídica, es decir, excluya al sujeto de responsabilidad penal, debe ser Invencible, pues, si fuere Vencible o Superable, deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Ahora bien, resulta importante evaluar si esta concepción riñe con la construcción hermenéutica del *error de hecho*, que se pregona en forma mayoritaria, se aplica de mejor manera en el derecho disciplinario, y se puede concluir que ello no ocurre plenamente, pues según la definición de error de hecho que nos ofrece el Dr. CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEU, la aproximación de los dos conceptos en cuanto a su desarrollo semántico se refiere, guarda suprema convergencia.

En efecto, denota el Ex-Vice Procurador General de la Nación:

“El error de hecho recae sobre los presupuestos fácticos, es decir el deber sustancial que se infringe, de la colisión entre deber y derecho y de las excluyentes objetivas de responsabilidad”³.

En esta concepción podemos encontrar todos los elementos que cohesionan el error de prohibición del ámbito penal.

En efecto, podemos observar como la antijuridicidad formal, se encuentra plenamente recogida en la frase *colisión entre deber y derecho*, teniendo en cuenta que la cristalización de la misma es la infracción directa del ordenamiento jurídico. La antijuridicidad material, se subsume claramente en la expresión *deber sustancial que se infringe*, precisamente para denotar la presencia de la efectiva lesión directa y material de una obligación determinada con un fin y propósito claramente delimitado, cual es, el correcto ejercicio y desempeño de la abogacía. Esto en lo que se refiere al error de prohibición en su modalidad directa.

En cuanto se refiere a la semejanza del error de prohibición en su modalidad indirecta, es evidente su concatenación con el error de hecho, cuando se proclama el enunciado *y de las excluyentes objetivas de responsabilidad*, pues como se referenció anteriormente, el contenido de este yerro, implica necesariamente la errónea representación de que la conducta se encuentra amparada bajo una causal justificativa de la responsabilidad, sin estarlo.

Considero humildemente según el análisis expuesto, que la semejanza de las dos figuras en cuanto a su construcción semántica es similar y profundamente convergente, sin embargo, las consecuencias que se derivan de la aplicación de una y otra, son en cierta parte, bastante disímiles.

Primero, si el error de prohibición *directo* y el error de hecho, se presentan bajo la óptica de insuperabilidad o invencibilidad, el desenlace es el mismo, la completa y total ausencia de responsabilidad, sea penal o disciplinaria, respectivamente.

¿Pero que sucede cuando se trata de la invencibilidad del error de prohibición *indirecto*? El Art. 32, Núm. 11 de la Ley 599 de 2000 nos da la respuesta, cual es,

³ *Ibíd.*, Págs. 390-391

la responsabilidad ATENUADA del injusto cometido bajo dicha modalidad de error, lo cual, no sucede en forma absoluta si ocurre sobre una de las excluyentes objetivas de responsabilidad descritas en el error de hecho, pues la naturaleza de la Ley 1123 de 2007, no lo permite, y se debe recordar que solo es posible que opere la cláusula de aplicación extensiva hacia otras fuentes normativas, si no se contradice la naturaleza del derecho disciplinario.

Pues bien, en mi humilde criterio, el error de hecho, así sea VENCIBLE, cuando se trate de las excluyentes objetivas de responsabilidad, que no pueden ser otras, que las dispuestas expresamente en el Art. 22 del Código Disciplinario del Abogado, excepto la de la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria (pues esto generaría un círculo repetitivo que no tendría fin) no puede generar la responsabilidad atenuada de la infracción disciplinaria, pues es precisamente el Art. 45 del citado conjunto normativo, el que determina que los criterios de atenuación, son:

1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.
2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios⁴.

De esta manera, solo estas circunstancias pueden entenderse como validas para prodigar la atenuabilidad del reproche jurídico disciplinario y en ellas no se encuentra positivamente establecida, la consecuencia que si fue descrita en el Código Penal y no resulta posible acudir a esta normatividad para suplir dicha situación, pues esto implicaría la contradicción del propósito finalístico establecido en la Ley 1123 de 2007, pues de haberse aceptado como posible su extrapolación del campo normativo penal a disciplinario, se habría establecido normativamente la consecuencia de la atenuabilidad del reproche en el Código Disciplinario del Abogado.

Es posible concluir entonces, que a pesar de que semánticamente tanto el error de tipo y de prohibición, son semejantes, en su orden, al error de derecho y de hecho, las consecuencias que se derivan de los mismos, cuando es VENCIBLE son diametralmente diferentes, aspecto que no ocurre, cuando el mismo ostenta la

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1123 de 2007.
www.secretariasenado.gov.co

calidad de INVENCIBLE, pues en este caso, las consecuencias son completamente similares y concurrentes.

1.3. VENCIBILIDAD O INVENCIBILIDAD DEL ERROR:

El que un error sea evitable o inevitable, se fundamenta claramente en la conciencia del autor y en su capacidad de acuerdo a las facultades de diligencia debida y probidad adecuada, para salir adelante de la conducta cobijada por el yerro en su interacción.

El error invencible es aquel en el cual, no se puede evitar la comisión del injusto penal, a pesar de haber empleado la diligencia adecuada o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó, pues es preciso indicar, que las especificidades de la conducta desarrollada no se deben valorar en acontecimientos de normalidad y serenidad, ya que resulta indispensable, ponderar los peculiares eventos en los cuales se desarrollo la conducta que se subsumió en una disposición prohibitiva.

El error invencible, en consecuencia, será aquel que no obstante haber puesto en la acción la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos, se ha incurrido en él inexorablemente, el cual, como se enunció, requiere consultar y valorar claramente las capacidades y facultades cognitivas del agente en relación y de las posibilidades que tuvo para enfrentar la circunstancia constitutiva de error.

Por su parte, el error vencible, *contrario sensu*, es aquel que empleando la diligencia debida y una probidad conductual prudente, es posible superarlo y evitarlo con altos grados de probabilidad.

Es importante denotar en este acápite, que no basta la exigencia de observar la cautela requerida para evitar este error, pues es necesario y ello obedece a los compromisos que como ciudadanos asumimos por convivir en sociedad, que existan niveles de exigencia en cuanto al deber de diligencia debida se trata, esto es, que a ciertos sujetos, por su especial manejo de situaciones que incrementen los niveles de riesgos permitidos por convivir en el tramado social, de igual manera, la diligencia y prudencia debida que deben adoptar sea aun de mayor voluminosidad que a sujetos que no ostentan aquellas obligaciones.

Piénsese por ejemplo, en determinar como similares niveles de diligencia de debida, la atención hospitalaria de un infante o de un adulto, o los parámetros de probidad conductual para con el transporte y conducción de personas de la tercera edad o de adultos sin ningún tipo de limitación.

Precisamente por ello y de acuerdo a las circunstancias de debilidad manifiesta en las cuales se encuentran sujetos de especial protección de acuerdo al artículo 13 constitucional, que requieren y merecen un tratamiento diferencial positivo, es que igualmente deben cristalizarse y denotarse las directrices de probidad, cautela y diligencia debida para superar la circunstancia constitutiva de error.

Frente a lo tratado en este acápite, considero igualmente, que si bien existe clara semejanza frente a los requisitos normativos para que la vencibilidad o invencibilidad del error se presente tanto en materia penal como disciplinaria, el nivel de exigencia que se presenta en el ultimo conjunto normativo, para superar el error conductual, debe ser superior, precisamente por el grado de aproximación que existe de los profesionales del derecho, sujetos destinatarios de la Ley 1123 de 2007, al ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica, un grado de responsabilidad mayor en cuanto al conocimiento del mismo, no en el sentido de proyectar una premisa de absoluto discernimiento, sino del deber de conocerlo en ciertas circunstancias precisas, como por ejemplo, seria muy difícil admitir la presencia de la convicción errada e invencible de un abogado sobre las normas específicas de la contratación estatal, cuando el cargo para el cual fue designado es precisamente el manejo de la contratación de una entidad pública, y ello obedece precisamente a que la obligación que debe existir de parte del citado profesional es la actualización de los conocimientos en el campo normativo referenciado.

