

**CAMILO ANDRÉS MARTÍNEZ DURANGO**

**IMPLEMENTACIÓN DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN AL  
DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA: ASPECTOS POSITIVOS**

**(Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con  
énfasis en Derecho Procesal 2016-2017)**

**BOGOTÁ D.C., COLOMBIA**

**2019**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS**  
**EN DERECHO PROCESAL 2016 – 2017**

<b>Rector</b>	<b>Dr. Juan Carlos Henao Pérez</b>
<b>Decano de la Facultad de Derecho</b>	<b>Dra. Adriana Zapata Giraldo.</b>
<b>Secretaria General</b>	<b>Dra. Marta Hinestroza Rey</b>
<b>Director del Departamento Derecho Procesal</b>	<b>Dr. Ramiro Bejarano Guzmán</b>
<b>Presidente de la Monografía</b>	<b>Dr. Ramiro Bejarano Guzmán</b>
<b>Director de la Monografía</b>	<b>Dra. Luisa Fernanda Caldas Botero</b>
<b>Examinadores</b>	<b>Dr. Camilo Burbano</b> <b>Dr. Jimmy Rojas Suárez</b>

## **DEDICATORIA**

*A mis padres: ALIRIO y MARÍA CONSULO.*

*A mi hermana y sobrina: YULY ALEJANDRA y SARA ISABELLA.*

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi familia, por comprender el tiempo no compartido con ellos y por el apoyo incondicional al presente logro.

A mi novia Viviana, por la motivación.

A la Doctora Mónica, por siempre estar ahí en mis logros académicos y sacar tiempo para aportarme un poco de sus conocimientos.

A Yarennis Mendoza, que sin conocerme, me colaboró de manera incondicional, desde el momento en que emprendí este objetivo de ser magister.

A la doctora Luisa Fernanda, por su tiempo y paciencia.

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	VII
1. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO.....	1
1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO .....	17
1.2 DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO .....	20
1.3 DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO .....	25
1.3.1 Principio de la dignidad humana.....	27
1.3.2 Titularidad de la potestad disciplinaria y autonomía de la acción. .....	29
1.3.3 Poder Preferente.....	34
1.3.4 Principio de legalidad.....	35
1.3.5 Principios de la sanción disciplinaria.....	37
1.3.6 Principio de Igualdad.....	38
1.3.7 Principio del debido proceso.....	39
1.3.8 Principio de favorabilidad.....	44
1.3.9 Principio de presunción de inocencia.....	46
1.3.10 Principio de gratuidad.....	47
1.3.11 Principio de defensa.....	47
2. DE LOS BENEFICIOS DE COLABORACIÓN .....	50
2.1 JUSTICIA PREMIAL.....	50
2.2 JUSTICIA PENAL PREMIAL EN COLOMBIA .....	53
2.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	67
2.3.1 Incorporación del principio de oportunidad al marco legal colombiano.....	69
2.4 DE LA DELACIÓN O “EL ARREPENTIDO”.....	78

3. BENEFICIOS POR INFORMACIÓN EN REGÍMENES DISCIPLINARIOS IBEROAMERICANOS Y SU IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA.....	85
3.1 REGULACIÓN UNIFICADA DEL SERVICIO PÚBLICO.....	85
3.2 SISTEMA DE PROTECCIÓN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE DENUNCIEN ACTOS DE CORRUPCIÓN.....	87
3.3 BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE SANCIONES.....	89
3.4 DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA PREMIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO.....	90
4. CONCLUSIONES .....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107
ANEXO .....	117

## INTRODUCCIÓN

El proceso penal colombiano ha incorporado una serie de mecanismos que, en general, podemos denotar con la expresión *“beneficios por colaboración”*. Se trata de un conjunto de herramientas orientado al logro de metas en materia de política criminal, que se caracterizan porque involucran la flexibilización de la persecución penal en casos concretos, a cambio de bienes valiosos en la perspectiva del sistema penal integralmente considerado.

De un lado, se encuentran los *“preacuerdos y negociaciones”* que regula el Título II del Libro III del C. de P.P., y que –en las modalidades reguladas por el artículo 351 del C. de P.P., tienen por finalidad

*“humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”*.

De otro, el *principio de oportunidad*, que faculta a la Fiscalía General de la Nación para *“suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal*, y que consiste en la incorporación de criterios de selectividad para el ejercicio de la acción penal en el sistema acusatorio, que permiten al ente acusador abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles, en pro de finalidades de política criminal.

Unos y otro tienen en común el servir como instrumentos de racionalización de la gestión a cargo de la Fiscalía General, y del sistema penal en general, al permitir la focalización de los recursos –siempre escasos- en áreas seleccionadas conforme a criterios que desarrollan la política criminal del Estado, mientras se deja de lado la investigación, acusación y sanción de algunas conductas que, evaluadas en términos costo-beneficio respecto de esas directrices superiores, revisten importancia marginal.

Las ventajas que para el sistema penal genera este tipo de mecanismos, son evidentes: además de las finalidades expresas en el citado artículo 351 del C. de P.P., ha de mencionarse que por vía de preacuerdos y de principio de oportunidad se hace viable la obtención de colaboración efectiva de parte de los involucrados en las conductas punibles, sin la cual resulta prácticamente imposible el combate contra las más graves formas de criminalidad, que generalmente es ejecutada por organizaciones criminales altamente estructuradas y protegidas por la clandestinidad.

En lo que atañe al principio de oportunidad, es importante resaltar que –sin perjuicio de las otras funcionalidades- se orienta primordialmente a la descongestión del sistema penal, tal como se hizo constar en el trámite legislativo – Gaceta del Congreso 339 del 23 de julio de 2003, en la que se señaló:

*“Así pues, para informar una regulación equilibrada del principio de oportunidad se han tenido en cuenta elementos como la readecuación social del hecho, la ínfima importancia, la culpabilidad disminuida, la retribución natural (pérdida de un hijo como el que se tiene una relación de afecto actual en un siniestro provocado por culpa del imputado) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta; además de la posibilidad de prescindir de la persecución de un hecho de menor importancia, para aplicar los mayores esfuerzos a otros más graves; o la posibilidad de suspender la persecución de una conducta o parte de ella, para orientarse a otra más grave; y la posibilidad de suspender el proceso o la pena para someter a prueba al imputado acusado”<sup>1</sup>*

Pues bien: un sistema de beneficios como el consagrado en el C. de P.P., puede ser denominado, y así se hará para efectos de este trabajo, *sistema premial*, entendiéndolo que:

*“(…) el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta*

---

<sup>1</sup> SENADO DE LA REPUBLICA. Gaceta No. 339 de 2003. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2003-2004/article/237-por-medio-de-la-cual-se-expide-el-codigo-de-procedimiento-penal>

*forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal”<sup>2</sup>*

Las ventajas que reporta un sistema premial, principalmente en términos de racionalización de recursos, legitimación de las instituciones y obtención de importantes insumos para el logro de los objetivos principales del sistema, *resultan de gran interés para el derecho disciplinario.*

Tal es la idea que guía el presente trabajo, y tal la base de la propuesta con que concluye, en el sentido de incorporar al proceso disciplinario un sistema de mecanismos premiales.

Ciertamente, la utilidad de esa incorporación resulta incontrovertible, en la medida en que se constata que las necesidades que está llamado a suplir (y que justifican su existencia) en el proceso penal están presentes también en lo disciplinario:

El poder disciplinario como facultad del Estado para reprochar y castigar conductas irregulares del servidor público, se inscribe en la esfera del derecho sancionador y constituye una de las columnas que soportan la institucionalidad estatal al garantizar la adecuada y eficaz marcha de la función pública, que es elemento estructural del buen gobierno.

Sin embargo, su cabal ejercicio se ve comprometido en nuestra práctica institucional por la escasez de recursos, que se hace patente cuando se considera la alta sofisticación que han logrado las formas más nocivas de

---

<sup>2</sup> MANCO LÓPEZ, Yeison. La Verdad y la Justicia Premial en el Proceso Penal Colombiano. *En*: Estudios de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Mes (Junio), 2012, Vol. LXIX. N° 153. Pág. 191. Disponible en: [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/9883/1/MancoLopezYeison\\_2012\\_VerdadJusticiaProcesoPenal.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/9883/1/MancoLopezYeison_2012_VerdadJusticiaProcesoPenal.pdf)

corrupción administrativa, cuyo combate es proclamado como finalidad explícita en la exposición de motivos de la Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*”<sup>3</sup>.

Frente a la gran dimensión que han asumido las organizaciones que determinan las principales y más graves modalidades de corrupción, las herramientas con que cuentan los operadores disciplinarios son manifiestamente insuficientes, como se hace evidente si se las compara con las del operador penal, e incluso con las de algunos actores administrativos (en las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio existe la figura de la delación o colaboración premiada<sup>4</sup>, que permitió dismantelar varios cárteles el cartel de los pañales, el “*cárteles*” que atentaban contra la libre competencia).

Así, la importancia del estudio de instrumentos pasibles de incorporación al sistema disciplinario, en vía de su reforzamiento, resulta evidente. Tal consideración pone de presente la pertinencia de la investigación emprendida y justifica la propuesta con que remata el trabajo.

Conforme al planteamiento precedente, la labor investigativa se orientó a resolver el siguiente interrogante ¿resulta viable y útil la implementación de beneficios por colaboración en el proceso disciplinario? La hipótesis formulada como guía de desarrollo consiste en la respuesta positiva a ese interrogante.

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de Ley 55 de 2014. (Gaceta No. 401 del 06 de agosto de 2014. Disponible en: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2014/gaceta\\_401.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2014/gaceta_401.pdf)

<sup>4</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1523 (15, julio, 2015). “*Por medio de la cual se reglamenta el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y se modifica el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, sobre beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia*”.

Para intentar su verificación, se partió de la identificación de los mecanismos premiales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, y en el derecho comparado, a fin de examinarlos luego en el marco del proceso disciplinario colombiano, para evaluar la viabilidad y utilidad de su incorporación.

La investigación responde, entonces, a un modelo exploratorio, centrado en el aspecto cualitativo, y basado en la revisión documental como principal fuente de información.

La exposición de sus resultados se hace a través del presente escrito, dividido en tres capítulos: El primero, a manera de reseña sobre la naturaleza jurídica del derecho disciplinario; el segundo, aborda el estudio de los beneficios por colaboración coexistentes en el derecho doméstico; y en el tercero, contiene una mirada de tales beneficios hacia afuera del derecho colombiano, como también se establece el “*escenario*” en que se llevaría a cabo una eventual implementación de ese tipo de instrumentos: el proceso disciplinario; y se examina algunos Aspectos positivos de la propuesta, así como algunas de las críticas que podrían elevarse en contra.

## 1. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario tiene como finalidad asegurar un comportamiento ético, acorde al orden jurídico rodeado de obediencia a la normatividad, pero a su vez eficiencia, disciplina por parte de los funcionarios públicos; logrando de este modo el cumplimiento de los fines del Estado como son el servir a la comunidad, todo esto a través de un conjunto de normas sustanciales y procesales.

Doctrinalmente se ha definido el derecho disciplinario como un conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tiene como fin:

*“Imponer a una comunidad específica con el propósito de obligarlo a actuar de una forma correcta; por lo que esa forma correcta de actuar sería: las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, que al faltar un deber o al cumplimiento de conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria”<sup>5</sup>.*

A nivel jurisprudencial también se ha definido el derecho disciplinario, tal como se reseña a continuación:

*“El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”<sup>6</sup>.*

De acuerdo el pronunciamiento reseñado, es posible afirmar que el derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo, de corte sancionatorio, que se encarga de procurar el mejor funcionamiento del Estado, en el

---

<sup>5</sup> DAZA PÉREZ, MARIO FELIPE. “La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónomo e independiente?” *Actualidad Jurídica, Edición 3 y 4*. Pág. 58. Disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

<sup>6</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C-341 del 5 de agosto de 1996. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell

entendido que sus operadores están facultados para sancionar el comportamiento de los servidores públicos, exigiendo de ellos el cumplimiento de unos límites, obligaciones y deberes en las funciones que se les encargan.

Ahora bien, al analizar los cimientos que justifican el derecho disciplinario, encontramos que este tiene sus bases en la Constitución, ya que este justifica su existencia en el servicio a la comunidad, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución<sup>7</sup>. Sumado a lo anterior, se ha estipulado que:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”<sup>8</sup>.*

Esto en cuanto a su finalidad, sin embargo, de vieja data se ha planteado la discusión acerca de su origen o dependencia a otras ramas del derecho, tales como el derecho penal o el derecho administrativo, existiendo otras corrientes que sostienen que se trata de una disciplina autónoma e independiente de éstas.

Por ende, previo a entrar a analizar los antecedentes del derecho disciplinario, es menester hacer referencia del estado actual de este derecho, sobre la búsqueda de su independencia y de su huida del derecho administrativo.

Pues bien, desde los albores del derecho administrativo se afirma que con él surgió un problema de identidad, por cuanto en su formación quería parecerse

---

<sup>7</sup> Artículo 2. Constitución Política de 1991

<sup>8</sup> Artículo 209. Constitución Política de 1991.

al derecho civil, cuando su objetivo era totalmente lo contrario, pues nació para que fuera un derecho ajeno a éste, que regulara las relaciones entre los administrados y la administración y no entre particulares; pues bien, lo mismo ocurre con el derecho disciplinario<sup>9</sup>, en cuanto hay doctrinantes quienes señalan que esta disciplina hace parte del derecho administrativo y otros que hace parte del derecho penal, como se ha advertido.

Es importante resaltar que el presente trabajo no es tendiente a desarrollar una investigación sobre la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, pero sí es importante reseñar someramente el estado de la discusión, amén de fijar posición al respecto.

Doctrinantes nacionales se han ocupado sobre el tema en donde han realizados acuciosas investigaciones y opiniones para defender sus respectivas teorías, todas válidas y fundamentadas. Dentro de los grandes exponentes en la actualidad y en la doctrina nacional que defienden que el derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo, encontramos al tratadista Jorge Iván Rincón Córdoba, que sobre el particular recientemente manifestó:

*“...Como puede observarse, la potestad disciplinaria comienza a labrarse un discurso diferenciado pero atado a la lógica administrativa. La dicotomía planteada líneas atrás traza una frontera fácilmente perceptible, pues en el caso del Derecho Penal, al tratarse de relaciones externas al Estado, la juridificación del discurso es temprana hasta el punto de establecerse la necesidad de una “reserva absoluta de ley”, mientras que, en el caso del poder disciplinario, se concibe como un aspecto interno ligado al correcto funcionamiento del aparato administrativo, por esto, en un principio, se considera ajena a la competencia*

---

<sup>9</sup> Así lo reconoce José Rory Forero, en su obra Fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria del Estado Colombiano – La influencia del Derecho comparado, Universidad Libre. Bogotá. Primera Edición. 2011. Pág. 70, así: *“En efecto, la falta de identidad del Derecho Disciplinario en Colombia, inexorablemente lleva a que se confundan las misiones encomendadas a las aludidas áreas del conocimiento jurídico y a que se utilice la confusión como argumento, para hacer desaparecer de la faz del ordenamiento jurídico colombiano, instrumentos normativos como la Ley 734 de 2002, el Código Único Disciplinario, a mi juicio la intervención normativa más importante con que cuenta el estado en la lucha contra la impunidad, corrupción e ineficacia administrativa”*

*del legislador. Lo interesante es que más adelante se establecerá la obligatoriedad de la intervención de la Ley, pero esto no evitará que esta fuente siga interactuando de forma estrecha con normas administrativas, específicamente con reglamentos internos. Es fácil constatar cómo en este momento el vínculo con el Derecho Administrativo se hace evidente, pues esta disciplina se ocupa de la regulación de los aspectos organizacionales y, dentro de los mismos, de la competencia que se le reconoce al Estado de corregir y encaminar el comportamiento de sus dependientes, no como una finalidad en sí misma sino como un instrumento más para cumplir los intereses colectivos que le son encomendados...<sup>10</sup>*

En su reciente obra *La potestad disciplinaria en el derecho administrativo*, dedica todo un capítulo denominado “*la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria: rompiendo el mito de la tan anhelada autonomía creadas desde el Derecho Penal Colombiano*”, para desmitificar todos los argumentos tendientes a explicar la autonomía del derecho disciplinario, como una tercera rama; partiendo por señalar que en Colombia se presenta es una confusión entre autonomía y especialidad, pues afirma que para que una rama del derecho sea autónoma e independiente, necesariamente implica que tenga unas categorías que le permita realizar construcciones teóricas, así como tener instituciones que no dependan de otros subsistemas o micro—ordenamientos jurídicos, aclarando que el hecho de que una disciplina tenga identidad no conlleva necesariamente autosuficiencia respecto de la rama del derecho que le sirve de referente, como se pretende hacer ver hoy en día con el derecho disciplinario<sup>11</sup>.