Debe precisarse que en materia de los sujetos disciplinables de la Ley 1123 de 2007, los mismos son calificados en el conocimiento de las infracciones que eventualmente puedan cometer, no porque se trate de un deber en abstracto sobre el conocimiento de las normas que componen nuestra normativa, sino porque la responsabilidad social que la profesión implica, requiere un deber de exigencia superior cuando de solventar la presencia o no de un error en la conducta, se trata, lo cual no ocurre de manera genérica en materia penal, toda vez que, los destinatarios de este acervo normativo, en su gran mayoría no son sujetos calificados, aunque el hecho de serlo, implica condiciones de mayor punibilidad como las descritas en el Art. 58 del Código Penal, como las circunstancias de agravación punitiva, establecidas en cada tipo penal.

Considero importante en consecuencia, realizar una aproximación a la aplicabilidad de la figura del error en materia disciplinaria, principalmente sobre el estudio que ha efectuado sobre la misma, la Procuraduría General de la Nación, en el intervalo de los años 2003 a 2008, pues se ha tomado como referente de aplicación para el tema de ensayo, la causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria descrita en el Art. 28 de la Ley 734 de 2002.

2. EL ERROR COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA

Es conocido, que el reproche disciplinario que se erige bajo los postulados de la Ley 1123 de 2007, se efectúa a título de dolo o culpa, según lo determina el Art. 21 del citado plexo normativo.

El dolo se acredita con el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos constitutivos de la infracción; por ello, únicamente cuando, en un caso concreto, aparezcan acreditadas esas dos circunstancias, podrá imputarse determinado comportamiento a título doloso.

En materia de responsabilidad disciplinaria para que se acredite la presencia del dolo, se requiere que la persona haya tenido conocimiento de la situación que constituye la infracción disciplinaria en el deber o prohibición que sustancialmente ha infringido y que haya discernido que le corresponde actuar de conformidad con ese deber o prohibición y aun a pesar de ello, no ha sujetado su actuar conforme a los parámetros normativos que aquellos cristalizan.

Por su parte, la culpa se presenta cuando existe la incuria o negligencia de parte del agente para percatarse de la eventualidad de infringir sus deberes o incurrir en prohibiciones.

Considero en este aspecto, pertinente indicar que el grado de aproximación que se presenta entre la culpa en materia disciplinaria, con su símil en la óptica penal, sería tanto con la figura de la *culpa sin representación*, como con su homóloga *con representación*.

En efecto, la culpa sin representación, se presenta cuando el sujeto comete imprudentemente la conducta que infringe el ordenamiento jurídico, por la infracción al deber objetivo de cuidado, estando en la obligación de prever que lo haría, siendo humanamente previsible. Por su parte, la culpa con representación se presenta, cuando el resultado infractor se estima como probable, pero se confía imprudentemente en poder evitarlo.

Cuando de manera negligente o imprudente, no se prevé que el desarrollo de una determinada conducta, a pesar de ser razonablemente previsible, puede generar una afrenta al ordenamiento jurídico, constituye por antonomasia la cristalización de un comportamiento culposo en el momento de sancionar disciplinariamente dicho accionar, motivo por el cual, la culpa sin representación tendría pleno respaldo en la regulación normativa de la Ley 1123 de 2007.

Frente a la culpa con representación, considero que la misma requiere un trato especial de parte de la Ley 1123 de 2007, pues en este evento, la conducta se prevé como posible infractora del ordenamiento disciplinario, sin embargo, de manera negligente se confía en poder evitarlo, y de conformidad con el Art. 45 del citado conjunto normativo, como criterio de graduación de la sanción disciplinaria, se tendrán en cuenta, “Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación”⁵.

Como puede observarse, es de especial relevancia el cuidado que se haya empleado en la cristalización de la falta, y considero que si el agente, se representa como probable la infracción disciplinaria, a pesar de que en forma incuriosa confíe en poder evitarlo, debe merecer un reproche disciplinario mayor al que se presentara, si no se hubiere representado el resultado infractor, a pesar de estar en la obligación de hacerlo, en virtud del deber objetivo de cuidado quebrantado, precisamente por la evidencia que existe, en la eventualidad de infringir el ordenamiento disciplinario.

La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, determinó al respecto:

La conciencia de la ilicitud no puede ser la actual, sino la potencial, esto es que basta para su estimación la posibilidad en que se encontraba el agente de conocer que actuaba contra la ley o el derecho: quien duda su comportamiento se ajusta o no a ellos debe abstenerse de actuar, pues su connotación de ser responsable así lo exige⁶.

Resulta determinante diferenciar en consecuencia, con el fin de encausar la estructura del error como exclusión de responsabilidad en materia disciplinaria, que la misma de acuerdo con la estructura dogmática del derecho disciplinario es similar a la del derecho penal, en cuanto se trata a la construcción semántica del error, sin embargo y como se enunció anteriormente, las consecuencias, cuando el error es de carácter vencible, son completamente diferentes, lo cual, me permite colegir que si bien es cierto, la naturaleza tanto del error de tipo y de prohibición, como la del error de hecho y derecho, en su génesis exculpativa, tienen la misma orientación, las consecuencias que de ellos se pueden derivar, teniendo en cuenta la naturaleza tanto del derecho penal como del disciplinario, pueden variar sustancialmente.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1123 de 2007.

www.secretariosenado.gov.co

⁶ COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Primera Delegada - Vigilancia Administrativa. Fallo de 12 de Junio de 2006. Radicación: 025-119293-05.

www.procuraduria.gov.co

La diferenciación que ha expuesto la doctrina disciplinaria para desechar la posibilidad de que el error de tipo y de prohibición tengan aplicabilidad en materia disciplinaria, es que los mismos, no pueden permear el plexo imperativo penal, porque en el se encuentran tres momentos claramente individualizados del juicio concerniente al reproche penal, esto es: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, lo cual no ocurre en el acervo normativo disciplinario, pues en este, las etapas de la Tipicidad y Antijuridicidad se fusionan y forman un solo cuerpo, bajo lo que ha sido denominado como: *ILICITUD SUSTANCIAL*⁷, por lo tanto, solo resulta posible, hablar en estricto sentido, de los conceptos de: *ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO*.

Sin embargo, como se evidenciará a continuación, a pesar de compartir la aplicabilidad de las figuras del error de hecho y de derecho en materia disciplinaria, las mismas es necesario indicar, ostentan su fundamento en las figuras del error de tipo y de prohibición y es por eso, que la diferenciación que mayoritariamente se expone por la Procuraduría General de la Nación, relativa a que en el derecho disciplinario, la tipicidad y la antijuridicidad no existen como momentos autónomos del reproche disciplinario, en mi humilde criterio, si lo son, pues es precisamente la estructuración de aquellas figuras jurídicas, las que permiten concluir que las dos etapas, aún en el derecho disciplinario son independientes, es mas, claramente semejantes a las del derecho penal, con una circunstancia que amerita ser estudiada con mayor detenimiento en cuanto se refiere al error de hecho.

2.1. ERROR DE HECHO:

Según la definición del Dr. CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEU, Ex – Viceprocurador de la Nación, el error de hecho, es aquel que, “recae sobre los presupuestos fácticos, es decir el deber sustancial que se infringe, de la colisión entre deber y derecho y de las excluyentes objetivas de responsabilidad”⁸.

Como se enunció con anterioridad, esta noción de error, justifica su existencia en lo que se ha conocido como la antijuridicidad de la conducta, bien se trate de su acepción formal, como material bajo la óptica penal.

En efecto, es posible evidenciar la antijuridicidad formal, cuando se enuncia la colisión entre deber y derecho, esto es, la directa infracción de la normatividad disciplinaria, como contradicción del presupuesto legal que aprueba o desaprueba una conducta.

⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Págs. 390-391.

⁸ *Ibid.*, Págs. 390-391

La antijuridicidad material, es la efectiva lesión de los bienes jurídicamente tutelados, que en este tipo de error puede ser encontrada en la acepción: Deber sustancial que se infringe, pues aquí no basta la mera contradicción entre la disposición normativa y la conducta, sino que la misma implica la transgresión sustancial de un deber y por lo tanto, de una lesión material del mismo.

Como puede observarse, de la descripción del error de hecho, se puede colegir, a pesar de que mayoritariamente se exprese lo contrario, que la antijuridicidad en materia disciplinaria se encuentra claramente diferenciada y no fusionada con la tipicidad. Es mas, si se evalúa con mayor detenimiento, el error sobre las excluyentes objetivas de la responsabilidad, descritas en este tipo de error, hace referencia específica a lo que en derecho penal, se conoce como el error de prohibición indirecto, el cual tampoco se valora en la tipicidad de la conducta.

Ello quiere decir, que la tesis que se presenta relativa a la fusión entre la tipicidad y la antijuridicidad en materia disciplinaria, en mi criterio no es tan sólida, pues en la valoración de la causal de exclusión de la responsabilidad relativa a que la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, en su concepto de error de hecho, permite colegir, que existe clara diferenciación entre los dos momentos, tanto antijuridicidad como tipicidad.

2.1.1. ERROR DE HECHO INVENCIBLE:

Solo esta modalidad de error es una excluyente de la responsabilidad disciplinaria de manera total y plena, y para la real cristalización de esta figura resulta ineludible para el agente, el agotamiento de todos los insumos y recursos idóneos que tenga a su alcance humanamente, para informarse y obtener el adecuado conocimiento del deber sustancial infringido del cual se pregona el error, y a pesar de haber desplegado diligentemente dicha actividad, no haya logrado obtener la información inequívoca del hecho y fue objeto del mismo, irremediadamente.

En este aspecto, las calidades del agente disciplinable, son un aspecto completamente relevante para analizar las específicas condiciones según las cuales ejecutó la conducta objeto de reproche, pues la formación profesional que aquel tenga, indica claramente la capacidad que puede poseer para comprender, conocer y actuar frente a una determinada actividad, y si la cercanía de su profesión al acontecimiento sobre el cual recae su actuar, es mas próxima, la penetrabilidad a la información veraz sobre el tema, será superior, motivo por el cual la posibilidad de incurrir en un desliz decisorio será mas remota y por ende el imperativo de información y reflexión antes de actuar, tendría una considerable vigencia.

2.2. ERROR DE DERECHO:

La doctrina colombiana, ha entendido el error de derecho, como aquel que recae “sobre un elemento normativo o que involucre una valoración jurídica”⁹.

Al respecto, es importante precisar, que el mismo guarda gran convergencia con el error de tipo en materia penal, toda vez que, la convicción errada sobre un elemento normativo, implica necesariamente, una falsa creencia sobre la adecuación normativa de la conducta a la legalidad, esto es, que normativamente no se encuentra infringiendo la normatividad, en consecuencia, el yerro conductual se presenta precisamente por la indebida convicción sobre un ingrediente imperativo del deber infringido o prohibición cometido, esto es, sobre la tipicidad de la conducta disciplinaria.

Frente a la valoración jurídica, la misma puede ser claramente entendida con el error de tipo, de tal manera que se presenta como posible, la infracción al ordenamiento jurídico, sin embargo, debido a la hermenéutica que se aplica en la asimilación de la norma disciplinaria, erróneamente se considera que la misma se encuentra ajustada a derecho, no porque se trate de la presencia de una causal exculpativa de la responsabilidad (error de prohibición indirecto) sino porque se entiende, erróneamente, que la conducta no se encuentra sancionada disciplinariamente por una indebida representación de la norma disciplinaria.

Si el error de derecho es vencible, en cuanto se refiere a la errónea convicción sobre el ingrediente normativo de la falta disciplinaria, la consecuencia sería la responsabilidad disciplinaria en la modalidad de culpa, sin embargo, si se presenta sobre la valoración jurídica de adaptabilidad del actuar al ordenamiento jurídico, entendiéndolo equívocamente como acertado (error de hecho), la consecuencia de dicho acontecimiento en mi humilde criterio, sería inocua para la dosificación de la sanción disciplinaria, teniendo en cuenta el Art. 45 del Código Disciplinario del Abogado, pues no sería posible pregonar la atenuación del reproche disciplinario, como se especificó anteriormente.

2.2.1. ERROR DE DERECHO INVENCIBLE:

Resulta determinante en principio dilucidar, que el error para que sea vencible o invencible, depende, no solo de la posibilidad fáctica en que se encuentra el agente disciplinable de salir avante de él, si no principalmente, de la exigibilidad

⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Págs. 390-391.

que de acuerdo al catalogo de deberes según el rol que ocupa en la red social, se le puede hacer de dicho deber de probidad y cautela en su actuar.

En consecuencia, se pregona que no puede ser responsable quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, pero debe acreditarse dos situaciones de trascendental y suma importancia para consolidar dicha situación y que sea posible y prudente la operancia de la causal de exclusión de responsabilidad:

1. Que el disciplinado tuviera la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y;
2. Que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del agente y las circunstancias en que éste se realizó.

Si dichas circunstancias se acreditan válidamente, la conducta no puede ser reprochable a título de dolo, porque en el disciplinado no existía la conciencia de la ilicitud de su acción y tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y la diligencia adecuada para determinar que su conducta no era contraria a la Ley.

La convicción de ilicitud de la conducta no se reduce simplemente a la certeza o certidumbre sobre aquella situación, pues en ella, igualmente se engloban situaciones en las que el agente no está seguro del carácter prohibido de su conducta.

Por tanto, los supuestos de duda o conocimiento eventual de la situación concreta, forman parte, de la conciencia de posible ilicitud de la conducta, lo cual enerva la posibilidad de la presencia de un error de derecho de carácter invencible.

Entonces, para que el error de derecho invencible prospere, debe demostrarse que se extremaron las medidas de precaución tendientes a eludirlo, adquiriendo los conocimientos exigidos según la diligencia debida para ello.

Por ello ha dicho la doctrina que “la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que debía haber contado para conocer su antijuridicidad o la alta probabilidad de su antijuridicidad”¹⁰.

De ahí que la aproximación a los medios para evitar el error, sea un elemento de suma importancia para determinar si el mismo se difumina por completo, pues no

¹⁰NIETO Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2 ed. Madrid: Tecnos, 1994. Pág. 315. Citado por Gómez Pavajeau, Ob. Cit. Pág. 403

basta con la representación de que se pueda infringir la normativa disciplinaria, sino la posibilidad que tenía de entender que su comportamiento no era adecuado, normativamente hablando.

2.3. IGNORANCIA Y ERROR:

Ahora bien, resulta importante determinar que existe una diferencia claramente marcada entre la ignorancia y el error, pues ostentan connotaciones completamente diversas.

La ignorancia es la carencia de nociones acerca de algo. Existe claramente un vacío sobre el conocimiento de un acontecimiento o suceso.