Así mismo, manifiesta que el hecho de que el derecho disciplinario tenga unas particularidades, tales como sus principios, la ilicitud sustancial, las características propias de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, entre otras, *per se*, no lo hace autónomo; de otra opinión Gómez Pavajeau, en su

---

<sup>10</sup> RINCÓN CORDOBA, Jorge Iván. *La Potestad Disciplinaria en el Derecho Administrativo*. Disponible en: <https://pe.lejister.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=303&idedicion=1636>

<sup>11</sup> *Ibíd.*

texto “Aspectos fundamentales de la estructura de la responsabilidad disciplinaria. Fisonomía de su autonomía e independencia”<sup>12</sup>.

Es importante señalar que el Dr. Rincón Córdoba no desconoce que el derecho disciplinario se nutre también del derecho penal por el sólo hecho de ser parte del *ius puniendi* del Estado, pues la doctrina penalista tiene una marcada ventaja en temas de garantías del derecho fundamental al debido proceso, que está íntimamente relacionado con el derecho disciplinario; sin que con ello se pierda la dependencia marcada del derecho administrativo; dependencia esta que se funda en el régimen de los servidores públicos en Colombia, el correcto funcionamiento del aparato administrativo, el principio de jerarquía administrativa y el llamado poder de corrección que debe estar presente en toda relación laboral que se entabla con el Estado, es decir, que responde a medidas de corrección empleadas por el Estado para con sus servidores públicos o con las personas que cumplen los fines del Estado, para que estos se presten de manera eficiente, eficaz y proba.

Por su parte, tal como lo expone Gómez Pavajeau, en su obra *Dogmática del Derecho Disciplinario*; existen autores que equiparan el derecho penal con el derecho disciplinario, basándose en que ambos derechos se cimientan en el principio de legalidad y en la protección de bienes jurídicos<sup>13</sup>, entre ellos William René Parra Gutiérrez; al respecto:

“...Dentro de la primera línea Doctrinal puede ubicarse PARRA GUTIÉRREZ, quien a pesar de declarar de manera expresa que el derecho disciplinario es de naturaleza administrativa y no penal, lo cual afirma tan sólo desde el punto de vista del control de la actividad, termina en esencia siendo uno de aquellos doctrinantes que importan acriticamente las categorías dogmáticas del derecho penal. Así habla de la legalidad de las faltas y las sanciones, de las causales de

---

<sup>12</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, C.2012. El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. *Derecho Penal y Criminología*. 33. 95 (Dic 2012), pág. 51-68.

<sup>13</sup> Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática del Derechos Disciplinario” Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2011. Pág. 100.

*justificación y de inculpabilidad que no son otras que las del Código Penal, reconoce la existencia de regulación de “bienes jurídicos”, y los fenómenos de dolo y culpa son tratados en forma igual a como sucede en el derecho penal.”<sup>14</sup>*

Otro de los puntos de convergencia entre el derecho disciplinario y el derecho penal, tiene que ver con el juicio de responsabilidad que se hacen en ambos casos, al respecto se ha indicado:

*“La influencia sobre el Derecho disciplinario también es evidente, puesto que la doctrina y la jurisprudencia, especialmente constitucional, fundan la estructura de la responsabilidad disciplinaria en un primer juicio sobre la confrontación de la conducta con el orden jurídico y su significado individual-personal para el sujeto, y un segundo juicio que implica la reprochabilidad personal por la realización de una conducta, ante la posibilidad alternativa de actuar de conformidad con el derecho.”<sup>15</sup>*

Sobre la pertenencia o dependencia del derecho disciplinario al derecho penal, Alejandro Nieto García, se ha pronunciado, manifestando:

*“Aquí hay, por tanto, una sustitución ilegítima que importa denunciar, y en su caso corregir, para terminar asumiendo todas las consecuencias del dogma. Imagínese, en efecto, lo que sucedería si fuera el Derecho público estatal, y no el Derecho Penal, el que inspirara al Derecho Administrativo Sancionador. El Derecho Penal, desde la perspectiva en que aquí se le contempla, es un Derecho garantista, exclusivamente preocupado por el respeto a los derechos del inculcado; mientras que, en el Derecho público estatal, sin menosprecio de las garantías individuales, pasa a primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos. En otras palabras, si de veras se creyera en el dogma básico –del que verbalmente tanto se alardea–, habría que rectificar los planteamientos al uso y trasladar el Derecho Administrativo Sancionador desde los campos del Derecho Penal –donde ahora se encuentra o, al menos, quiere instalársele– a los del Derecho Público estatal. Con lo cual terminaría recuperando la potestad sancionadora de la Administración la fibra administrativa que ahora se le está negando. En definitiva, contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho Público estatal y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad ajena a*

---

<sup>14</sup> *Ibídem.*

<sup>15</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “El Derecho Disciplinario en Colombia. “Estado del Arte”. En Revista Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXII. Número 92. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2011. Pág. 115 a 154.

*toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos. No es un azar, desde luego, que hasta el nombre del viejo Derecho Penal Administrativo haya sido sustituido desde hace años por el más propio de Derecho Administrativo Sancionador*<sup>16</sup>.

Ahora bien, existen las posturas eclécticas<sup>17</sup> sobre el tema, es decir, con enfoque mixto y se atribuyen a doctrinantes más contemporáneos, habida cuenta que aceptan la pertenencia del derecho disciplinario como rama del derecho administrativo, sin embargo, admiten que en gran parte se nutren del derecho penal al ser un derecho punitivo del estado, *verbi gracia*, en las garantías o principios orientadores del derecho penal.

Entre estos tenemos; A Iván Velásquez Gómez, Edgardo José Maya Villazón y José Rory Forero Salcedo, consideran que el derecho disciplinario es autónomo e independiente tanto del derecho administrativo como del derecho penal.

Velásquez afirma que con la entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995, se propuso un *“verdadero derecho disciplinario como rama autónoma, que goza de naturaleza, principios y normatividad propios sin tener que acudir a otros ordenamientos, para tomarlos de ellos como hasta ahora se ha hecho, o para reivindicar su naturaleza administrativa o penal”*<sup>18</sup>

Coincidente con la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, Maya Villazón, en la autonomía del derecho disciplinario señaló que,

*“...la aparición de la ley 734 de 2002. En este modelo normativo fueron varios los cambios que operaron para corregir las fallas mencionadas, pero quizá resulta más importante anotar para efectos de nuestra exposición, que la ley 734 de 2002 implicó en su tiempo la necesidad de un desarrollo teórico*

---

<sup>16</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3a edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002. Pág. 26-27.

<sup>17</sup> Adopción, en el juzgar u obrar, de una postura intermedia entre doctrinas o actitudes diversas. <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=eclecticismo>

<sup>18</sup> Cfr. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Dogmática del Derechos Disciplinario” Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2011. Pág. 126-127.

*significativo, por lo que atañe a la modernización de esta rama del saber legal. No es para menos, el derecho disciplinario colombiano en estos años si bien no había alcanzado, su mayoría de edad, al menos si su emancipación de los dos cuños titánicos que lo nutrieron. El derecho penal y el derecho administrativo puro.*

*Para superar las visiones avasalladoras del derecho penal, fue necesario reconocer que el poder disciplinario tenía un ámbito mucho más reducido que el derecho punitivo, pero no por ello menos importante. En efecto, reconocer que el orden protegido por el derecho disciplinario está referido a la organización administrativa, al servicio público y al funcionamiento esencial de un Estado que está al servicio del ciudadano es una conquista que ha avanzado al punto que hoy puede decirse que frente a un derecho penal que no puede hacer exigencias extremas a los funcionarios y a los administrados so pena de caer en un derecho punitivo autoritario, existe pues, un derecho disciplinario que salvaguarda el prestigio, la dignidad de la administración y el cumplimiento correcto de la función pública.*

*Hablar de la misma situación frente al derecho administrativo, implica recordar que el derecho disciplinario ha estado y seguirá estando cuando se intente reducir o privatizar las tareas esenciales del Estado. En efecto, cuando se presentó lo que los especialistas llaman la huida del derecho administrativo, el derecho disciplinario presentó respuestas si se quiere novedosas y entre las cuales se cuentan un modelo de faltas y sanciones para particulares que ejercen función pública.*

*Han sido justamente las categorías del Derecho Administrativo Sancionatorio las que por esta vía sirvieron mejor a la creación de una doctrina propia, como bien lo acreditan la jurisprudencia y la dogmática comparada. A ese esfuerzo de construcción conceptual se proyectó el actual Código Disciplinario Único, de tal manera que hoy podemos decir sin temor a equivocarnos que los cimientos del programa están sentados y sobre ellos se ha levantado la nueva edificación que requería nuestro Estado de Derecho.*

*Igualmente, nuestra jurisprudencia constitucional ha evolucionado en la consideración de la naturaleza del Derecho Disciplinario; y si bien bajo las concepciones de la antigua Constitución de 1886 se entendió el Derecho Disciplinario como una simple subespecie del Derecho Sancionatorio, bajo las consideraciones de la constitución del 91 resultaba necesario apreciar que un Derecho Público renovado nutre una acepción del Derecho Disciplinario según la cual, este aparece informado por las garantías principios y derechos que son comunes a todas las formas de expresión sancionadora del Estado de Derecho, mientras que el objeto de su regulación se dirige a integrar una herramienta jurídica que propenda al cumplimiento de los fines estatales en la medida en que la normatividad disciplinaria permite realizar los valores del orden institucional consagrados en la Carta Política...”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> MAYA VILLAZÓN, Edgardo José, [www.colegiodederechodisciplinario.com](http://www.colegiodederechodisciplinario.com) o en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/memoriaELECTRONICO.pdf> Estado

En la misma línea de Maya Villazón, la Corte Constitucional en Sentencia C-769 de 1998 consideró:

*“...Diferentes disposiciones de la Constitución sirven de base para sostener, cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal. (...) No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el Derecho Disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario...”<sup>20</sup>*

En sentencia C-028 de 2006, la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Sierra Porto, sostuvo que el Derecho Disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente, que obedece al reconocimiento expreso que hace el estatuto superior de un régimen independiente a los demás regímenes jurídicos como el penal y el administrativo, dado que se contempla la responsabilidad disciplinaria en cabeza de los servidores públicos y los particulares en el ejercicio de las funciones públicas.

Por su parte, Forero Salcedo, señaló:

*“...El derecho disciplinario se enmarca dentro de las relaciones de sujeción especial, materiales y subjetivas, y en tanto Derecho punitivo, se proyecta al interior del Estado colombiano con una naturaleza jurídica propia, derivada de su autonomía respecto del Derecho penal, pero en cuanto Derecho público que es por esencia, goza del conjunto de principios, derechos y garantías constitucionales consagradas en favor del inculpado, nutriéndose para su operatividad racional de los principios inherentes al Derecho penal (garantías individuales de los funcionarios) y del Derecho administrativo (justicia y eficacia en el funcionamiento de la Administración Pública), los que al ser trasladados al Derecho funcional acorde con la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia (...), es decir, con las debidas modulaciones, permite que el operador del Derecho disciplinario, al momento de realizar el*

---

Actual de Derecho Disciplinario En Colombia, memorias del segundo congreso internacional de derecho disciplinario. mexico.2011. pág. 404

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-769 de 1998. M.P. DR. Antonio Barrera Carbonell.

*proceso hermenéutico correspondiente, logre el anhelado punto medio o de equilibrio, para no caer en la impunidad del poder...”<sup>21</sup>*

Discusión que retoma el mencionado autor en su obra *“Fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria del Estado Colombiano – la influencia del Derecho comparado”*, al hacer un análisis pormenorizado de la naturaleza de la potestad disciplinaria, en la cual concluye con su teoría de la autonomía de este derecho, manifestando:

*“En este orden de ideas, el Derecho Disciplinario se viene proyectando en Colombia, no así en España, como una naturaleza jurídica propia, afirmación que de contera me lleva a reafirmar la posición doctrinal, traducida en su autonomía respecto del derecho penal y con ciertos matices en cuanto al Derecho Administrativo sancionador.*

*En efecto el derecho disciplinario colombiano avanza en su autonomía, en cuanto se deriva del Derecho Punitivo del Estado, lo que le permite sin subordinarse al derecho penal, nutrirse de sus principios, que lo son del derecho punitivo y por estar de una parte, debidamente desarrollados y de otra, ser compatibles con esta área del conocimiento jurídico en proyección; al igual que de los principios del Derecho Administrativo sancionador, sin perjuicio de que pueda construir sus propias categorías dogmáticas, verbi gracia la figura jurídica de la ilicitud sustancial consagrada en el artículo 5 de la Ley 734/02, ligada al deber funcional reforzado de los servidores estatales, en tanto la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”<sup>22</sup>*

Visto lo anterior, no hay que dejar de lado que el derecho disciplinario hace parte del *ius puniendi* del Estado, es decir, es un derecho sancionador; al respecto la sentencia C-506 de 2002 ha manifestado que,

*“(…) si bien tanto la actividad sancionadora en lo administrativo como el proceso penal son expresiones de la facultad punitiva del Estado, y ambas deben respetarse las garantías del debido proceso, unas y otras persiguen fines diferentes; en especial, esta diferente teleología se ha puesto de presente en relación con la potestad disciplinaria de la Administración como expresión de la facultad administrativa sancionadora (...).”*

---

<sup>21</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. “Garantías Constitucionales en el Ámbito Disciplinario de los Servidores Estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo” *Revista Diálogos de Saberes*, Julio-diciembre de 2006, pág. 211 a 238.

<sup>22</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. *Fundamentos constitucionales de la Potestad disciplinaria del Estado colombiano – La influencia del Derecho comparado*. Universidad Libre. Bogotá. Primera Edición. 2011. Pág. 87-88.

En mi sentir, la autonomía de una rama del derecho no la otorga simplemente la expedición de una norma o una ley; ello sería como señalar, por ejemplo, que la contratación estatal es una rama del derecho autónoma e independiente, por haberse expedido la Ley 80 de 1993, ley marco en esta materia; esto en respuesta al argumento de Velásquez Gómez, quien pone como punto de partida de la independencia del derecho disciplinario la expedición de la Ley 200 de 1995.

Otra idea que no se comparte, es que la que indica que al ser el derecho disciplinario una especie del derecho sancionatorio, entendido éste como un género, se tenga por sentado que sea una sub especie del derecho penal; pues bien acá es menester tener claro, en principio, que ambas especies pertenecen al derecho sancionatorio del Estado, tema que ha sido claramente explicado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, sobre el particular, se ha señalado:

*“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador. El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal”<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005. MP. DR. Rodrigo Escobar Gil

Sin embargo, cada rama es independiente una de la otra, máxime que ambas están instituidas para finalidades totalmente diferentes, mientras el derecho penal se encarga de proteger bienes jurídicos, los cuales han sido definidos por el legislador, también cuenta con una finalidad preventiva general y preventivo especial, en el entendido de que con la pena impuesta se busca enviar un mensaje a la sociedad y al infractor penal de que tal actuación no puede realizarse porque es prohibida y de esta forma mantener el conglomerado social.

Mientras que el derecho disciplinario lo que busca es el correcto ejercicio de la función pública, esto, a través de las sanciones impuestas por la administración a los servidores públicos o particulares que prestan servicios públicos; acá el eje central deja de ser un bien jurídico pasando a ser un deber funcional, pretendiendo con esto que los fines del Estado plasmados en la Constitución se cumplan, llevando a la buena marcha de la administración, como también a que sus colaboradores sean probos en busca de estas finalidades.

Ahora bien, lo que si es cierto, es que el derecho penal, al ser un derecho maduro, adelantado en temas de garantías, lleva a que el derecho disciplinario aproveche esto a la hora de su aplicabilidad, es decir, se nutre de esté, como es el caso del principio del debido proceso, entre otros, sin que ello, como se ha venido señalando, se entienda como dependencia en su totalidad de la máxima expresión del *ius puniendi* del Estado, es decir, del derecho penal.

Lo anterior, fue claramente explicado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo colombiano, cuando en sentencia del 26 de septiembre de 2012, con ponencia del Consejero de Estado Dr. Gustavo Gómez Aranguren, delimitó:

*“... Tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación ha dejado claro que si bien los diferentes regímenes punitivos comparten elementos comunes, cada una de ellos tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio non bis in ídem. En armonía con lo expuesto, la conclusión no puede ser otra diferente a la independencia del proceso disciplinario del penal, eso sí con la advertencia que comparten entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad: (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del legislador (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado...”<sup>24</sup>. (Lo subrayado se destaca).*

Finalmente y en lo que atañe a la posición, referente a que el derecho disciplinario hace parte del derecho administrativo; en principio acogemos la posición de que el derecho disciplinario es una respuesta a las relaciones especiales de sujeción, entendida como la relación jurídica de Derecho Público por la cual el individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público, es decir la relación que debe haber entre la Administración y sus servidores públicos<sup>25</sup>; en donde este último se encuentra subordinado para con el primero, en aras de hacer prevalecer el interés general y garantizar los derechos de los ciudadanos frente a los intereses individuales o de un determinado grupo en especial.

Es decir, partimos de la idea de que efectivamente el derecho disciplinario no nació como un derecho autónomo, ni independiente; en efecto, nace del derecho administrativo, como una respuesta al control interno que debe existir

---

<sup>24</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Subsección A. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Exp. 0977-10.

<sup>25</sup> JALVO. Belén Marina El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos. Tercera edición. Valladolid. España: Lex Nova SA (2006). Pág. 73.

dentro de las entidades estatales, en aras de salvaguardar el correcto funcionamiento de éstas, como también la buena marcha de la Administración.

Empero, también se plantea la tesis de que el derecho disciplinario en la actualidad está dando pasos acertados y concretos en aras de alcanzar su independencia y autonomía, es decir, viene evolucionando y no sigue anclado o dependiendo de un derecho en particular.

Pero ¿qué nos lleva a asegurar esto? Se parte de dar respuesta a la pregunta de si se ¿está confundiendo autonomía con el reconocimiento de una identidad propia?, para luego concluir en algo muy sencillo y es que el derecho disciplinario, en la actualidad, no requiere de otro derecho para hacerse valer por sí mismo.

Y es que el profesor Rincón Córdoba señala que, desde su punto de vista, lo que está sucediendo es que se está confundiendo la autonomía con el reconocimiento de una identidad propia, en donde una rama del derecho es autónoma e independiente cuando cuenta con unas categorías que le permitan realizar construcciones teóricas, como también que tiene instituciones que no dependen de otros subsistemas o micro-ordenamientos.

Sin adentrarnos a las categorías del derecho, como quiera que ello requiere de una amplia carga argumentativa y como se indicó, no es el objetivo de esta investigación académica, consideramos que si bien el derecho disciplinario, como se ha indicado, en lo que atañe a los principios y garantías se basa en gran parte en el derecho penal, y en cuanto a su funcionalidad y estructura, al derecho administrativo, atendiendo al sometimiento que existe de los funcionarios para con sus superiores, esto en aras de la buena marcha de la

administración y de los fines del estado, ello no significa que el derecho disciplinario dependa hoy por hoy de estas ramas del derecho.

Ahora, existen elementos como la ilicitud sustancial<sup>26</sup>, que caracterizan a este derecho y que le dan una identidad, como quiera que es una figura propia, la cual consiste en la transgresión del deber funcional, ello por sí sólo no le da una autonomía, lo cierto, es que permite asegurar que a través de este derecho se permite realizar construcciones teóricas, tal como se observa.

Lo que nos lleva a poder afirmar, que en la actualidad esta rama de la ciencia del derecho va encaminada a ser una disciplina jurídica autónoma y así coincide una parte de la doctrina del derecho interno, en donde cada vez depende menos de otras ramas del derecho; pues vemos como cuenta con sus propios principios, su propia estructura de responsabilidad, que si bien, somos conscientes que ello, no permite afirmar una autonomía pura del régimen de la ciencia disciplinaria; si significa que hay pequeñas cosas que están contribuyendo poco a poco a su total emancipación de las ramas del derecho tantas veces mencionadas.

Conclusión que también deja entrever la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, por ejemplo, en sentencia C-948 de 2002, se indicó:

*“...el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta*

---

<sup>26</sup> Artículo 9° de la Ley 1952 de 2019. Ilicitud sustancial. La conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna. Habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública.

*que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico...*<sup>27</sup>

Es así que de las posturas reseñadas, se considera adecuada y contextualizada a la dinámica del derecho disciplinario, la propuesta por Forero Salcedo, toda vez que la potestad disciplinaria constituye una de las columnas que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública, por cuanto es ejercida sobre los servidores públicos que el Estado emplea para el cumplimiento de sus fines, ya que aquellos pueden con su conducta afectar o poner en peligro el correcto funcionamiento de las entidades públicas, motivo por el cual, desde nuestro punto de vista el derecho disciplinario es una rama del derecho público, sin que dependa del derecho administrativo o del derecho penal.

A guisa de conclusión, la respuesta a la pregunta de si el derecho disciplinario requiere de otra rama para su ejercicio o aplicabilidad, básicamente es seguir redundando en lo que hemos venido manifestando y es que cada vez, gracias al desarrollo legal y jurisprudencial, su ejercicio es independiente, contando con su propio régimen jurídico, que se encuentra dotado de principios, de un régimen de inhabilidades, de unas faltas con las cuales se puede analizar lo relacionado al quebrantamiento del deber funcional, un propio sistema de elementos de la responsabilidad disciplinaria, e incluso, se puede hablar de conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación y sentencias proferidas por el alto órgano de la jurisdicción administrativa y por la Corte Constitucional, que sirven de criterios y de métodos interpretativos a la hora de la aplicabilidad del derecho disciplinario.

---

<sup>27</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

## 1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Los antecedentes del derecho disciplinario en Colombia se remontan a la época republicana, comprendida entre inicios y mediados del siglo XIX, tiempo en el cual se sancionan constituciones provinciales, así como nacionales, principalmente entre los años 1810 y 1886 donde asoma la intención de crear instituciones orientadas al control de los funcionarios públicos<sup>28</sup>.

El antecedente de esa corriente se halla en los llamados juicios de residencia aplicados en Colombia, propios de la administración indiana. Estos juicios consistían en la revisión de las funciones y actuaciones de los funcionarios públicos una vez eran retirados o renunciaban de sus cargos, en este proceso indiano se podían presentar todas las quejas que se quisiera sobre el actual del funcionario, siendo estos los cargos en su contra, como medida cautelar de esta actuación se imponía al funcionario en investigación la obligación de no abandonar el lugar donde realizó su actuación, así como el deber de no aceptar ningún nuevo cargo público hasta que cesara la investigación de su actuar lo cual lo determinaba el llamado juez de residencia, quien en ese momento solo podía establecer multas como forma de sanción. Al respecto se ha afirmado que:

*“El juicio de residencia tuvo en la administración indiana una gran importancia, y comprendía a toda clase de funcionarios, desde virreyes y presidentes de audiencia, hasta alcaldes y alguaciles. Fue suprimido con la entrada en vigencia de la Constitución de 1812”<sup>29</sup>.*

El juicio de residencia como institución indiana se mantuvo en la época republicana hasta 1815; no obstante, sus fundamentos y necesidad perduró,

---

<sup>28</sup> PALACIO JARAMILLO, Martha Inés. (2001). *Debido Proceso disciplinario – garantías constitucionales*. Bogotá D.C.: Librería del Profesional.

<sup>29</sup> ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo; OVIEDO CASTRO Julio Cesar y PINEDA ÁLVAREZ, Omar. *“Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia”*. Bogotá D.C. Universidad Libre de Colombia. Facultad de Derecho. 2010. Pág. 38.

ya que se designaron jueces especiales para las investigaciones a los altos funcionarios del Estado, pero con el paso del tiempo, los juicios a los funcionarios públicos continuaron desarrollándose aún más, ya que en la Constitución de Cundinamarca se creó un senado de censura que tenía como competencia la investigación de ministros, empero, excluía su potestad a investigar al rey que en ese momento era para los neogranadinos. Fernando VII de España<sup>30</sup>.

Las constituciones posteriores extendieron el Juicio de Residencia a miembros de los tres poderes, ministros y demás funcionarios. Fue hasta 1821 cuando las Constituciones incorporaron un procedimiento especial dirigido al presidente, en este procedimiento la Cámara de Representantes figuraba como ente acusador y al Senado le correspondía tomar la decisión, es decir, actuar como juez.

Del estudio histórico del proceso disciplinario doméstico, gran importancia reviste la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, ya que en su sanción en el año 1863 se determinó por primera vez la competencia disciplinaria en el Procurador General de la Nación. Así lo estipulaba la Carta Política de 1863:

*“Artículo 73. El Ministerio público se ejerce por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado “Procurador general de la Nación”, y por los demás funcionarios que determina la ley.*

*Artículo 74. Son atribuciones del Ministerio público:*

*1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes. 2. Acusar ante el Senado o la Corte Suprema federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones; y 3. Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya”.<sup>31</sup>*

---

<sup>30</sup> URIBE VARGAS, Diego, “Las Constituciones de Colombia: historia, crítica y textos”, tomos I y II. 1ª Edición, Edit. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1977. 2ª Edición ampliada y actualizada, Edit. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica; Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1985. Págs., 306 y ss.

<sup>31</sup> Artículo 73 y 74 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863.

Estas atribuciones del Procurador como competente para las investigaciones disciplinarias se mantuvieron en la Constitución Política de 1886. Bajo dicho marco constitucional “se expidieron numerosas leyes disciplinarias especiales: para la rama judicial, para el magisterio, para los abogados, para la fuerza pública, cada una con su propio catálogo de faltas, procedimientos y sanciones”<sup>32</sup>.

La Constitución Política de 1991 conservó la competencia disciplinaria en cabeza del Procurador General de la Nación, quien tiene en este marco constitucional una competencia preferente, más no única, ya que faculta otras autoridades a investigar disciplinariamente, como es el caso de los personeros municipales y las oficinas de control interno disciplinario. Se destaca de la Constitución de 1991 que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

*“Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas*

*Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.*<sup>33</sup>

En vigencia de la Carta Política de 1991 se expidió la Ley 200 de 1995, por medio de la cual se adoptó el Código Disciplinario Único, que a su vez fue derogado por la Ley 734 de 2002 “*por la cual se expide el código Disciplinario Único*”, tal como lo señala el artículo 224 de la misma; finalmente ésta es remplazada por la Ley 1952 de 2019 “*por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*”

---

<sup>32</sup> ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo; OVIEDO CASTRO Julio Cesar y PINEDA ÁLVAREZ, Omar. “*Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia*”. Bogotá D.C. Universidad Libre de Colombia. Facultad de Derecho. 2010. Pág. 41.

<sup>33</sup> Artículo 277, Numeral 5 y 6. Constitución Política de 1991.

Así pues, los antecedentes del derecho disciplinario se hallan en el derecho indiano y sus juicios de residencia, enfocados estos en analizar la conducta y desarrollo de funciones de los empleados públicos, lo cual trascendió a nivel constitucional siendo la Constitución de 1863 pionera en delegar dicha competencia disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación, lo que se ha mantenido al paso de los años y en cada cambio constitucional esta competencia como sucedió en la constitución política de 1991 la cual mantiene el poder preferente de la investigación disciplinaria en cabeza del Procurador General, esto de acuerdo al artículo 277 de dicho marco constitucional.

## **1.2 DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO**

Este apartado hace referencia a todas las leyes que han desarrollado los mandatos constitucionales en lo referente al poder disciplinario en Colombia; los fundamentos constitucionales diferencian en primer lugar la responsabilidad de particulares y de los funcionarios públicos, estableciéndose en palabras de la Constitución que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*<sup>34</sup>

La distinción entre particulares y servidores públicos, siendo estos últimos instados a nivel constitucional al cumplimiento de sus funciones, esto en consonancia con la ley y los reglamentos, guarda armonía con la misma normatividad constitucional ya que se preceptúa que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, así como que *“ningún*

---

<sup>34</sup> Artículo 6. Constitución Política de 1991.

*servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*<sup>35</sup>

Para mayor claridad sobre los servidores públicos y para establecer quiénes son o a quiénes se hace referencia, la misma Constitución los define, expresando que estos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios:

*“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.*<sup>36</sup>

De igual forma, la Constitución preceptúa que corresponde al Congreso de la República regular lo concerniente a la forma de hacer efectivas las medidas que se apliquen ante la responsabilidad de los funcionarios públicos, esto se puede contemplar en el mandato que expresa que “la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. Todo lo anterior bajo un debido proceso que garantiza la Constitución ante las actuaciones judiciales y administrativas como lo prevé el artículo 29 constitucional:

*“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*<sup>37</sup>.

Es decir, que frente a los servidores públicos debe mediar a nivel legal o reglamentario un catálogo de funciones y faltas en las que pueden incurrir,

---

<sup>35</sup> Artículo 122. Constitución Política de 1991.

<sup>36</sup> Artículo 123. Constitución Política de 1991.