El error, por su parte, es la aceptación de una idea falsa o inexacta, se cree como válido y razonable un comportamiento que por su naturaleza se ubica como ilegítimo.

Las consecuencias que se derivan de la ignorancia y el error, son diametralmente diferentes, pues en lo relativo al error de derecho, la obligatoriedad de la ley es completa e incondicional y procede de ahí la presunción o ficción legal de que todos conocen la ley y el principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, salvo, claro está, cuando el error de hecho o de derecho, provenga de ciertas leyes, normas o reglamentaciones, que coadyuven a su cristalización.

Piénsese por ejemplo, un libelo demandatorio de reparación directa presentado el 23 de Enero del año en curso, con un término de caducidad que opera en Febrero del hogaño, sin haber agotado el requisito de conciliación extrajudicial que determina el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y por ello se rechaza la demanda y las pretensiones no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la Administración de Justicia.

Esto conlleva a que el agente disciplinable que no se toma el trabajo de conocer el ordenamiento jurídico, admite la posibilidad de que su conducta ejecute un acto ilícito, al sustraerse del deber de instrucción que la Ley le impone, e incluso la responsabilidad social que el ejercicio de la profesión, le exige igualmente.

Y es precisamente por ello, que en materia disciplinaria, la ignorancia de la ley no puede alegarse como excusa suficiente para enervar el cauce del reproche disciplinario, pues un profesional del derecho no puede evadir comprender cuales hechos u omisiones constituyen falta disciplinaria.

Al respecto, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, en Fallo proferido el 25 de octubre de 2005, Expediente 025-102197, precisó al respecto:

Siendo ello así, cuando el disciplinado tuvo, al menos, la posibilidad de prever que con su conducta desconocería sus deberes y, por lo tanto, incurriría en faltas disciplinarias, esto es, cuando tenía el deber de informarse y no lo cumplió, su “error” no puede eximirlo de responsabilidad. Por ello ha dicho la doctrina que “la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que debía haber contado para conocer su antijuridicidad o la alta probabilidad de su antijuridicidad”¹¹.

Es principio general del derecho que “el desconocimiento de la ley no sirve como excusa”; ello significa que, a partir de la entrada en vigencia de la ley y durante el tiempo que ésta rija, todas las personas están obligadas acatarla.

¹¹ Op. Cit. Pág. 403

3. EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Como se adujo anteriormente, en materia disciplinaria se mantiene mayoritariamente la posición de la existencia del error de hecho y de derecho como causal de exclusión de responsabilidad, sin que sea dable recurrir a las figuras del error de tipo y de prohibición para justificar la conducta eventualmente objeto de reproche disciplinario. Ha determinado, la Procuraduría General de la Nación¹²:

El error de tipo y de prohibición que plantea el apelante y solicita reconocerle a su defendido, no tiene asidero legal alguno, en el complejo, autónomo e independiente campo del derecho disciplinario.

Al respecto ha sostenido la doctrina especializada: Lo primero que debe destacarse para poder admitir la clasificación entre error de tipo y error de prohibición es que, para que ello sea practicable, el injusto tiene que ser perfectamente diferenciado en lo que corresponde al ámbito de la tipicidad y lo que compete al ámbito de la antijuridicidad. Ello es presupuesto necesario para hablar de error de tipo y error de prohibición, lo cual resulta imposible cuando el ilícito es definido sustancialmente como una conducta típicamente antijurídica.

Ya sabemos que en derecho disciplinario, como quiera que tipicidad y antijuridicidad se encuentran indisolublemente fundidas en el concepto complejo de ilícito, resulta un imposible hablar de error de tipo y de error de prohibición.

En efecto, si ilícito disciplinario es una conducta típicamente antijurídica, no resulta separables la tipicidad y la antijuridicidad; de allí la imposibilidad de hablar de error de tipo y de error de prohibición¹³.

¹² COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Primera Delegada - Vigilancia Administrativa. Fallo de 15 de Septiembre de 2005. Radicación: 143-107002-2004. Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública. Fallo de 29 de Abril de 2008. Radicación: 140-4401-04.

www.procuraduria.gov.co.

¹³ COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Primera Delegada-Vigilancia Administrativa. Fallo de 6 de Octubre de 2005. Radicación: 083-02700-2004.

www.procuraduria.gov.co.

Sin embargo, dicha posición no es completamente pacífica y coherente en los diversos pronunciamientos que se han expuesto por el Ministerio Público, toda vez que, no solo existen decisiones en las cuales se ha hecho referencia al error de tipo y de prohibición, sino que además, se han evidenciado los requerimientos y pautas necesarias para evitarlo¹⁴.

En efecto, se ha determinado que los medios para evitar un error de prohibición en materia disciplinaria, son la reflexión y la información, en consecuencia, si el agente no ha agotado previamente dichos métodos para evitar incurrir en el yerro conductual, no se puede estar ante la presencia de una circunstancia de invencibilidad.

Es más, se ha llegado a determinar la presencia de un presupuesto básico para que la figura del error de prohibición, tenga aplicación concreta en la cuerda procesal disciplinaria y aquel es:

- Que el sujeto tiene que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuridicidad de su conducta o para informarse al respecto.

Cuando exista un motivo de necesidad de reflexión o información sobre el campo en el cual se va a actuar, y si el agente no tiene la iniciativa de emprender esfuerzos para cerciorarse de los parámetros legales dentro de los cuales se inscribe su actuar, o a pesar de haber generado esos esfuerzos, los mismos se realizaron de manera insuficiente por razones de incuria o negligencia, no resulta posible argüir la presencia de la invencibilidad del error, como justificante de la conducta ilegítimamente desarrollada.

Y ello opera precisamente, porque cuando el sujeto se ha esforzado suficientemente en conocer las circunstancias legales bajo las cuales debe operar su conducta y aún así, no le hubiere sido permitido percatarse de la ilegalidad de su actuar, es posible que la misma sea permeada por la invencibilidad del error de prohibición en que incurrió.

El Despacho del Procurador General de la Nación, en providencia de 8 de mayo de 2006, proferida dentro del expediente No. 013-480402-2000, en donde se resolvía sobre una solicitud de revocatoria directa, indicó lo siguiente:

El error del sujeto activo de la conducta cuestionada puede provenir de una equivocación en la percepción de la realidad que el legislador consagró en el tipo, o en la interpretación y alcance de uno de los

¹⁴ COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Auxiliar para asuntos disciplinarios en fallo de segunda instancia, Radicación No. 154-60482-2001.
www.procuraduria.gov.co.

elementos del tipo, cuyo entendimiento requiere un especial juicio de valor. Pero en todo caso, para que el error sea capaz de emerger y generar la causal de inculpabilidad es requisito sine qua non que sea “insuperable”, es decir que no haya sido humanamente posible evitarlo o vencerlo.