<sup>37</sup> Artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

para que de esta forma se lleve a cabo el control disciplinario, siendo todas las normas constitucionales traídas a colación las que acogen lo regulado sobre los funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones, normas que se han desarrollado a nivel legal, así, encontramos que se expidió en primer lugar la ley 200 de 1995, en este marco normativo se desarrolló el artículo 277 constitucional, reafirmando a nivel legal el poder preferente del Procurador General en el derecho disciplinario; así lo expresaba la ley en mención:

*“En desarrollo del poder disciplinario preferente, podrá el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus Delegados y Agentes avocar, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público”<sup>38</sup>.*

De igual forma, se resaltaban una serie de principios y la aplicación del derecho disciplinario como era la legalidad, el debido proceso, la presunción de inocencia, entre otros que se desprenden del artículo 29 de la Constitución Política, principios que debían tenerse en cuenta por las personas competentes para la aplicación del derecho disciplinario, el cual contemplaba como destinatarios a:

*“Los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional”<sup>39</sup>.*

Es de aclarar que dicho estatuto legal no contemplaba a los miembros de las Fuerzas Armadas, ya que estos cuentan con un régimen especial. De igual forma, se resalta que el Código Único Disciplinario sancionado bajo la ley 200

---

<sup>38</sup> Artículo 3. Ley 222 de 1995.

<sup>39</sup> Artículo 20. Ley 222 de 1995.

de 1995 fue un hito del que se esperaban grandes resultados, lo cual no sucedió ya que mostró grandes deficiencias en su implementación, ya que este código se dedicaba únicamente a las conductas que revistieran gravedad en la administración pública, las cuales estaban enumeradas de forma taxativa e insuficiente, mostrándose a su vez una desproporción entre las faltas y la sanción; así sucedía, por ejemplo, cuando había intereses personales en la celebración de contratos estatales frente a los cuales solo se imponía una multa; además, no se contaba con un régimen especial para particulares que ejercían funciones públicas. Así lo destaca Maya Villazón:

*“La ley 200 de 1995 representó un hito en la legislación colombiana, por tratarse del primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria para conformar un cuerpo único que comprendiera el régimen de faltas, sanciones y procedimientos como medio de corrección en el ejercicio de la función pública del Estado. El intento legislativo resultó acertado, pero en poco tiempo se observaron sus puntos críticos y sus deficiencias, en puntos tan complejos como un régimen de sanciones condignas a la gravedad de las conductas, la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas y la poca claridad en torno al procedimiento aplicable”.*<sup>40</sup>

Todo lo anterior llevó a que se propusiera una reforma al derecho disciplinario en Colombia, de forma tal que se ampliaran las normas rectoras incluyendo la aplicación del principio de proporcionalidad en materia disciplinaria, así como mayor correspondencia entre las faltas cometidas y la sanción a imponer, ampliando considerablemente las conductas catalogadas como falta gravísima que tenían como sanción la destitución del cargo e inhabilidades, siendo este uno de los aspectos más trascendente de la reforma a la ley 200 de 1995.

Así las cosas, se sancionó la ley 734 de 2002 que destaca el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General, exaltando a su vez la competencia de las Personerías, así como el control disciplinario interno, a saber:

---

<sup>40</sup> MAYA VILLAZÓN, EDGARDO JOSÉ. *Estado Actual del Derecho Disciplinario*. (2004). Disponible en: <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>

*“Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.*

*El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.*

*La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”<sup>41</sup>*

La ley en mención implicó una modernización jurídica e independización legal, ya que a partir de la ley 734 se logra que el derecho disciplinario se aparte del derecho penal y del derecho administrativo, concretándose el derecho disciplinario como disciplina particular que tiene como finalidad la lucha contra la corrupción.

En la actualidad, está en vigencia la Ley 1952 de 2019, que en cuya exposición de motivos argumentó que su finalidad es que sea un nuevo derecho disciplinario, eficiente, eficaz y práctico, ampliando las garantías y los derechos de quien debe ser investigado, teniendo como principales cambios los siguientes:

Beneficios por colaboración, que no existían en la ley 734 de 2002 sino como atenuante. En los términos del artículo 162 de la Ley 1952 de 2019 al momento de dosificar la sanción, es posible disminuir la inhabilidad, la suspensión o la multa hasta en una tercera parte.

Otras de las novedades de la Ley 1952 de 2019 está dada en el cambio de la estructura procesal, pues diseñó su propio régimen probatorio y redujo los términos de la prescripción.

---

<sup>41</sup> Artículo 2. Ley 734 de 2002.

De manera general, se puede decir que los cambios que trajo consigo la Ley 1952 son significativos, por ejemplo, los relativos a un nuevo procedimiento más expedito en búsqueda de la eficacia del derecho disciplinario; a nuevas faltas y prohibiciones disciplinarias; a la potestad concedida al funcionario que adelanta la investigación para que decreta pruebas de oficio, en aras de garantizar la imparcialidad y en pro de la búsqueda de la verdad real, etc.

### 1.3 DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Como se ha dicho, el derecho disciplinario es la rama del derecho guardadora del buen funcionamiento de la administración pública, con el objetivo de que se pueda cumplir los fines del Estado<sup>42</sup>; por lo que inicialmente se puede señalar que los principios a aplicar en el derecho disciplinario son los contemplados en el artículo 209 de la Carta Política, que establece:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.*<sup>43</sup>

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-028 de 2006, cuando señaló:

*“El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos*

---

<sup>42</sup> ARTICULO 2 de la Constitución Política. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

<sup>43</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 209.

*u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales<sup>44</sup>.*

Así mismo, se tiene que con la expedición de la ley 1437 de 2011 se reguló un procedimiento administrativo sancionatorio genérico en el capítulo III, en donde su artículo 47 aduce que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por las leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetaran a lo regulado en los artículos siguientes de dicho capítulo, así como también se aplicará en lo no previsto; sin embargo, tanto la ley 734 de 2002 como la Ley 1952 de 2019, regularon lo atinente a los principios rectores del derecho disciplinario, razón por la cual no se hará alusión a los principios consagrados en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El proceso disciplinario, al igual que todo proceso, debe estar inmerso en las categorías de garantías constitucionales, los cuales se encuentran consagrados en el título 1 de la Ley 734 de 2002, al igual que en la Ley 1952 de 2019, en el que encontramos la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza de las Oficinas de Control Interno Disciplinario (artículo 2<sup>45</sup>) y la

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2006. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>45</sup> Artículo 2 de la Ley 1952 de 2019.

competencia preferente (artículo 3<sup>46</sup>), el principio de legalidad (artículo 4<sup>47</sup>), el debido proceso (artículo 6<sup>48</sup>), el reconocimiento de la dignidad humana (artículo 8<sup>49</sup>), la presunción de inocencia (artículo 8<sup>50</sup>), la ejecutoriedad (artículo 11), la celeridad (artículo 12<sup>51</sup>), la favorabilidad (artículo 14<sup>52</sup>), la igualdad (artículo 15<sup>53</sup>), la defensa (artículo 17<sup>54</sup>), y la interpretación de la ley (artículo 20<sup>55</sup>).

A continuación, se procederá a analizar cada uno de los mencionados principios y la se expondrá brevemente la manera en que se han venido desplegando en nuestro ordenamiento jurídico; análisis que se realizará desde la perspectiva de la Ley 1952 de 2019, como quiera que si bien se desarrollan los mismos principios que trae consigo la Ley 734 de 2002 y que esta última en la actualidad se encuentra en vigencia, lo cierto es que trae unos cambios que deben ser estudiados en el presente trabajo.

### **1.3.1 Principio de la dignidad humana.**

La Constitución Política, funda sus cimientos en el principio rector de la Dignidad Humana, tal como se menciona en el artículo 1º:

*“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”<sup>56</sup>*

---

<sup>46</sup> Artículo 3 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>47</sup> Artículo 4 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>48</sup> Artículo 12 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>49</sup> Artículo 1 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>50</sup> Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>51</sup> Artículo 18 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>52</sup> Artículo 8 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>53</sup> Artículo 7 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>54</sup> Artículo 15 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>55</sup> Artículo 22 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>56</sup> Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia 1991.

Sobre la dignidad humana, la Corte Constitucional en varias oportunidades ha indicado que tal principio se materializa con un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos, especialmente, para el judicial, pues este principio debe ser el parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico impone una carga de acción positiva de cara a los demás derechos.

Así mismo, se ha dicho que la dignidad humana no es una facultad de la persona para adquirirla o para que el Estado se la conceda, ésta es un atributo esencial, inherente al individuo, por lo tanto el derecho fundamental se refiere a que se le dé el trato a la persona para que se le respete completamente la dignidad de ser humano, es un derecho que implica al Estado tanto obligaciones de no hacer como de hacer. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha indicado claramente que en materia del *ius puniendi* este principio se da en la prohibición para las autoridades públicas y carcelarias de realizar actuaciones que constituyan tortura o de aplicar penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>57</sup>.

Pues bien, así como es un pilar para la constitución, también lo es para el derecho disciplinario en la actualidad; a tal conclusión se llega por cuanto la dignidad humana pasó de estar en el artículo 8º de la Ley 734 de 2002 a ser el artículo 1º de la Ley 1952 de 2019, indicando que quien intervenga en la actuación disciplinaria se deberá tratar con el respeto debido a la dignidad humana, es decir, que toda persona a quien se le adelante un proceso disciplinario se le debe garantizar un trato digno y por ningún motivo será objeto de tratos crueles y degradantes.

---

<sup>57</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de la T-1030 de 2003. M.P Clara Inés Vargas Hernández

Y esto se ajusta a la política interna de la preponderancia de los derechos humanos, motivo por el cual pasa a jugar un papel importante en el derecho disciplinario; principio axiológico que debe irradiar todas las actuaciones que se adelanten en materia disciplinaria, es así que encontramos como primera falta disciplinaria gravísima las relacionadas con la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, una de las maneras de materializar éste pilar del derecho disciplinario, es el estricto cumplimiento o acatamiento a las reglas del proceso, pues así lo ha reconocido la Procuraduría General de la Nación, que ha señalado:

*“La dignidad humana ha establecido la jurisprudencia, no es solo una declaración ética, sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades; es consecuencia de un valor fundante y constitutivo del orden jurídico y de los derechos fundamentales, que se expresa en el respecto a la vida y a la integridad física de los demás; es pues un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a un ámbito policivo o penal; pues también compromete el deber a las autoridades y de los particulares que ejercen función pública, el respecto por las reglas del proceso, como una exigencia para la materialización del principio de la igualdad”.*<sup>58</sup>

### **1.3.2 Titularidad de la potestad disciplinaria y autonomía de la acción.**

En lo que atañe a la titularidad de la potestad disciplinaria y la autonomía de la acción, se parte de señalar que más que un principio se trata de una norma de competencia, se podría decir que en el Estado radica la titularidad de la potestad disciplinaria, esto en consonancia con la titularidad del *ius puniendi* que también radica en el Estado- lo cual atiende a la importancia de los derechos que se pueden ver restringidos y, por ende, no cualquiera puede ser titular de estas potestades.

---

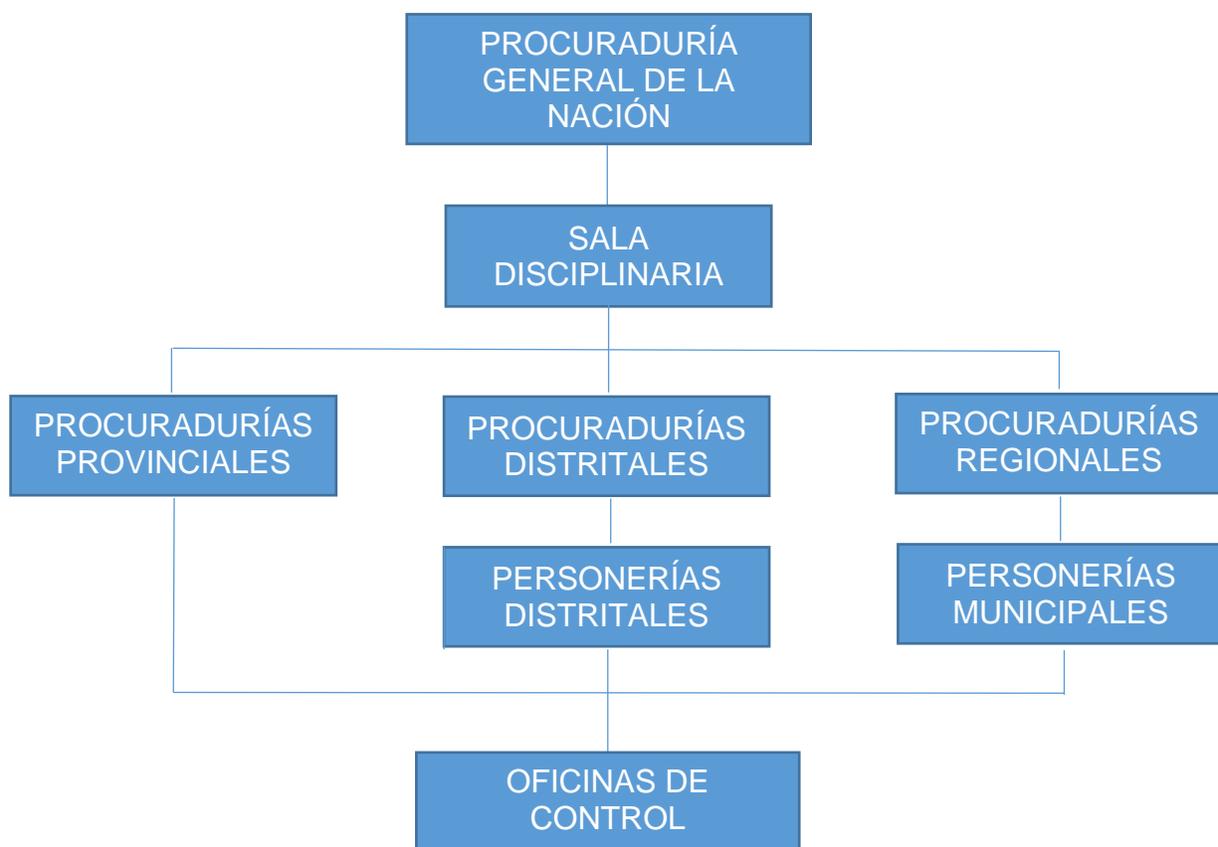
<sup>58</sup> COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Sala Disciplinaria, Ponente: Doctor. Esiquio Manuel Sánchez Herrera. Proceso con radicado N° 161-2630(030-94680/031.

Así mismo, se señala que tanto en la Ley 734 de 2002 y como la ley 1952 de 2019, establecen el organigrama de la jurisdicción disciplinaria y el ejercicio de la acción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, órgano imparcial e independiente, atendiendo al mandato del artículo 279 constitucional, el cual fija que es la ley la encargada de determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la misma.

Sumado a lo anterior, encontramos el Decreto 262 de 2000 *“por el cual se modifica la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y le Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servicios y se regulan diversas situaciones administrativas a las que se encuentran sujetos”*, el cual en su artículo 2 trae la estructura orgánica de la Entidad.

Es así que graficando lo señalado por la ley y el decreto reglamentario citados, podemos tener el siguiente organigrama:

**Figura 1. Dependencias de la Procuraduría General de la Nación con competencias disciplinarias**



Fuente: Ley 734 de 2002 y el Decreto 262 de 2000, elaboración propia.

De otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico existe una jurisdicción disciplinaria especial en la Rama Judicial, aplicable a los funcionarios pertenecientes a ella, así como también los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente; aquí es importante mencionar que por regla general el Procurador General de la Nación o sus delegados no puede inmiscuirse en procesos disciplinarios en contra de estos funcionarios, sin perjuicio de que continúe con las funciones de vigilancia superior y poder disciplinario preferente en relación con los demás empleados del Estado y con las de "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden

jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales" (art. 277-7 de la Carta), al que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial" (art. 278-2), funciones estas dos últimas que incluyen los procesos en los cuales sean investigados los funcionarios con fuero, como las de la rama judicial<sup>59</sup>.

Como también, lo manifestado por el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, el cual dispone:

*“Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.*

*En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un empleado en un caso concreto desplaza al superior jerárquico.*

*Las decisiones que se adopten podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, en cuyo evento los respectivos recursos se tramitarán conforme con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo”<sup>60</sup>.*

Finalmente se establece que la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta, lo cual fue novedoso en su momento, para aquellas personas que señalaban que cuando una conducta era sancionada por el derecho penal no se podía dar aplicabilidad al derecho disciplinario como quiera que afectaba el principio universal del non bis in ídem -hoy por hoy se trata de una discusión superada-.

Es decir, cuando una persona era juzgada -por ejemplo- por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, contemplado en la Ley 599 de 2000,

---

<sup>59</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencia del 17 de febrero de 1995. MP. Libardo Rodríguez Rodríguez. Radicado interno N° 2614.

<sup>60</sup> Artículo 115 de la Ley 270 de 1996.

artículo 409, se pensaba, por parte de algunos abogados litigantes y doctrinantes, que no se podía sancionar de manera simultánea como responsable disciplinariamente, situación que fue objeto de análisis en varias oportunidades por las altas cortes, especialmente por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para llegar a la conclusión de que ambas acciones, tanto la penal como la disciplinaria, eran independiente, atendiendo a la naturaleza jurídica de éstas ramas del derecho, sobre lo cual ya se habló en el presente trabajo, de tal forma que, se concretiza en que ambas acciones tienen finalidades diferentes. Así, mientras el derecho penal se encarga de la protección de bienes jurídicos, en donde el concepto de antijuridicidad material se concreta con la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico tutelado, en el derecho disciplinario se analiza es la infracción al deber y el resultado pasa a un segundo plano, a menos de que se trate de la graduación de la pena.

Es por lo anterior, que no se puede hablar de una vulneración al principio del non bis in ídem; así lo ha señalado la Corte Constitucional,

*“(…) una misma conducta puede tener la virtualidad de acantonarse simultáneamente en diferentes ámbitos del derecho, esto es, producir efectos materiales lesivos de distintos derechos de una pluralidad de titulares, o de dos o más derechos de un mismo titular; claro es que el Estado debe proveer a la defensa y protección de tales derechos tipificando las conductas dañinas de los correspondientes bienes jurídicos. Y este es justamente el punto: el Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la **protección de los bienes jurídicos** predicables de la sociedad y del Estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el non bis in ídem como medio para obtener un juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores, con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da cabal noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial. Por lo tanto, siendo claro que bienes jurídicos tales como el derecho a la vida, la administración pública, el orden económico social, el tesoro público, y todos los demás, merecen la más satisfactoria protección por parte del Estado y sus agentes, en modo alguno podría convalidarse una visión unidimensionalista de*

*la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales*<sup>61</sup>

### **1.3.3 Poder Preferente.**

Al igual que en el anterior numeral, se considera que no se trata de un principio propiamente dicho porque, recuérdese los principios en el derecho son entendidos como mandatos de optimización u orientación; sin embargo, es sumamente importante para el derecho disciplinario dejar sentado y como una norma rectora de la ley disciplinaria, el poder preferente que ésta radicado en la Procuraduría General de la Nación.

Se trata de una regla sencilla, pues se tiene que es una máxima de competencia, atribuida por la misma Constitución Política de Colombia de 1991, según la cual se faculta al Procurador General de la Nación, a sus Delegados y Agentes, para avocar, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público.

El poder preferente fue desarrollado mediante la Resolución No. 346 de 2002, por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para su ejercicio por la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios.

Lo importante de este poder, son esencialmente dos cosas; la primera de ellas es que es potestativo y, la segunda, es que al hacer uso de este poder se debe motivar la decisión, pues es un requisito sine qua non que se expongan las razones por las cuales se desplaza a la autoridad con la competencia primaria, constituyéndose en control de tal potestad, porque no puede dejarse de lado

---

<sup>61</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-620 de 2001. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

que en determinado momento puede tornarse en un poder arbitrario por parte del órgano de control.

#### **1.3.4 Principio de legalidad.**

Sobre este principio, su aplicabilidad es igual que en el derecho penal, el cual atiende el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, es decir, que no hay delito, ni hay pena sin ley; principio que fue desarrollado en sus inicios por Beccaria en su obra “De los delitos y de las penas”, autor que pretendió dotar de garantías el derecho punitivo del Estado, entre ellas, que el legislador al ser un representante del pueblo era el único encargado de determinar los delitos e imponer las penas.

En nuestro ordenamiento constitucional está regulado en el inciso segundo del artículo 29, el cual señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Al respecto, la máxima guardiana de la Constitución señala que éste principio rige en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos (artículo 6º) y a su vez es principio rector del derecho sancionador (artículo 29); esto significa que el desarrollo de la actividad legislativa no es ni omnímoda ni absoluta. Se considera como característica central, distintiva del Estado de derecho, que ningún poder puede ser omnipotente<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-710 de 2001. MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

En lo que atañe al derecho disciplinario, cabe citar la sentencia C-819 de 2006<sup>63</sup>, el cual hace un análisis especial sobre el principio mencionado, en la que se adujo lo siguiente:

*“El principio de legalidad, en materia disciplinaria esta Corporación ha sostenido que la conducta sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar previamente definidos, en forma suficientemente clara, por la ley. Esta garantía se proyecta en dos sentidos: en sentido material, y con alcance absoluto, conforme al cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes; y en sentido formal, referido a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”.*<sup>64</sup>

Conforme lo anterior, se garantiza el principio de legalidad cuando el disciplinado tiene certeza de la conducta, de las sanciones, de los criterios para la determinación de la sanción (grave o leve), como también del procedimiento; sin embargo, quien a la final determina la sanción a imponer es el juzgador dependiendo de los criterios que señala la ley, por ejemplo, los traídos por el artículo 47 de la Ley 1952 de 2019. Es menester señalar que se sigue manteniendo la aplicabilidad de un sistema dual de codificación de faltas, a saber, un sistema cerrado para las faltas gravísimas -taxativas- y un sistema abierto para las faltas graves o leves, siendo necesario con la nueva legislación acudir a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad para la adecuación de la falta, situación sobre la cual la jurisprudencia ya venía hablando, solo que no se había codificado.

---

<sup>63</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-819 de 2006. MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño

<sup>64</sup> Así se reiteró en la sentencia C-818 de 2005, acogiendo jurisprudencia española: “Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: “el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad”. NIETO, García, Alejandro, “Derecho Administrativo sancionador”, segunda edición ampliada, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, Pág. 252.

Es decir, se contempló en la ley que se debe aplicar por especialidad lo regulado en la ley disciplinaria; por ejemplo, en los pliegos de cargos establecer de manera directa la norma que aparentemente se ha transgredido y que se subsume en las descritas por la ley especial y no pasar por todas las regulaciones que impongan deberes y obligaciones, para al final concretarse en la Ley 734 de 2002 o en su defecto la Ley 1952 de 2019.

Con la ley 1952 de 2019, se trae algo novedoso como lo es la preexistencia de las normas complementarias, atendiendo a que en la actualidad se sigue acudiendo a remisiones normativas, pues bien, estas normas externas que complementan el tipo disciplinario, también deben cumplir con la expresión de preexistencia del principio de legalidad, so pena de vulnerarse este principio y, por ende, el derecho al debido proceso, del cual más adelante se realizará el respectivo análisis.

### **1.3.5 Principios de la sanción disciplinaria.**

El artículo 6º de la ley 1952 de 2019 le introduce a la sanción disciplinaria que debe atender a los principios de la proporcionalidad y razonabilidad, en donde la imposición de una sanción disciplinaria debe corresponder a la clasificación de la falta, es decir, no se puede pretender que a una falta gravísima se le sancione con una amonestación, debe existir una correspondencia sancionatoria, en donde a cada falta le corresponde una sanción.

Hoy en día existen las 7 sanciones de las 7 faltas clásicas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la Ley 1952 de 2019. Frente a este principio, la jurisprudencia, ha indicado:

*“... En virtud de los parámetros jurisprudenciales expuestos, el análisis de la proporcionalidad en el derecho disciplinario deberá estudiar: i) el grado de la afectación de la falta sobre los deberes del cargo del funcionario y sobre el*

*cumplimiento de los fines del Estado y los principios constitucionales de la función pública ii) la gravedad de la sanción impuesta y iii) la proporcionalidad entre ambas. En este sentido, la proporcionalidad implica que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad...*<sup>65</sup>

### **1.3.6 Principio de Igualdad.**

El principio a la igualdad es otro de los principios de derecho sustancial traídos por la legislación, el cual no es más que un desarrollo del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, solo que acá se amplía a todo lo que se pretende proteger o garantizar por parte de los derechos humanos, de ahí que se encuentre en su redacción que se imponga el deber a que las autoridades disciplinarias garanticen la igualdad efectiva dentro de toda actuación procesal, sin importar la condición económica, física y mental del disciplinado y/o procesado, o que se encuentren en alguna debilidad manifiesta; como tampoco puede ser objeto de discriminación por razones de sexo, raza, color, condición social, profesión, origen nacional o familiar o étnico, lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica y las creencias o prácticas culturales.

Al respecto, la Corte Constitucional, al referirse a este principio de manera genérica, ha indicado que

*“se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho”*<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del cinco (5) de julio dos mil dieciocho (2018). CP: Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Radicación número: (1651-13).

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 432 de 1992. MP: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

Y es que éste principio es sumamente importante dentro de un derecho disciplinario, el cual está basado en un sistema inquisitivo, en donde en cabeza de una misma persona se encuentra la función de acusación y juzgamiento, el cual se podría convertir en arbitrario e instigador, motivo por el cual, se le impone la carga a que toda autoridad disciplinaria no deje de lado los pilares de este derecho, los cuales ya se han venido analizando, tales como el principio de la dignidad humana, que permea todo el proceso disciplinario; el de igualdad, que como se ha dicho se trata de propender por un trato igual por parte de la administración competente para adelantar este proceso; y otros principios de igual importancia, que se pasara a seguir analizando, *verbi gracia*, el derecho de defensa, entre otros.

### **1.3.7 Principio del debido proceso.**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que el debido proceso se imprimirá a toda clase de procedimiento tanto judicial como administrativo; el cual debe propender durante toda clase de actuación y que abarca otros principios que también deben versen observados, so pena de entenderse afectar la validez del proceso, a saber: el principio de legalidad, el principio de favorabilidad, el principio de presunción de inocencia, el principio de defensa, el principio de celeridad y el principio del *non bis in ídem*; de ahí que la jurisprudencia haya señalado que el principio del debido proceso, comporta un conjunto de principios materiales y formales, de manera que constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el

*“conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”<sup>67</sup>.*

El debido proceso, en la actualidad se encuentra regulado en el artículo 6º de la Ley 734 de 2002 y en el artículo 12º de la Ley 1952 de 2019, aunque en términos no tan amplios como en la Constitución Política, por cuanto, acá sólo se limita a manifestar que el sujeto disciplinable solo puede ser investigado y juzgado por el funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, es decir, se resumen en que se debe garantizar las reglas de competencia, como también que se sigan las ritualidades establecidas en cada uno de los procedimientos y esto tiene una razón de ser y es que como se ha señalado, el título primero de estas codificaciones traen un catálogo de principios dentro de los cuales se

---

<sup>67</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

encuentran los amparados por el debido proceso constitucional, arriba descritos.

A raíz de lo anterior, se ha indicado que el principio del debido proceso es un principio dual de perspectiva formal y material; la primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. La segunda, es decir, la dimensión material, alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, entre otros. Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues para tales efectos será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho. En armonía con ello, se ha sostenido, en cuanto a las irregularidades procesales, que para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden traducirse en la anulación del acto administrativo sancionatorio<sup>68</sup>.

Es así que la doctrina estipula que no se puede aplicar este principio en materia disciplinaria, con el mismo rigorismo que se aplica en materia penal, debido a que en esta última lo que está de por medio es la libertad de una persona, más no la afectación de deberes funcionales, como sucede en lo disciplinario; sobre el particular:

---

<sup>68</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia, Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicado N° (1637-12)

*“se insiste, sin embargo, en que el debido proceso en materia disciplinaria no se puede asimilar en su integridad a los parámetros que rigen para el proceso penal, porque en este último se vela por derechos fundamentales de la persona como los de la libertad, mientras que el derecho disciplinario sanciona en última instancia la incorrección en la atención o prestación de las funciones o servicios públicos que se concretan en el indebido cumplimiento de las funciones o deberes asignados.*

*Por esta circunstancia no se encuentra justificado que el debido proceso en este campo se tramite con rigor y la exigencia con que debe hacerse en materia penal, tomando en cuenta que en la última está de por medio la libertad de la persona, mientras que en el disciplinario lo que se discute es la afectación de deberes funcionales que, si bien exigen cierta severidad en la aplicación de las sanciones, no debe conducirse al extremo de las requeridas en materia penal”<sup>69-70</sup>.*

Se trata de un principio de bastante incidencia dentro del proceso disciplinario, el cual debe garantizarse durante todo el procedimiento, tan es así, que debe existir congruencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario respecto a la denominación jurídica que se le atribuye, esto con el objetivo de que no se les cambien las reglas de juego y de esta manera no sorprender al disciplinado en el fallo con nuevos cargos, como quiera que este proceder quebrantaría el derecho del debido proceso junto con el de defensa, contradicción y congruencia.

---

<sup>69</sup> Puede citarse al respecto lo que ha señalado la Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda E.: “4.1. La Corte ha señalado que los principios de legalidad, publicidad, imparcialidad, favorabilidad, presunción de inocencia, contradicción, celeridad, protección de los derechos fundamentales en la consecución y valoración probatoria y consagración del *non bis in idem*, que informan el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución tienen plena aplicación en materia disciplinaria. Estos principios y reglas del debido proceso también se aplican en los procesos disciplinarios en el ámbito educativo, pero con un alcance y unas modalidades diferentes. Ha dicho, por ejemplo, que las garantías del derecho penal le son aplicables al derecho disciplinario, *mutatis mutandi*, con ciertas especificidades ya que “su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa”.

La Corte también ha aceptado que en materia disciplinaria la precisión con la que se debe establecer un tipo no exige la rigurosidad del derecho penal por lo que se admite la consagración de tipos abiertos al igual que un margen razonable del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias, sin sorprender al investigado y dejando clara la conducta que se le imputa.

<sup>70</sup> BRITO RUÍZ, Fernando. “Régimen disciplinario, procedimiento ordinario, procedimiento verbal, pruebas” *Editorial Legis*, cuarta edición, año 2013, pág. 47.

*“Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, es por ello que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos”<sup>71</sup>.*

Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular, los de acceso a la investigación y la rendición de descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa, siendo consecuente con el principio de congruencia, según el cual el disciplinado no podrá ser declarado responsable por hechos ni faltas disciplinarias que no consten en el auto de citación a audiencia y formulación de cargos, sin perjuicio de la posibilidad de su variación<sup>72</sup>.

Concluyendo, la parte final del artículo 29 de la Carta Política establece que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, acompasándose con lo indicado en el artículo 21 de la Ley 1952 de 2019, que hace referencia a una cláusula de exclusión de las pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración a los derechos y garantías; asimismo se hace referencia a la teoría del derecho probatorio conocida como los frutos del árbol envenado, como quiera que se le debe dar el mismo trato de prueba nula a aquellas que se hayan derivado de las pruebas que se excluyeron, salvo la aplicabilidad de las excepciones establecidas por la ley, como la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que se establezcan legalmente.