Además, como lo dijo en su oportunidad la Sala Disciplinaria, para que ese error sea capaz de emerger y generar inculpabilidad, debe ser insuperable, esto es, humanamente imposible de evitar o vencer. A este respecto, la doctrina¹⁵ ha decantado:

...en sentido jurídico un error de prohibición no sólo es invencible cuando la formación de dudas era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, de modo que la actitud hacia el Derecho que se manifiesta en su error no precisa de sanción. En su punto de partida esta idea no es extraña tampoco a la jurisprudencia, cuando la misma propugna graduar la magnitud del esfuerzo que hay que aplicar para conocer la prohibición ‘según las circunstancias del caso y según el sector vital y laboral del individuo.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto a pesar de conocer el supuesto de hecho de la hipótesis de conducta legalmente censurada, no sabe que su actuación no está permitida. En nuestra legislación el error de prohibición que exime de responsabilidad disciplinaria es aquel que tiene la connotación de “invencible” (art. 28.6 de la Ley 734 de 2002 y art. 32.11 de la Ley 599 de 2000). Por tanto, para que el error genere inculpabilidad es indispensable que al sujeto no le haya sido humanamente posible superarlo, evitarlo o vencerlo, pese a la diligencia y cuidado con la que actuó en el caso concreto.¹⁶

De acuerdo con la doctrina antes citada, para que sea predicable el error de prohibición como una causal de justificación de la responsabilidad disciplinaria, es necesario que la convicción errada con la que actúe el agente disciplinable, sea de carácter INVENCIBLE, ello quiere decir y sustentar, que la misma debe ostentar la característica de insuperable, y si la misma se puede superar con el solo deber de la reflexión e información, desaparece por completo el sustento que la fundamenta. Es

¹⁵ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997. Página 878 y ss. Citado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

¹⁶ COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Fallo de 26 de Abril de 2005. Aprobada en acta extraordinaria de Sala No. 13. Rad.: 161-02468 (022-66234/02)

www.procuraduria.gov.co.

mas, si el citado deber de diligencia debida, no resulta una exigencia extraordinaria, sino un compromiso funcional, incluso, requerido por el rol social que ocupa, la aplicabilidad del error deviene en infundada.

Ahora bien, cuando se trata de situaciones de dubitabilidad en la forma de proceder, resulta indispensable agotar los mecanismos y diligencias tendientes, precisamente para disipar esos acontecimientos de falta de univocidad en la manera de proceder, pues para que el error de prohibición tenga posibilidad de aplicación en el plexo normativo disciplinario, según el Ministerio Público, es determinante que el mismo posea el carácter de invencible, esto es, que no exista posibilidad de salir de él, de acuerdo a la diligencia debida que haya empleado para tal efecto.

Es decir, que en el evento de existir duda sobre la ilicitud del comportamiento, no basta que el sujeto disciplinable se represente exclusivamente con los conocimientos que ostenta de primera mano, cual seria el camino a seguir, sino que debe agotar todos los medios idóneos para lograr llegar a un convencimiento pleno de que su comportamiento no infringe la Constitución o la Ley y realizar todos los esfuerzos posibles, dentro del marco de las funciones que debe desempeñar y que por ende le son exigibles, para cerciorarse de la ausencia de antijuridicidad de su conducta.

Considero en este aspecto que el deber de reflexión e información que se plantea por el Ministerio Público, como herramienta para salir adelante de una eventual situación constitutiva de yerro conductual, es de trascendental y suma importancia, pues la misma, debe precisarse, constituye por antonomasia, uno de los pilares de la responsabilidad social de la profesión y emerge como un instrumento bastante sólido para evitar un desliz decisorio, jurídicamente hablando.

De manera respetuosa, me permito precisar que no comparto la tesis que se presenta relativa a la impenetrabilidad de las figuras del error de tipo y de prohibición en el campo disciplinario, en cuanto a su estructura dogmática, en vista de que estos constituyen el fundamento de los errores de hecho y de derecho, con los cuales convergen notables rasgos de semejanza, a pesar de que las consecuencias que tanto en uno como en otro se derivan, sean diferentes, no por su propia naturaleza, sino por el campo normativo en el que actúan, sea penal o disciplinario.

En efecto, la aproximación que existe en el error de prohibición y el error de hecho, es bastante grande, así como la existente entre el error de tipo y el error de derecho, según se expuso con anterioridad, sin embargo, estas figuras jurídicas, una vez descienden, en el plexo normativo disciplinario, cuando se presentan en su modalidad de vencibilidad, otorgan consecuencias jurídicas diametralmente diferentes a las presentadas en el campo penal.

Es mas, puede corroborarse como el Ministerio Público ha reconocido la transición que se ha presentado entre la teoría del error con fundamento en la estructura jurídica del injusto penal, hacia la autónoma e independiente descrita en materia

disciplinaria, como se puede corroborar en el Fallo proferido el 22 de Febrero de 2005, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, Rad.: 61-0940-2004, a saber:

Sobre el particular, la doctrina ha construido diversas divisiones y concepciones en materia disciplinaria, recogidas algunas de ellas del ámbito penal; así se habla de error de tipo -tatbestandsirrtum¹⁷- o de prohibición¹⁸ -verbotsirrtum¹⁹-, y más modernamente de hecho y de derecho²⁰, cuando recae, en estas dos últimas especies, en su orden, en presupuestos fácticos o en un elemento normativo.

Entre todas, aparece como elemento común o raíz, el concepto de error que se traduce en la idea o expresión no conforme a la verdad, o creencia falsa²¹

Sin embargo, en mi humilde criterio, la evolución que se ha presentado en materia disciplinaria hacia el error de hecho, es del error de prohibición y de la justificación de la antijuridicidad de la conducta, tanto en su acepción formal como material, y el error de derecho, presenta su evolución a partir del error de tipo, como se expuso anteriormente.

A pesar de que se indique que los errores de tipo y de prohibición no se aplican en materia disciplinaria, porque son los errores de hecho y de derecho, los que deben subsumirse preponderantemente, considero que los fundamentos de estos son aquellos y si bien es cierto, comparto que sean los errores de hecho y de derecho los que se apliquen en materia disciplinaria, no me parece acertado, la ausencia de reconocimiento que existe sobre el fundamento que existe en los errores de tipo y de prohibición.

Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, proyecta igualmente la tesis de que la conducta que se haya ejercido bajo la convicción errada e invencible de su licitud, constituye una situación de inculpabilidad, reiterando, claro esta, que el agente disciplinable haya agotado todos los medios y mecanismos a su alcance para salir adelante de ella y a pesar de ello, no haya podido superarlo.

¹⁷ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Quinta reimpression de la undécima Edición. Bogota: Temis, 1996. Pág. 234.

¹⁸ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Iván. Manual De Derecho Disciplinario. 2 ed. Bogota: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 1999. Págs. 182 y 183.

¹⁹ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Ob. y Pág. cit.

²⁰ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Págs. 389 a 401.

²¹ MOLINER, María. Diccionario de Uso Español. Segunda edición, Segunda reimpression. Gredos, 1999, Pág. 1164.

Importante resulta indicar, que en vista de los conocimientos calificados que los sujetos activos ostentan y su deber, consiste en hacerlo, la simple equivocación sobre los alcances de un mandato imperativo o fuente del derecho o el yerro interpretativo de la misma, no resulta suficiente para admitir la insuperabilidad de la convicción errada generada en la conciencia del agente, pues la misma debe ostentar la entidad en insuperable.

Claro que resulta necesario, y además, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, es imperioso consultar las condiciones personales del sujeto y las características y circunstancias fácticas para ponderar la invencibilidad del yerro conductual, sin embargo, se precisa que el nivel de exigencia de superabilidad del error, es mas riguroso, precisamente por el acceso a los medios y mecanismos que ostentan los disciplinables para enmendar su creencia errónea o equivocada en su actuar.

En consecuencia, se esta frente a la presencia de un error superable o vencible, cuando el disciplinado, ejecutó su conducta, bajo la inobservancia del deber de cuidado que le era exigible para evitar caer en la errada inaplicación o interpretación de un mandato imperativo, en cuanto hace referencia a la indebida valoración jurídica de una conducta.