---

<sup>71</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, sección segunda. Sentencia, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicado (1565-12)

<sup>72</sup> Artículo 20 de la Ley 1952 de 2019.

### **1.3.8 Principio de favorabilidad.**

El principio de favorabilidad es un principio básico de todo sistema punitivo, conforme al cual en caso de sucesión legislativa no se pueden aplicar normas que resulten más gravosas al investigado, por lo que es plenamente aplicable la norma posterior, sin importar si se promulgo después de la ocurrencia de los hechos, aún en el caso de sanciones que se estén cumpliendo, razón por la cual entran en juego los fenómenos de ultractividad y retroactividad de la ley disciplinaria.

Por tanto, el Consejo de Estado estima que en materia sancionatoria el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad plasmado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, según el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable<sup>73</sup>.

De igual forma se ha indicado que una ley únicamente produce efectos mientras se encuentra vigente dentro del sistema normativo, sin embargo, el ordenamiento jurídico ha establecido una excepción a la anterior regla al establecer el efecto ultraactivo de la ley, el cual es entendido como la aplicación de una disposición en asuntos posteriores a su derogatoria. La ultraactividad de la ley es aplicada, en materia penal, cuando la norma anterior le es más favorable al procesado. Este planteamiento es igualmente aplicable dentro del ámbito disciplinario, en razón a que es una manifestación de la facultad sancionatoria del Estado. Empero, para la aplicación a un caso concreto es necesario que los hechos acaecidos hayan sucedido durante la vigencia de la norma ya derogada<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, sección segunda. Sentencia, Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Radicación número: 14018.

<sup>74</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Consejo De Estado, sección segunda. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez. Radicación número: (1759-11)

De igual manera encontramos que la Corte Constitucional, ha establecido unos parámetros para la aplicabilidad de estos principios, es así que en sentencia de unificación 515 de 2013, sobre el particular, se aseveró:

*“El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.*

*Y, el segundo, el de la ultractividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”.<sup>75</sup>*

El artículo 8º de la Ley 1952 de 2019, define el principio de favorabilidad en materia disciplinaria, indicando que la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política. Sobre este último aparte del artículo, se aclara que se trata de una inhabilidad concreta, derivada de la comisión de un delito de la condena por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, en donde no se puede

---

<sup>75</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU- 515 del 01 de agosto de 2015, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

dar aplicabilidad al principio de favorabilidad, tal como lo señaló la sentencia C-948 de 2002, con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis.

### **1.3.9 Principio de presunción de inocencia.**

En lo que atañe a este principio no es más que asegurarle al investigado que sea tratado como una persona inocente hasta tanto no se declare responsable mediante fallo debidamente ejecutoriado; cuyo objetivo, entre otros, es garantizar la imparcialidad, manteniendo el horizonte de todo proceso en la búsqueda de la verdad real, objetivo y fin último al cual deben apuntar todos los esfuerzos del órgano titular de la potestad disciplinaria.

Tan es así que dentro de los pilares orientadores del proceso disciplinario hayamos el artículo 13 de la Ley 1952 de 2019, que les impone el deber y la obligación a todas las autoridades disciplinarias de investigar los hechos y circunstancias que demuestren la existencia o inexistencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad o no del investigado.

Finalmente, el principio de la presunción de inocencia arroja otro principio de suma importancia, conocido con el nombre de *indubio pro disciplinado*, según el cual, una vez se encuentre recaudada la prueba decretada, al momento de hacer la respectiva valoración probatoria, en caso de llegarse a presentar alguna duda razonable sobre la existencia de la responsabilidad, la única decisión posible es resolver a favor del investigado y, por ende, emitir un fallo absolutorio.

*“Dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el investigado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al investigado desde el inicio de la acción disciplinaria hasta el fallo o veredicto definitivo, y exige para ser desvirtuado la convicción o*

*certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del hecho y la conexión del mismo con el investigado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro disciplinado, según el cual toda duda debe resolverse en favor del investigado”<sup>76</sup>.*

### **1.3.10 Principio de gratuidad.**

Según el cual ninguna actuación procesal debe generar erogaciones a quien interviene dentro del proceso que se adelanta, sin perjuicio del valor económico de las fotocopias; sin embargo, la nueva legislación aplicando un poco lo referido en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, en donde asevera que cuando se notifique personalmente de un acto administrativo que ponga fin a una actuación administrativa, se debe hacer entrega de una copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, sólo que acá tal garantía es un poco más amplia en tanto se exige que se otorgue copia íntegra y gratuita de todas las actuaciones interlocutorias que se surtan dentro del proceso disciplinario, como también del auto que cita a audiencia, de la formulación de cargos y de los fallos que se profieran.

### **1.3.11 Principio de defensa.**

El principio de defensa es otro de los que hace parte del espectro, por así decirlo, del debido proceso, y consiste en que el disciplinado o investigado tiene derecho a que ser asistido por un abogado que se encargue de la defensa técnica , pero acá hay que hacer una precisión y es que ello no hace que se requiera del derecho de postulación, por cuanto el proceso perfectamente se puede adelantar con la sola presencia del sujeto frente al

---

<sup>76</sup> COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, sección segunda. Sentencia, Consejero ponente: DR. Rafael Francisco Suárez Vargas, seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017).Radicación número: (1050-10)

cual se adelanta la investigación, quien ejerce la defensa desde el ámbito material.

Ahora bien, el derecho a tener un abogado se convierte en una obligación para el órgano que adelanta la respectiva actuación, cuando el procesado solicita la designación o cuando este se encuentre ausente, situación que amerita el nombramiento de un abogado de oficio, el cual puede ser un estudiante de consultorio jurídico de una universidad reconocida legalmente o un abogado titulado.

De esta manera, se tiene que el derecho disciplinario hace parte del *ius puniendi* del Estado, cuyo fin es mantener el correcto ejercicio de la función pública, esto a través de las sanciones impuestas por la administración a los servidores públicos o particulares que prestan servicios públicos; materia que debe observar una serie de principios y garantías cuya finalidad primordial es garantizarle unos mínimos derechos al investigado por parte del mismo Estado.

Actualmente el Legislador ha propendido por una nueva ley disciplinaria, inspirada en la dignidad de la persona, cuyo objetivo central sea combatir la corrupción y la ineficacia administrativa, sin embargo, se echan de menos instituciones jurídicas que le pueden ser de utilidad en la búsqueda de la eficiencia y eficacia del derecho disciplinario y porque no, en la ejecución de procedimientos más expeditos, sin que estos constituyan una afrenta al derecho de defensa del disciplinado.

Instituciones éstas que son aplicadas en otros estadios jurídicos como en el derecho penal, *verbi gracia*, el principio de oportunidad, o la delación en el derecho administrativo sancionador, en donde el Estado como garante de los principios de los asociados, cede o flexibiliza ante estos para dar paso a la

aplicación de unos beneficios que se vean reflejados a favor de los investigados a la hora de imponer una sanción, asunto que se desarrollará en el siguiente capítulo, para así abordar en el derecho disciplinario en otros países y su aplicación de los mencionados mecanismos como beneficios por colaboración, para posteriormente analizar si la implementación de estos al derecho interno disciplinario es compatible con su naturaleza jurídica y de ser así, la utilidad que implicaría su incorporación.

Y se hace alusión a que se flexibilizan los principios por parte de la administración, en el entendido de que, por ejemplo, en materia penal, como máxima expresión del *ius puniendi* una de las garantías del sistema penal acusatorio, es que el imputado sea vencido en un juicio oral, público y contradictorio, garantía que es renunciable para darle paso a formar de terminación anticipada del proceso como el allanamiento a los cargos, la aplicación del principio de oportunidad, etc.; sin que ello pueda catalogarse como un quebrantamiento al principio de contradicción o al derecho de defensa, como más adelante, en el siguiente capítulo, se analizará.

## 2. DE LOS BENEFICIOS DE COLABORACIÓN

### 2.1 JUSTICIA PREMIAL

Los beneficios por colaboración que existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico tienen lugar casi exclusivamente en el campo penal y se expresan principalmente como *contribuciones recíprocas* por virtud de las cuales el ente investigador y acusador se ve beneficiado por una ayuda eficaz para el cumplimiento de sus metas institucionales, por parte del investigado o procesado, y éste, por su parte y como retribución, recibe un tratamiento más benévolo que el estándar de parte del Estado.

Para la doctrina, la justicia premial

*“se refiere a una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentra el de estimular la confesión, la delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal”<sup>77</sup>.*

Por su parte, Isabel Sánchez García de Paz señala que derecho penal premial es la denominación genérica que se da a formas de levantamiento o atenuación de la pena para los coimputados que colaboran con la justicia penal en el descubrimiento del delito o en la delación de sus autores, por lo que también se les denomina “arrepentidos” y comprende

*“normas de atenuación o remisión total de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya*

---

<sup>77</sup> MANCO LÓPEZ, Yeison. La Verdad y la Justicia Premial en el Proceso Penal Colombiano. En: Estudios de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Mes (Junio), 2012, Vol. LXIX. N° 153. Pág. 191.

*cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado*<sup>78</sup>.

Uno de los más conocidos referentes prácticos de este tipo de instrumentos es la norteamericana *plea bargaining*, por la cual —en el marco de un sistema netamente adversarial en el que las partes disponen sobre la iniciación y terminación del litigio- el procesado reconoce su culpabilidad buscando una reducción de la condena, a través de un acuerdo en el que intervienen el Estado, el investigado y el agraviado. A través de este mecanismo, el implicado puede negociar con el agraviado y con el Estado respecto de las imputaciones penales y su responsabilidad<sup>79</sup>.

Fernando Velásquez Velásquez explica:

*“En este diseño procesal la declaración de culpabilidad (guilty plea, por oposición al juicio con jurados: jury trial) se presenta de tres maneras: puede ser voluntaria o no influida (voluntary or uninfluenced), cuando el inculpado confiesa porque su culpabilidad resulta evidente; estructuralmente inducida (structurally induced plea), si el acusado se declara culpable y confiesa, para obtener reducción de pena; y negociada (negotiated plea o plea negotiation), si hay acuerdo con el Fiscal para efectos de que éste sólo denuncie delitos menos graves, o proceda para dejar de lado algunos u omita las circunstancias agravantes y exponga las atenuantes. Esta última modalidad, a su vez, admite dos formas básicas: la Sentence bargaining o sentence concession, en la que el acuerdo versa sobre la disposición final del caso y el contenido de la condena que va a serle impuesta al acusado, sin alterar los cargos originales; y la Charge bargaining o Charge concession o Charge reduction, que supone la declaración de culpabilidad por parte del encausado y el Fiscal, como contrapartida, modifica la acusación bien para sustituir el delito originariamente imputado por otro menos grave, con el retiro de la acusación formulada por alguno de los cargos —cuando son varios— o desistiendo de formularla; y mediante la*

---

<sup>78</sup> SÁNCHEZ GACÍA DE PAZ, Isabel. *El coimputado que colabora con la Justicia penal*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Mes (mayo), 2005. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>. Pág. 2

<sup>79</sup> CORNEJO YANCCE, Grover J. El Plea Bargaining [en línea]. Revista Derecho y Cambio Social. Año 2006, no. 007. Disponible en Internet: <https://www.derechocambiosocial.com/revista007/plea%20bargaining.htm>

*combinación en un mismo asunto de ambas posibilidades, con lo cual puede haber una reducción cualitativa o cuantitativa de los cargos”.*<sup>81</sup>

Así, pues, es posible destacar que la justicia premial se orienta a dos finalidades principales: de un lado, la descongestión del aparato de administración de justicia; de otro, la obtención de muy importantes insumos para el desmantelamiento de organizaciones criminales. Esta última funcionalidad es destacada así por Saray y Uribe:

*“desde hace varias décadas, instrumentos propios del derecho penal premial han sido empleados, fundamentalmente, para combatir manifestaciones de la criminalidad organizada de ésta época, tales como los delitos de alto impacto (vr gr., narcotráfico y sus delitos derivados, también la gran delincuencia económica, el terrorismo, etc.)”*<sup>82</sup>

Antes de entrar a revisar algunos instrumentos concretos de derecho premial, conviene sentar dos premisas referentes a la pragmática de ese concepto:

La primera, que este tipo de sistemas ha sido criticado en concepto de prestarse a quebrantar garantías inherentes al investigado o procesado (presunción de inocencia, in dubio pro reo, principio de contradicción y de defensa, principio de proporcionalidad) y de distorsionar los fines preventivos de la pena, como quiera que ésta ya no dependerá de la conducta delictiva del procesado sino de su conducta procesal<sup>83</sup>.

La segunda, que no puede admitirse que estos mecanismos sean exclusivos del sistema adversarial o del esquema acusatorio, pues como señala FERRAJOLI,

---

<sup>81</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ Fernando. La justicia negociada: un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema. Disponible en Internet: <http://publicaciones.eafit.edu.c>

<sup>82</sup> SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia. Preacuerdos y Negociaciones Entre la Fiscalía y El Imputado o Acusado. 1ª ed. Bogotá: Leyes Editores, 2017, pág. 12.

<sup>83</sup> GONZÁLEZ ZAPATA, Julio. “¿Qué pasa con la pena hoy en día?”. En: Revista Electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Antioquia, N° 8, Medellín, enero – abril 2012. Pág. 5.

*“La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición”<sup>84</sup>*

En el mismo sentido, BAZZANI precisa que el proceso acusatorio es, entonces, sinónimo de juicio imparcial, pero también es equivalente a proceso adversarial, de lo cual se sigue que si no hay contradicción de intereses en un proceso pierden fundamento los elementos estructurales de un sistema acusatorio; es por lo anterior, que se puede afirmar que en los procedimientos especiales que abrevian el proceso a partir de la ausencia de contradictorio, no se puede hacer referencia un sistema acusatorio, por lo que termina siendo una variedad no extinguida de los modelos inquisitivos de enjuiciamiento penal<sup>85</sup>.

## **2.2 JUSTICIA PENAL PREMIAL EN COLOMBIA<sup>86</sup>**

La implementación del derecho premial en Colombia puede rastrearse de los años 80 a la actualidad. Una de sus primeras apariciones se da en el artículo 34 de la Ley 2° de 1984:

*“Al partícipe del hecho punible que primero aporte la prueba necesaria de responsabilidad de las demás personas que hayan actuado en la realización de uno cualquiera de los comportamientos ilícitos previstos en este capítulo, en caso de ser condenado, se le disminuirá la pena de una tercera parte a la mitad”<sup>87</sup>.*

---

<sup>84</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Editorial Trotta. Año 1995. Pág. 748.

<sup>85</sup> BAZZANIMONTOYA, Darío, “Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. En: *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Mes (Septiembre), 2009, Vol. 30, N° 89. Pág. 150.

<sup>86</sup> Cfr. SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia. *Preacuerdos y Negociaciones Entre la Fiscalía y El Imputado o Acusado*. Ob. Cit., pág. 25-31.

<sup>87</sup> Artículo 34 de la Ley 2° de 1984

Normas de muy similar contenido fueron consagradas por el artículo 45 de la Ley 30 de 1986<sup>88</sup>, y por el 12 del Decreto 1631 de 1987<sup>89</sup>.