Expresó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura²²:

Frente a esa causal de exclusión de responsabilidad, denominada error sobre el tipo, se tiene que para que pueda ser aceptada debe poseer la nota de insuperabilidad del error, es decir, que el mismo no haya sido humanamente posible de evitar o vencer pese a la diligencia y cuidado con que se actuó en el caso concreto, insuperabilidad que debe medirse conforme a las condiciones personales del actor, las características de lo que fue objeto de error y los factores circunstanciales que hayan rodeado el hecho, tal y como desde años atrás lo pregonó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 24 de mayo de 1983, ocasión en la cual precisó:

...en tratándose de un error de interpretación normativa de expresiones propias del derecho, es importante examinar los conocimientos jurídicos del agente, su experiencia judicial y el texto mismo de la disposición

²² COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de Enero 12 de 2005; M.P. Temistocles Ortega Narváez; Rad.: No. 760011102000 200100706 01. www.procuraduria.gov.co.

interpretada para deducir de él su claridad formal o su compleja conformación.

Evidenciada esta nota del error (su insuperabilidad), la culpabilidad no se da por ausencia de dolo en cuanto faltaría uno de sus elementos: el conocimiento de la concreta tipicidad de la propia conducta, o lo que es igual, del aspecto cognoscitivo del actuar doloso. Si, en cambio el error existió pero fue fruto de negligencia, descuido o desatención; si el agente debió y pudo haberlo superado habida cuenta de su condición personal y de las circunstancias en que actuó, persiste la inculpabilidad dolosa por desconocimiento intelectual de la específica tipicidad de su conducta, pero se abre la perspectiva de una culpabilidad culposa en cuanto incumplió reprochablemente el deber de cuidado que le era exigible para evitar la producción del resultado típico.

Como se puede observar en este aspecto, el error de tipo que sustenta el Consejo Superior de la Judicatura, en mi criterio, constituye precisamente el error de derecho que se pregona mayoritariamente en derecho disciplinario y del cual se afirma no puede tener como su fundamento, la figura descrita en materia penal.

El error que se evidencia en la providencia judicial referida anteriormente hace relación a la indebida o incorrecta interpretación de las disposiciones normativas, y por ende el mismo, tiene expresa relación con el error de derecho, entendido como aquel que ocurre sobre un elemento normativo o sobre la valoración jurídica de una conducta, motivo por el cual, comparto plenamente la enunciación que se presenta del error de tipo por parte del Consejo Superior de la Judicatura y me aparto en forma respetuosamente de la expuesta por la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en los planteamientos que se esbozaron en el anterior capítulo, precisando sin embargo, que comparto la aplicabilidad de los errores de hecho y de derecho en materia disciplinaria, específicamente en lo que concierne a la Ley 1123 de 2007, precisamente porque se propende por una independencia de este campo normativo con el disciplinario, sin que se desconozca el fundamento de que tienen los mismos, en sus homólogos del derecho penal, a pesar de que las consecuencias del error de hecho y de derecho en su concepción vencible en el Código Disciplinario del Abogado, tienen ciertos rasgos específicos, relativos a la generalidad de las infracciones disciplinarias que acepten la modalidad culposa en el error de derecho vencible y la improbabilidad de responder por la infracción disciplinaria en forma atenuada, en el error de hecho vencible.

4. DERECHO COMPARADO

El desarrollo del presente capítulo será efectuado con la identificación de puntos de encuentro entre las fuentes jurídicas foráneas relativas al error como causal de exclusión de responsabilidad en materia disciplinaria, con la normatividad nacional, con el fin de dilucidar la adaptabilidad de las mismas en la normativa patria.

En el ordenamiento jurídico foráneo, que para el tema del ensayo, ha sido ubicado principalmente en la República Española, debido a la gran influencia que dicha cultura jurídica tiene en la nuestra, la convicción errada, que en la conciencia del agente se genera sobre la disconformidad de su conducta conforme a los parámetros disciplinarios, debe ser por completo ajena y no debe tener ningún grado de influencia, con respecto al deber de diligencia que debe observarse y acatarse en cuanto a la superación de ese error como causal de ausencia de responsabilidad disciplinaria, pues en este preciso evento, estaríamos ante la presencia de la vencibilidad de ese error en la conducta del agente y por consiguiente, no se estaría en la presencia de esa circunstancia exculpativa del reproche disciplinario, en lo cual, como se puede concluir, converge notablemente con la causal establecida en el Núm. 6 del Art. 22 de la Ley 1123 de 2007.

La conducta que se pretende subsumir, bajo el epígrafe de error como causal de ausencia de responsabilidad dolosa y culposa (invencible) o solo la primera (vencible) no debe estar mediado por el compromiso que debe existir de parte del sujeto disciplinable en obrar con la cautela y prudencia debida a fin de evitar que el error conductual se presente, mediante la exigibilidad normativa y funcional de un compromiso de probidad tanto legal como conductual.

Considero importante denotar en este aspecto, el nivel de exigibilidad que debe presentarse, según la doctrina española, cuando de superar el error de derecho, se trata, a tal punto de dificultar su posibilidad de aplicación, cuando se trata de sujetos calificados, a saber:

Sobre este particular A. CARRETERO PEREZ y A. CARRETERO SÁNCHEZ estiman que, “en cuanto al error de prohibición o de derecho, será difícil aceptar cuando se trate de profesionales y no puede admitirse en las infracciones de acción pura.

Y de similar, manera A. NIETO, asegura: Cuando la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada se esfuma la posibilidad de error porque –por así decirlo- la norma ha

impuesto la obligación de no equivocarse y opera, en consecuencia, la presunción de que no se ha equivocado.²³

Es determinante reconocer, como en la estructura jurídica foránea, existe la misma convicción en cuanto al planteamiento jurídico del error como causal de ausencia de responsabilidad en nuestra normatividad, relativa a que entre mas afinidad existe de parte del sujeto disciplinado con el conjunto normativo que regula el ejercicio de su profesión, menos probabilidades existen, de que su conducta en el evento de ser objeto de sanción disciplinaria, pueda ser protegida por la presencia de un yerro entre el desarrollo de la misma y su adecuación al mandato imperativo de reproche disciplinario.

Y dicha circunstancia debe entenderse de dicha manera, pues si bien es cierto, no se promulga por la infalibilidad de los profesionales del derecho en el devenir de su labor jurídica, si debe existir una exigencia calificada cuando de determinar el cauce de su desarrollo profesional se trata, pues la conciencia del agente, por tratarse de un suceso preponderantemente psicológico, requiere de niveles normativos de exigencia sobre la previsión del conocimiento sobre el ejercicio de su profesión, que decante aquel campo supremamente extenso y no poco ambiguo, y ofrezca parámetros conductuales sobre la verdadera y efectiva responsabilidad social de la profesión.

Claro que pueden presentarse situaciones que ameriten la aplicación de la figura del error como causal de ausencia de responsabilidad disciplinaria, pues la misma detenta el respaldo de la judicatura española, como se denotara con posterioridad, pero, por lo que se propende, es que la misma se erija sobre bases y fundamentos sólidos y su utilización no se pregone de manera indiscriminada y peor aún, avezada, que desfigure de esa manera la esencia misma de esta circunstancia exculpativa, que por su peculiar naturaleza, ostenta y así debe ser siempre, una estructura rigurosamente excepcional.

Sobre el respaldo frente al error de derecho, el Tribunal Supremo de España, expuso:

Precisamente por la Ley vincula esta responsabilidad a una previa conducta culpable, es evidente que el error de Derecho –singularmente el error invencible- podrá producir los efectos de exención o atenuación que le son propios en un sistema de responsabilidad subjetiva.

²³ BELEN, Marina Jalvo. El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y Regulación Sustantiva). 3 ed. España: Lex Nova, 2006. Págs. 235-236

(...) En general, la jurisprudencia admite la circunstancia eximente de culpabilidad por interpretación razonable, aunque errónea, de normas. (...) como no puede ser menos, la exoneración no puede fundarse en la mera alegación de la dificultad de una norma, sino la constatación objetiva de que la dificultad existe, derivada de que la norma admite diversas interpretaciones y todas ellas razonables.