Especial mención amerita, por cuanto significa el paso del beneficio de atenuación al eximente de pena, el artículo 37 del Decreto de Estado de Sitio 180 de 1989, modificado por el Decreto de Estado de Sitio 2490 de 1988:

*"Artículo 37. EXIMENTE DE PUNIBILIDAD. Quien después de haber intervenido como autor o partícipe en la comisión de los delitos de competencia de la Jurisdicción de orden público, colabore eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, será eximido de pena al momento de dictar sentencia.*

*Comprobada la colaboración, el imputado tendrá derecho a libertad provisional inmediata, sin necesidad de suscribir diligencia de compromiso o de otorgar caución<sup>90</sup>.*

La Corte Suprema de Justicia, por entonces encargada del control de constitucionalidad de las leyes y normas asimiladas, encontró jurídicamente viable esta disposición, reconociendo la competencia del legislativo para establecer inhibidores de punición:

*"Se trata del fenómeno jurídico que inhibe al juez para hacer efectiva la sanción impuesta o lo que es lo mismo, una causa que extingue en concreto la punibilidad y que no anula ni extingue los demás efectos jurídicos del delito. Esta no se relaciona con las consecuencias civiles del hecho punible, las que reciben el tratamiento legal y judicial previsto por vía general, y que comprometen aun la responsabilidad patrimonial del condenado beneficiado.*

---

<sup>88</sup> Artículo 45 de la Ley 30 de 1986, la cual señala: La persona sindicada y procesada por los hechos punibles a que se refiere este Capítulo que denuncie mediante pruebas idóneas a los autores, cómplices o encubridores del delito que se investiga, diferentes a los ya vinculados al proceso, se le disminuirá la pena de la mitad (1/2) a las dos terceras partes (2/3).

<sup>89</sup> Artículo 12 del Decreto 1631 de 1987, establece: ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD POR COLABORACION EFICAZ. Quien habiendo participado como autor, cómplice o auxiliador en la comisión de los delitos referidos en el presente Decreto, colabore eficazmente con las autoridades al total esclarecimiento de los hechos y de la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, se le reducirá la pena hasta en las tres cuartas partes.

<sup>90</sup> Artículo 37 del Decreto 2490 de 1988.

*“Se contrae esta disposición a conceder el otorgamiento de esta gracia dentro de las competencias del legislador, previstas de manera especial en el artículo 20 de la Carta que entregó a éste la facultad para determinar el grado de responsabilidad de los particulares, en tratándose de violación de las leyes y, por lo mismo, el modo de extinguirla o el de hacerla efectiva...”<sup>91</sup>*

Posteriormente, la Ley 40 de 1993 (“*por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones*”), refiere por primera vez en forma expresa al concepto de beneficios por colaboración, mismo que es incorporado ya al Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700/91), cuando la Ley 81 de 1993 adicionó el artículo 369-A.

Vale la pena, por cuanto –como se dijo- se trata de las primeras consagraciones expresas de los denominados *beneficios por colaboración*, hacer un parangón entre esas regulaciones:

**Tabla 1. Comparativo beneficios por colaboración**

<b>Artículo 17 de la Ley 40 del 1993</b>	<b>Artículo 369-A del Decreto 2700 de 1991, el cual fue adicionado mediante la Ley 81 de 1993.</b>
Por razones de conveniencia evaluadas por el Fiscal General de la Nación, o por el funcionario que éste designe, las penas previstas para los hechos punibles consagrados en esta Ley se rebajarán en la mitad, cuando el procesado o condenado colabore eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, o en	El Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe, previo concepto del Procurador General de la Nación o su delegado, podrá acordar uno o varios de los beneficios consagrados en este artículo con las personas que sean investigadas, juzgadas o condenadas, en virtud de la

<sup>91</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia del 27 de marzo de 1989. Expediente número 1892 (288 E). Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

<p>la captura de autores o partícipes o en el establecimiento de responsabilidad penal por los delitos consagrados en este estatuto.</p> <p>En casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto, por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del Vice-fiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación.</p> <p>Cuando la colaboración permita capturar y deducir responsabilidad penal para quienes conforman organizaciones delincuenciales, podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación.</p> <p>Si la colaboración a que se refiere este artículo se realizare durante la etapa de instrucción, el Fiscal, al formular la acusación, acompañará dicha resolución del acta en que</p>	<p>colaboración que presten a las autoridades de cualquier orden para la eficacia de la administración de justicia, sujetándose el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente.</p> <p>El acuerdo de los beneficios podrá proponerse según evaluación de la Fiscalía acerca del grado de eficacia o importancia de la colaboración, conforme a los siguientes criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros;</li> <li>b) Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos;</li> <li>c) Colaboración en la efectiva prevención de delitos o a la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;</li> <li>d) literal modificado por el artículo 10 de la Ley 365 de 1997. El nuevo texto es el siguiente: Delación de</li> </ul>
--	--

<p>haya acordado con el procesado la disminución punitiva para que el juez al dosificar la pena reconozca dicho beneficio. Si se realiza en la etapa de juzgamiento, el Fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado con el procesado para la concesión de los beneficios a que se refiere este artículo, la cual aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia. Si la colaboración proviene de persona sentenciada, realizado el acuerdo entre el procesado y el Fiscal que intervino en el proceso, el acta correspondiente se enviará al juez que esté ejecutando la sentencia para que disminuya la pena o exonere al sentenciado de su ejecución.</p> <p>En el procedimiento establecido en este artículo intervendrá obligatoriamente el Ministerio Público.</p> <p>PARÁGRAFO. La disminución punitiva a que se refiere este artículo</p>	<p>dirigentes de organizaciones delictivas acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad.</p> <p>d) literal derogado por el artículo 26 de la Ley 365 de 1997.</p> <p>e) literal derogado por el artículo 26 de la Ley 365 de 1997.</p> <p>g) La identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación.</p> <p>h) literal derogado por el artículo 26 de la Ley 365 de 1997.</p> <p>Podrán acordarse, acumulativamente y en razón del grado de colaboración, una disminución de una sexta (1/6) hasta las dos terceras (2/3) partes de la pena que corresponda al imputado en la sentencia condenatoria; exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente; libertad provisional; condena de ejecución condicional; libertad condicional en los términos previstos en el Código Penal; sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo</p>
---	---

<p>será solicitada por el procesado al Fiscal que esté conociendo de la instrucción o que esté actuando o haya actuado en la etapa de juzgamiento, quien se reunirá con el peticionario y si llegaren a cualquier acuerdo se sentará el acta respectiva.</p> <p>Si se considera que es procedente la exclusión de pena, la preclusión o cesación de procedimiento, la solicitud será enviada al Fiscal General de la Nación o al Vice-fiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios y en caso de ser viables se sentará un acta que se enviará al funcionario respectivo para las determinaciones a que se refieren los incisos anteriores</p>	<p>social; beneficio de aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena, en delitos cuya pena mínima legal para el delito más grave, no exceda de ocho (8) años de prisión; e incorporación al programa de protección de víctimas y testigos.</p> <p>En ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena, ni estarán condicionados a la confesión del colaborador.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> Para los efectos del literal (c) del presente artículo, se entiende que se disminuyen las consecuencias de un delito cuando se indemniza voluntariamente a las víctimas o a la comunidad; se entregan a las autoridades elementos idóneos para cometer delitos, o bienes o efectos provenientes de su ejecución; se logra disminuir el número de perjudicados o la magnitud de los</p>
---	--

	perjuicios que habrían de ocasionar delitos programados o en curso, mediante el oportuno aviso a las autoridades, o se impide por este medio la consumación de los mismos; se facilita la identificación de miembros de organizaciones delincuenciales o se propicia su aprehensión; se suministran pruebas sobre bienes que son producto de la criminalidad organizada o sirven para su financiamiento; o se colabora efectivamente con las autoridades en el rescate de personas secuestradas.
--	--

Fuente: Decreto 2700 de 1991 y Ley 40 de 1993. Elaboración propia.

Se tiene, entonces, que la Ley 40 de 1993 hacía referencia única y exclusivamente al delito de secuestro, y preveía su aplicación en los siguientes casos:

- a) Cuando el procesado o condenado colaborará de manera eficaz para el esclarecimiento de los hechos.
- b) O para la captura de autores o partícipes, o el establecimiento de la responsabilidad de estos por el delito de secuestro.
- c) O para la captura de integrantes y desmantelamiento de organizaciones delincuenciales de secuestradores.

El beneficio correspondía a la rebaja de la pena en la mitad.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, que rigió hasta la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, consagró este beneficio con las siguientes características:

- a) Es netamente *consensual*, como quiera que la Fiscalía General de la Nación, previo concepto de la Procuraduría, podía conceder al investigado, juzgado o condenado:
  - Disminución en la pena que corresponda.
  - Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente.
  - Libertad provisional.
  - Condena de ejecución condicional.
  - Libertad condicional.
  - Sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social.
  - Aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza
  - Detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena, previo unos requisitos adicionales.

Los anteriores beneficios, podrían otorgarse a quien:

- Contribuyera a la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros;
- Contribuyera a la determinación de autores o partícipes de delitos;
- Colaborará en la efectiva prevención de delitos o en la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;
- Delatara dirigentes de organizaciones delictivas (aportando pruebas eficaces de su responsabilidad),
- Identificara fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación.

Como se observa, en un proceso de fortalecimiento del derecho premial, la Ley 81 fue más allá que la 40, y consagró un más amplio catálogo de beneficios, como también de criterios de aplicación, para permitir que fuera más eficiente y eficaz.

El Estatuto Procesal del 91 desarrolló otros instrumentos de este tipo: la sentencia anticipada (que partía de un supuesto de aceptación unilateral de cargos por el procesado) y la audiencia especial (producto del consenso entre el procesado y el fiscal sobre los cargos, y conducente a su modificación en cuanto a adecuación típica, forma de participación, grado de culpabilidad, circunstancias de agravación punitiva, preclusión de otros comportamientos sancionados con pena menor<sup>92</sup>).

Tales figuras corresponden en alguna medida a lo que hoy día la Ley 906 de 2004 contempla como allanamiento (sentencia anticipada) y preacuerdos (audiencia especial), según afirman SARAY y URIBE: “*La original audiencia especial reunía las características propias de los actuales preacuerdos de la Ley 906 de 2004*”<sup>93</sup>.

Sin embargo, Bazzani Montoya hace una importante precisión, al señalar que el fundamento constitucional de aquellas es muy diverso del de las actuales y que tal diferencia tiene importantes implicaciones: dado que los preacuerdos y negociaciones contemplados en la Ley 906 de 2004 se basan en *el principio de oportunidad* consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política, fiscal y procesado no tienen la atadura de los hechos probados pues, por una parte, cuando se realiza el acuerdo no existe prueba en sentido formal y material (ya

---

<sup>92</sup> Cfr. Bazzani Montoya, D. 2010. Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Derecho Penal y Criminología*. 30, 89 (sep. 2010), 147-162. Disponible en internet: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523/502>

<sup>93</sup> SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia. Preacuerdos y Negociaciones Entre la Fiscalía y El Imputado o Acusado. Ob. Cit., pág. 31.

que no se ha surtido la etapa del juicio oral) y, por otra parte, la evidencia recaudada por la Fiscalía se puede desconocer en ejercicio de la facultad constitucional de ejercer discrecionalmente la acción penal<sup>94</sup>.

Sobre los mecanismos previstos por la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, precisó (sentencia del 27 de abril de 2011):

*“Las dos figuras -acuerdo y allanamiento, entendido este último también como la aceptación pura y simple de los cargos- constituyen modalidades de terminación abreviada del proceso que se traducen en el reconocimiento libre, consciente, espontáneo e ilustrado de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta punible motivo de investigación (artículo 283). Mediante tal acto unilateral -o consensuado- el imputado o enjuiciado, según el caso, renuncia no sólo al derecho de no auto incriminación, sino a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial, a allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, a cambio de obtener, dependiendo del momento en que se dé esa manifestación<sup>95</sup> -o de lo acordado con el fiscal-, una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle por la conducta llevada a cabo, en caso de que el proceso culminara con fallo condenatorio por los cauces ordinarios.*

*No obstante lo anterior, existen diferencias entre los dos institutos, pues mientras el preacuerdo es un acto bilateral que siempre debe contar con la anuencia de las partes, el allanamiento o la aceptación pura y simple, emerge, en cambio, por voluntad exclusiva del imputado o acusado.*

*En igual sentido, es pertinente recordar que la Corte Constitucional, en su Sentencia de Tutela No. 091 del 10 de febrero del 2006, distinguió entre acuerdos y allanamientos y fue así como dijo que en los primeros había negociación entre la fiscalía y el imputado, mientras en los segundos la persona simplemente se acogía a los cargos imputados”<sup>96</sup>*

El objetivo perseguido con estos institutos procesales era ambicioso, según se señaló al sustentar su propuesta legislativa: los preacuerdos, las

---

<sup>94</sup> BAZZANI MONTOYA, D. 2010. Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Derecho Penal y Criminología*, Ob. Cit. Pág. 156-

<sup>95</sup> Cfr. Auto de 2 de diciembre de 2008, radicación N° 30684.

<sup>96</sup> Sentencia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente número 34829. M.P.: Dr. José Luis Barceló Camacho.

negociaciones y el principio de oportunidad, deberían disminuir en un 90% los casos a judicializar<sup>97</sup>.

Tristemente, ese objetivo se ha estrellado con diversas talanqueras puestas por la misma ley, por la jurisprudencia<sup>98</sup> e incluso por directrices emanadas de la propia Fiscalía General de la Nación: en el Título IV, artículo 321 y ss., de la Ley, se establece la aplicación reglada del principio de oportunidad y en virtud de esa potestad goza el fiscal de un margen razonable de apreciación, pero éste no es ilimitado, pues debe tener en cuenta la política criminal y enmarcarse en las causales taxativamente establecidas.

Para desarrollar tales previsiones, el Fiscal ha de remitir un formato de solicitud debidamente diligenciado, con anexos que acrediten los hechos constitutivos de la causal (insignificancia, reparación integral y satisfacción de la víctima, culpabilidad disminuida, evaluación del interés público en la persecución de la conducta, etc.) y, luego de obtener autorización de su superior, pasará a revisión del juez de control de garantías, quien definirá su procedencia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 27/09/2017 frente al desarrollo reglado del principio de oportunidad, que permite márgenes de disponibilidad jurídica de la acción penal, señaló:<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Acta N° 25 de 30 de junio de 2003 en Osorio Isaza, Luis Camilo y Morales Marín, Gustavo. *Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y actas*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005. Sin duda tales ideas provienen de la constatación estadística del sistema norteamericano, como lo describe, muy documentadamente, Muñoz Neira, Orlando. *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Legis. Bogotá. 2006. Pág. 210. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Militar, Bogotá DC, marzo 2010. Pág. 8

<sup>98</sup> Sentencias, Corte Suprema de Justicia, SP2042-2019, Radicado N° 51007 del 05 de junio 2019. MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar. Corte Suprema de Justicia, STP2959-2018, Radicado N° 96791 del 27 de febrero de 2018. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>99</sup> Sentencia, Corte Suprema de Justicia, SP16731-2017. Rad. 45964 - Acta 319. MP. Eyder Patiño Cabrera.

*“... al tenor del inciso 1º del canon 250 de la Constitución Política, los cuales están sometidos al respeto por la presunción de inocencia, a un mínimo de rudimento demostrativo del injusto típico y del grado de participación y a una adecuación que se corresponda con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, a efecto de garantizar el principio de estricta tipicidad de los delitos y de las penas”<sup>100</sup>*

En la práctica, existen discrepancias sobre los límites de la intervención judicial: se la ha acusado al juez de tomar un rol activo al momento de la aplicación del principio de oportunidad y la aprobación de un preacuerdo y/o negociación, con el pretexto de amparar el principio de legalidad dejando de un lado la potestad del Fiscal, a lo que se ha respondido que esa facultad es reglada y el juez debe velar porque así se aplique.