La STS (**S**entencia del **T**ribunal **S**upremo) de 19 de noviembre de 1989, apreció error invencible en la conducta del funcionario, vinculando la creencia errónea a la falta de claridad de la normativa aplicable. En el mismo sentido, STSJ (**S**entencia del **T**ribunal **S**upremo de **J**usticia) de Aragón de 1 de marzo de 1993.²⁴

La presencia de una causal autónoma e independiente de ausencia de responsabilidad establecida en el Código Disciplinario del Abogado, descrita como la convicción errada e invencible sobre la ilegalidad de la conducta, genera un cabal desarrollo de la estructura regulativa del régimen disciplinario del profesional del derecho, pues de esta manera, se fundamenta la consolidación de una aproximación concretamente clara y relevante con la dogmática jurídica disciplinaria, que consulte de igual manera la especificidad del ejercicio profesional.

Claro que se puede acudir, en virtud de cláusulas de aplicación extensiva, a otras fuentes normativas, pues la misma Ley 1123 de 2007 lo prevé en su Art. 16, condicionándolo a la exigencia de no contradicción de la naturaleza del derecho disciplinario, lo cual, fue igualmente defendido por el Tribunal Supremo de España en la providencia referida con anterioridad, cuando enunció:

“...En general, nada obsta a que puedan extenderse al Derecho disciplinario el resto de circunstancias modificativas de la responsabilidad previstas en el Código Penal, en la medida en que resulten compatibles con las peculiaridades de la culpabilidad en el primero de ellos”²⁵.

Y es que en este preciso aspecto, existe claramente una adopción favorable de la cultura jurídica foránea, pues el Art. 16 de la Ley 1123 de 2007 además de establecer la aplicabilidad excepcional de otras fuentes normativas ante vacíos normativos que se presenten en ella siempre que no contravengan su naturaleza disciplinaria, establece como primer conjunto normativo nacional de subsunción, el C.D.U., y no el Código de Procedimiento Penal, como lo había hecho en un principio el Decreto 196 de 1971, en su Art. 90, pues lo que se pretende es una independencia del Código Disciplinario del Abogado y por ende de las causales de

²⁴Sentencia de 26 de Abril de 1990. Citada por BELEN, Marina Jalvo. Op. Cit. Pág. 236.

²⁵Ibíd. Pág. 236

ausencia de responsabilidad, no porque se trate de manera peyorativa el trascendental ordenamiento sustantivo y adjetivo penal, sino porque las consecuencias de la figura jurídica objeto del presente ensayo, tiene rasgos característicos propios que no pueden ser extrapolados de aquellos acervos normativos a la Ley 1123 de 2007.

Es supremamente importante reconocer, como en la judicatura española y en mi criterio, de igual manera aplicable en la jurisprudencia de nuestro país, es posible aceptar dentro del error como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, la indebida valoración de las normas, siempre y cuando ella se haga de manera razonable, solo que debido a la abstracción de la misma, la hermenéutica acepte varias respuestas posibles.

Si bien es cierto, la tensión que se puede presentar en normas que se rigen bajo el principio de subsunción, es menor a las que opera en principios regidos bajo el principio de ponderación, no por ello, se puede excluir la posibilidad de que en el ejercicio interpretativo de la disposición normativa, se incurra en una decisión desacertada, pero no por la negligencia, intención deliberada o infracción al deber de instruirse que impone la Ley, si no, precisamente por variabilidad de soluciones legales que puedan establecerse al respecto, siempre y cuando el ejercicio hermenéutico se haga de manera razonable, y su hilo conductor sean las directrices del Estatuto Superior de nuestro país.

Finalmente, es importante precisar, que normativamente no fue posible encontrar un canon dispositivo similar al dispuesto en el Art. 22, Núm. 6 de la Ley 1123 de 2007, en la compilación normativa relativa al ejercicio de la profesión del abogado en la Republica Argentina (Ley 23.187 de 1985), ni en el Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658 de 22 de Junio de 2001) cohonestado por el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado el 27 de noviembre de 2002 por el Consejo General de la Abogacía Española, pues aquellos conjuntos normativos determinan parámetros generales sobre el ejercicio de la profesión, así como, la enunciación de los deberes, derechos y prohibiciones de los togados, y el procedimiento para sancionarlos, sin denotar las circunstancias exculpativas de responsabilidad que puedan aducir durante el desarrollo del proceso sancionatorio.

5. PROPUESTA PARA LA APLICACIÓN HERMENEUTICA DEL ART. 22, NÚM 6., DE LA LEY 1123 DE 2007

La propuesta que el suscrito de manera respetuosa erige, se fundamenta principalmente en la aplicabilidad de las figuras del error de hecho y de derecho en la instrucción que se adelante con la Ley 1123 de 2007, reconociendo sin embargo que el fundamento que aquellos ostentan, se deriva de las figuras del error de tipo y de prohibición en materia penal.

En consecuencia, se pregona el estudio de esta figura jurídica bajo las nociones de error de hecho y error de derecho, no solo, porque las mismas, dadas las características que fueron presentadas precedentemente convergen de manera notable con la naturaleza del Código Disciplinario del Abogado, sino, porque además consulta el propio espíritu de la citada codificación, toda vez que, el Art. 16 de aquella normatividad requiere que los vacíos legales que se presenten en la misma sean soportados en primera medida, en lo que atañe a la regulación nacional por la Ley 734 de 2002 y claro que también por el Estatuto Penal, siempre y cuando no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

De esta manera, cuando se acredite la presencia de un error de derecho en su modalidad vencible, la consecuencia será la tipicidad de la infracción disciplinaria bajo la modalidad de culpa, y en este preciso evento resulta importante reiterar que la misma opera frente a todas las disposiciones normativas disciplinarias que se establecen, por lo cual, admite una visión mas extensiva de la aplicabilidad de esta figura, y resulta en mi criterio, de mejor convergencia con la normativa disciplinaria, no porque implique un beneficio para el sujeto disciplinable, sino porque la naturaleza de la Ley 1123 de 2007, posibilita específicamente la conclusión a la que se llega.

Con respecto al error de hecho superable o vencible, reitero mi posición sobre la improbabilidad de que el mismo, pueda generar la consecuencia jurídica que ostenta en el derecho penal, cual es, la responsabilidad atenuada en el reproche que se efectúa, pues dentro de las circunstancias atenuantes establecidas en la Ley 1123 de 2007 no se encuentra el error de derecho vencible, como si lo hace en el Código Penal y ello se presenta, no porque las figuras del error de hecho y de prohibición se excluyen de manera considerable, o porque el error de derecho y el de tipo, ostentan naturalezas jurídicas abiertamente incompatibles, sino porque el manto regulador sobre el que actúan, imprimen su propia naturaleza normativa y por ende las consecuencias jurídicas que se derivan, varían de la manera en que fueron presentadas.

Precisamente por ello, se presenta como alternativa visible la hermenéutica del error como exclusión de responsabilidad disciplinaria, bajo sus dos modalidades, esto es, convicción errada de hecho o de derecho, pero consultando claramente la especificidad del texto normativo, relativo a la insuperabilidad o invencibilidad del mismo, requisito incondicional para su prosperidad.

Y se propone igualmente, que esa invencibilidad de la convicción errada relativa a que la conducta no constituye infracción disciplinaria, se edifique bajo rigurosos niveles de diligencia debida y probidad conductual, soportadas en el deber funcional que existe de información y obtención de los medios e instrumentos necesarios para superar la circunstancia constitutiva de error, pues los destinatarios que establece el Art. 19 de la Ley 1123 de 2007, somos sujetos que por nuestra especial proximidad al ordenamiento jurídico, no podemos evadir la responsabilidad social que ello implica y la correlativa obligación de soportar en la práctica jurídica, las directrices que de aquel emanan.

De ahí que se comparta plenamente la tesis expuesta por la doctrina foránea, relativa a la gran dificultad de aplicación del error de derecho, precisamente por el grado de proximidad que existe entre el sujeto disciplinable y el contenido normativo sobre el cual, se edifica la responsabilidad disciplinaria.

Es entonces, el deber de información y actualización de la situación en la cual eventualmente se pueda incurrir en una infracción disciplinaria, el cual, debe ponderarse con especial atención a las características del sujeto disciplinable y las posibilidades que tuvo de adecuar su conducta al ordenamiento jurídico vigente, pero con un margen de exigibilidad mayor, por el deber no solo legal, sino ético y profesional de adecuar su comportamiento a los parámetros que la normatividad impone dinámicamente, claro esta, respetando la naturaleza subjetiva de la responsabilidad.

Sin embargo, es importante precisar en este acápite, que la multiplicidad de respuestas validas que se puedan presentar en una situación concreta, todas ellas, además razonables y producto de una hermenéutica jurídica seria y bajo la guía interpretativa de la Constitución, que eventualmente puedan conducir a tomar una decisión equivocada o incorrecto frente al actuar que se debe ejercitar con respecto a una norma de entidad disciplinaria, puede generar la aplicabilidad de la figura del error, mas aún, cuando en la ponderación de los principios existe un grado de diversidad de posiciones, a pesar de que se acuda a la armonización concreta de los mismos.

Si es posible un alto grado de interpretación en ejercicio del principio de subsunción de los imperativos normativos, con mayor razón existe, una amplia gama de soluciones validas y razonables en la interpretación que se hace de los principios y valores del ordenamiento jurídico, que eventualmente puedan generar

la aplicabilidad de la figura del error de derecho, si con dicha actuación interpretativa se infringieron disposiciones normativas de entidad disciplinaria.

Pero ello, solo debe operar cuando el ejercicio hermenéutico ha sido serio y razonable y no se ha fundado en criterios eminentemente personales o en concepciones discriminatorias, pues en este evento, las repercusiones disciplinarias tendrían pleno impacto y no podrían ser blindadas por la figura del error de derecho.

6. CONCLUSIONES

1. La causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria que se erige bajo la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye infracción disciplinaria, dispuesta en la Ley 1123 de 2007, debe ser permeada por las nociones de error de hecho y de derecho, porque consultan de mejor manera la naturaleza y especificidad de dicho conjunto normativo, reconociendo y soportando que el fundamento filosófico y jurídico de las mismas devienen del error de prohibición y de tipo de la órbita penal, respectivamente.

2. Para que la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria aludida, tenga efectiva y plena realización, se requiere la insuperabilidad o invencibilidad de la convicción errada, esto es, que ni aun empleando la diligencia debida y el deber funcional de informarse y reflexionar sobre la posibilidad de infringir la normatividad disciplinaria de la abogacía, hubiere sido posible salir de él avante, con la posibilidad de que en el mismo pueda incluirse, la interpretación razonable, aunque equivocada de la normatividad, debido a la multiplicidad de soluciones jurídicas que se pueden presentar en virtud de los principios de subsunción y de ponderación. Hermenéutica que debe fundamentarse en la racionalidad del ejercicio interpretativo y no en la percepción de circunstancias personales o discriminatorias.

3. La vencibilidad del error de derecho y de hecho, debido a la naturaleza de la Ley 1123 de 2007, permite afirmar que en el primero, la responsabilidad atenuada que se proclama en la normativa penal, no puede ser extrapolada al Código Disciplinario del Abogado, porque no fue prevista en el Art. 45 de la citada codificación, como si lo hizo la Ley 599 de 2000. En cuanto al segundo, la consecuencia de la tipicidad culposa que se deriva se pregona de manera extensiva y genérica a todas los deberes o prohibiciones que constituyan infracciones disciplinarias, contrario a la restrictividad que existe en materia penal, relativa a la excepcionalidad de los tipos penales que se erigen bajo la modalidad culposa.

4. Los niveles de exigencia relativos al deber de diligencia debida para superar el error invencible, deben ser más rigurosos en el cause instructivo de la Ley 1123 de 2007, precisamente por la especial aproximación que ostentan los sujetos disciplinables a la normatividad disciplinaria, y por ende, adquiere una mayor posibilidad de acceso a al convencimiento certero y pleno de que su conducta no se encuentra infringiendo los postulados normativas disciplinarios.

5. En el derecho disciplinario, como premisa mayoritaria, se ha identificado que no resulta posible distinguir entre la tipicidad y antijuridicidad de la conducta,

como si se lo hace en el campo penal, en donde claramente se distinguen estos dos momentos como autónomos e independientes, pues en el campo disciplinario, se argumenta que estos dos momentos se confluyen y fusionan en un solo concepto, denominado como ilicitud sustancial. Sin embargo, en mi criterio, del análisis de las figuras del error de hecho y de derecho, se pueden concluir que las mismas no se acoplan y se distancian y erigen como independientes y autónomas en el plexo normativo disciplinario. En efecto, es posible observar como la antijuridicidad, tanto formal como material se encuentra recogida en el error de hecho, y la tipicidad en el error de derecho, lo que permite aseverar la independencia de estos dos momentos, en el cause normativo disciplinario, pues si en efecto, convergen en uno solo, no habría necesidad de tratar los errores de hecho y de derecho, en forma separada.

BIBLIOGRAFIA

BELEN, Marina Jalvo. El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos (Fundamentos y Regulación Sustantiva). 3 ed. España: Lex Nova, 2006.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

MEJIA OSSMAN, Jaime y QUIÑONES RAMOS, Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

NIETO Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2 ed. Madrid: Tecnos, 1994.

VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 15 de Diciembre de 1997. Radicación No: 10180 B Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.ramajudicial.gov.co

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 12 de Noviembre de 1998, Radicación No: 14235 A. Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.ramajudicial.gov.co

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 12 de Enero de 2005. Radicación No. 760011102000 200100706 01 Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.ramajudicial.gov.co

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599 de 2000. Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.secretariasenado.gov.co

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 734 de 2002.
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.secretariassenado.gov.co

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1123 de 2007.
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.secretariassenado.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Fallo de 16 de Octubre de 2003. Radicación No.: 161-01500 (154-045923/2000)
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa. Fallo de 25 de Mayo de 2006. Radicación No: 065-2952-05
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Despacho del Procurador General de la Nación. Fallo de 30 de Mayo de 2006. Radicación No: 074-4669-04
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Fallo de 12 de Junio de 2006. Radicación: 025-119293-05.
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Fallo de 18 de Diciembre de 2006. Radicación No.: 074-05384-06.
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Administrativa. Fallo de 8 de Marzo de 2006. Radicación No: 074-3404-02
Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Fallo de 12 de Abril de 2007. Radicación: 095 – 2141-2006.

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública. Fallo de 30 de Abril de 2007. Radicación No: 078-4983-06

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada Contratación Estatal. Fallo de 4 de Mayo de 2007. Rad.: 83717

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa Fallo de 14 de Diciembre de 2007. Radicación No: 085-11423-04

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Fallo de 19 de Diciembre de 2007. Radicación No: 083-03129/07

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública. Fallo de 26 de Agosto de 2008. Radicación: 162-129111-05

Consultado el 22 de Enero de 2009, en: www.procuraduria.gov.co