Un ejemplo claro es la reciente posición de la Corte Constitucional en sentencia SU 479 del 15 de octubre de 2019, en la cual sostiene la posibilidad del juez penal de convertirse en un juez constitucional, pues además de verificar los aspectos formales, puede analizar principalmente los derechos de las víctimas y demás previsiones del legislador, sin embargo, a su vez limitó tal alcance de la siguiente manera:

*“conforme el inciso cuarto del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales, entendidas como los principios y derechos constitucionales fundamentales de las partes, consagrados en la Carta Política. Por ende, insistió en que los jueces penales son también jueces constitucionales, por lo que su intervención al realizar el control de un preacuerdo no se limita a la verificación de aspectos formales, sino que se extiende a la verificación de que el mismo no solo cumple con los fines que el legislador previó para el empleo de este mecanismo, sino que también respetó los derechos de las partes y los demás límites previstos por el legislador. En suma, el tipo de análisis que le compete a los jueces penales corresponde a un control de límites constitucionales de los preacuerdos, no a un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría la figura.”<sup>101</sup>*

---

<sup>100</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia, C-1260 del 05 de diciembre de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>101</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así las cosas, tanto la aplicación del principio de oportunidad como los preacuerdos y negociaciones generan incertidumbre y controversia, debilitando su eficacia.

Dejando sentadas esas circunstancias, debemos mencionar por otra parte los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz<sup>102</sup>.

El principal beneficio de ingresar al trámite transicional y cumplir los requisitos establecidos en esa normatividad es la alternatividad penal que al tenor del artículo 3º consiste en

*“suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación de las víctimas y su adecuada resocialización”.*

Frente a esta legislación, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la aceptación de cargos, la confesión y la colaboración con la justicia se estructuran sobre bases distintas a las establecidas en la Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, especialmente porque en éstas la inclusión de la personas se hace sin mediar su consentimiento y se adelanta a pesar de su oposición, mientras el acceso a la justicia transicional está mediado por el carácter voluntario de quien decide desmovilizarse y condicionado a la posterior colaboración con la justicia y aceptación de cargos, requisito sine qua non para su permanencia en el trámite especial. Por el motivo expuesto, la confesión, la aceptación de cargos y la colaboración con la justicia son de la esencia del esquema diseñado en la Ley 975 de 2005, de manera que sin su presencia no habrá lugar a la aplicación de sus trámites y beneficios, mientras en los

---

<sup>102</sup> Que *“regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a los grupos organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”.*

procedimientos penales ordinarios tales mecanismos son eventuales, en forma que de su concurrencia no depende la continuación del trámite<sup>103</sup>.

Pese a lo anterior, nos parece importante traer unos apartes de la sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006, en la cual pone de presente que si bien, con la mentada ley se podrían afectar derechos de las víctimas, lo cierto es que esto se compensa con la consecución de la verdad, como quiera que resulta de suma importancia conocer las distintas circunstancias relacionadas con la perpetración de los graves delitos que estas leyes cobijan, y por lo mismo, la versión libre debe ser completa y veraz, en donde el desmovilizado relate todo lo acaecido durante su accionar armado.

Al respecto se manifestó:

*“...La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integridad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos...”*

(...)

*“En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad.*

*En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer*

---

<sup>103</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 06 de junio de 2012. Magistrado ponente: doctor Luis Guillermo Salazar Otero.

*la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición...”<sup>104</sup>*

En este orden de ideas, se observa como a pesar de que con la Ley de Justicia y Paz, se ven comprometidos ciertos principios, e incluso derechos de las víctimas, estos ceden en aras de conocer la verdad, todo esto con un sentido claro y preciso, que no es otro que poder identificar todas las víctimas del conflicto armado y poder repararlas de manera íntegra, como también el poder adoptar medidas tendientes a la no repetición, por parte de los que se acogieron a esta ley y se comprometieron a colaborar con la justicia.

### **2.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Como puede observarse fácilmente en lo hasta ahora expuesto, el *principio de oportunidad* ocupa un lugar de preeminencia cuando se analiza derecho penal premial, no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por su vínculo funcional con las formas premiales de justicia. Siendo ello así, hemos de dedicar unas líneas a tal concepto.

El principio de oportunidad es concebido desde sus inicios en el derecho penal alemán como una excepción al principio de legalidad, ya que este último impone que el Estado debe aplicar una pena ante una falta o trasgresión a un bien jurídico; no obstante, teniendo en cuenta que a los aparatos de justicia les es imposible el esclarecimiento de todos los casos puestos a su consideración, lo cual se traduce en impunidad, se ha justificado la adopción de éstos mecanismos:

*“Con llamada reforma EMMINGER de 1924 se buscó solucionar la sobrecarga de los tribunales y generar un procedimiento más económico y más rápido.*

---

<sup>104</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

*Antes de esta no se podían imponer limitaciones al principio de legalidad procesal como se venían discutiendo poco después de la entrada en vigor de la RStPO y había sido exigidas por las comisiones para las reformas del proceso penal desde 1903, que habían considerado como absolutamente necesaria la existencia, a cualquier precio, de rupturas al principio de legalidad procesal.”<sup>105</sup>*

El principio de oportunidad tiene como finalidad combatir la delincuencia organizada, esto, a través de la colaboración de los imputados o acusados; de acuerdo a lo expresado, aplicar un principio de oportunidad, implica no adelantar un proceso penal contra una persona siempre y cuando se den unos presupuestos, los que se desarrollaran más adelante. Podemos decir que el Estado ve en el principio de oportunidad una forma de aplicar justicia de manera eficaz, que le aporta más que solo renunciar a la acción penal o sólo lograr el enjuiciamiento de una persona:

*“Diversas experiencias reconocen la importancia del principio de oportunidad para dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves y las organizaciones criminales. Concebido como un mecanismo de terminación de la actuación penal, se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias”.*<sup>106</sup>

Tenemos, entonces, que el principio de oportunidad es un instrumento jurídico integrado finalísticamente a la política criminal, reglado en cuanto sometido a requisitos legislativamente establecidos.

Lamadrid Luengas lo define acertadamente como aquella atribución que tienen los órganos encargados de la persecución penal, como titular de la acción penal pública, cuando la culpabilidad del investigado sea considerada mínima

---

<sup>105</sup> LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel, El Principio de Oportunidad Herramienta de Política Criminal, Bogotá DC, Editorial Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Año 2018. Pág. 63.

<sup>106</sup> BEDOYA SIERRA Luis Fernando, GUZMÁN DÍAZ Carlos Andrés, VANEGAS PEÑA Claudia Patricia. *Principio de Oportunidad - Bases Conceptuales para su Aplicación* – año 2010. Pág. 6. Disponible en Internet en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>

y no exista interés público en la persecución, de no iniciar la acción o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar. Por lo anterior, se deben presentar elementos probatorios de la existencia del delito y la vinculación del investigado como su condición. Lo anterior fundado en razones de política criminal<sup>107</sup>.

### **2.3.1 Incorporación del principio de oportunidad al marco legal colombiano.**

En Colombia se incorporó el principio de oportunidad, siguiendo la experiencia internacional, donde se resalta Alemania, país que vio en la aplicación de este principio una forma de evacuar la congestión judicial, como una excepción beneficiosa frente al principio de legalidad que le aportaba una forma de lograr la justicia, satisfaciendo las investigaciones a organizaciones o grupos concertados, esto a partir de la aplicación del principio de oportunidad frente a la colaboración con la justicia.

Principio este que se implementó de manera reglada, en tanto que contempló específicamente las casuales en que el Fiscal puede suspender el proceso o terminar la persecución penal.

Y se trae a colación lo referente al principio de oportunidad reglado, por cuanto en el sistema norteamericano se contempla un principio de oportunidad más discrecional, por así llamarlo, por cuanto los fiscales del ministerio público hace parte de la rama ejecutiva y son elegidos popularmente, lo que conlleva a que sus actos de disposición de la acción penal gocen de la misma consideración de cualquier acto de gobierno con origen en el ejecutivo<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> LAMADR. Ob. Cit. Pág. 63.

<sup>108</sup> LAMADR. Ob. Cit. Pág. 96.

Sobre la implementación del principio de oportunidad en Colombia, de la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004 se desprende que se tuvo en consideración el sistema alemán, como un punto intermedio al principio de legalidad, partiendo de la idea de que veníamos de un sistema penal mixto de tendencia acusatoria; es así que se haya señalado que si bien dentro de dicho ordenamiento se proclaman como regla general la legalidad (u obligatoriedad) del ejercicio de la acción penal, admiten ciertas modulaciones, tal como se encuentra en el párrafo 152 de la Ordenanza Procesal Alemana (StPo) que define la autoridad acusadora y el principio de legalidad, y señala que “Para el ejercicio de la acción pública se designa a la Fiscalía”; en el inciso 2° dice que “Está obligada, en tanto no haya sido determinada otra cosa legalmente, a proceder judicialmente debido a todos los delitos perseguibles, en tanto que tengan cabida suficientes puntos de apoyo reales”. Los párrafos 153 y 153A consagran el principio de oportunidad como excepción, unas veces con la anuencia del tribunal competente para la apertura del plenario, otras del acusado o de ambos, para casos en que la culpabilidad del autor es mínima o cuando no exista un verdadero interés público en la persecución<sup>109</sup>.

A nivel continental, se contaba de igual manera con un buen referente, como lo era sistema penal peruano, donde se adoptó el principio de oportunidad, entendido como la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para (bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley) abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello tener elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio. Definición que

---

<sup>109</sup> Gaceta del Congreso de la República de Colombia N° 339 del 23 de julio de 2003. Disponible en: [file:///D:/Downloads/gaceta\\_339.pdf](file:///D:/Downloads/gaceta_339.pdf)

corresponde al Sistema de Oportunidad Reglada, toda vez que los criterios de oportunidad obedecen a supuestos expresamente señalados por ley.<sup>110</sup>.

El principio de oportunidad a nivel jurídico en Colombia germinó a partir del acto legislativo 03 de 2002, el cual reformó la Constitución Política en su artículo 250, donde se expresó que la implementación de dicho principio haría la administración de justicia más simple, así:

*“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

*La fiscalía, ante sospechas verosímiles de la perpetración de un delito, tiene siempre la obligación de investigar y acusar a los presuntos responsables, salvo que la ley permita la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal. De ello se desprende que, al igual que en Alemania, el principio de Oportunidad está consagrado como excepción al principio de legalidad y su aplicación está sometida al control de legalidad de un juez. Sin embargo, el marco de excepciones depende no sólo de lo que defina la ley, sino además de la política criminal del Estado (fijada por el Presidente de la República), y por otro lado, se exceptúan del control de legalidad del juez de garantías los delitos cometidos por las Fuerzas Militares”<sup>111</sup>.*

Como sustento, se hizo necesario reformar el código de procedimiento penal, antes contenido en la ley 600 del 2000, para así darle vida jurídica a la ley 906 de 2004, donde por primera vez en el país, a nivel legal, se consagro el

---

<sup>110</sup> BEJARANO, Farid Antonio y CASTRO GÓMEZ, Johanna. El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado. Medellín: Universidad de Medellín., 2011. p. 20. Disponible en Internet: <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/416/E1%20principio%20de%20oportunidad%20en%20el%20derecho%20comparado.pdf?sequence=1>

<sup>111</sup> Acto Legislativo 03 de 2002.

principio de oportunidad. Los ponentes del proyecto, en la exposición de motivos anotaron:

*“De modo que, frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que “de hecho” muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado. Por ello, resulta más sensato y realista regular el fenómeno de crecimiento de demanda en materia de justicia penal, que de hecho obliga a que los fiscales establezcan prioridades bienintencionadas y a veces equivocadas, para implantar una fórmula equilibrada de principio de oportunidad, como la que se pretende regular en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque finalmente la discrecionalidad de la Fiscalía queda atemperada por una regulación legal de los casos y el control del juez que ejerce dicha función.*

*La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, hecha en un documento denominado “Simplificación de la Justicia Penal”, aprobado el 17 de septiembre de 1987, ante el aumento de la criminalidad y el consiguiente retraso de la justicia penal, entre otras medidas, aconseja definir prioridades en la conducción de la política criminal en relación tanto con la forma como con la sustancia.*

*Sin duda, escasean los medios personales y materiales para perseguir la criminalidad, pero tal deficiencia se ve agravada por la falta de realismo del legislador. Al legislador le resulta más fácil y, sobre todo, más barato tipificar determinadas conductas como delito y aumentar las penas, en cambio de adoptar medidas eficaces de política social. Pretender que la desviación social puede combatirse únicamente mediante nuevas leyes de creación de delitos y aumento de penas conduce a una sobre criminalización”<sup>112</sup>.*

La ley 906 de 2004 o código de procedimiento penal estipula que:

*“La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código”<sup>113</sup>.*

---

<sup>112</sup> Gaceta del Congreso de la República N° 339 del 23 de julio de 2003. Pág. 61. Disponible en: file:///D:/Downloads/gaceta\_339.pdf

<sup>113</sup> Artículo 322 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo a lo expuesto, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación la potestad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, siempre y cuando se den una serie de causales taxativas que consagra la ley penal, las cuales debido a su importancia se citaran en extenso como lo consagra la ley 906 de 2004; estas son:

*“1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.*

*Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.*

*2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.*

*3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.*

*4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.*

*5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.*

*En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.*

*6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.*

*7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.*

*8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.*

*9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.*

10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. <Numeral INEXEQUIBLE>

18. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.

**PARÁGRAFO 1o.** En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.

**PARÁGRAFO 2o.** La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.

**PARÁGRAFO 3o.** No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de

*guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.*

**PARÁGRAFO 4o.** *No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico”.*<sup>114</sup>

De lo anterior y de la incorporación de este sistema, se tiene que, como sucedió en Alemania y Perú, Colombia también adoptó un principio de oportunidad reglado, de ahí que se hayan indicado por parte del legislador los casos en que se encuentra autorizada la Fiscalía General de la Nación para dar aplicabilidad al precitado principio de oportunidad, circunstancia ésta que quedo consagrada desde la exposición de motivos, como ya se hizo alusión en párrafos anteriores.

Sobre el particular Bazanni Montoya, señala las implicaciones de que sea un principio reglado:

*“...el fiscal no tiene atribuciones constitucionales para establecer nuevos eventos en los cuales pueden aplicar el principio de oportunidad. La facultad constitucional del Fiscal General de la Nación consiste en participar en el diseño de la política criminal del Estado, se ejerce mediante atribución de presentar proyectos de ley, en este caso, dirigidos a regular las causas en las cuales se puede aplicar el principio de oportunidad, pero la decisión final compete al legislador. Cuando el artículo 330 faculta al Fiscal General de la Nación para expedir el reglamento interno, sólo le permite expedir el acto administrativo que se ocupa de regular los aspectos atinentes a los controles internos, requisitos de la solicitud, repote al registro interno de casos, etc., pero en ningun momento le permite incluir nuevas hipótesis de oportunidad o disminuir los requisitos establecidos por el legislador. Lo que si puede incluir en su regulación, son aspectos adicionales no previstos por el legislador y que deben ser evaluados al momento de aplicar el principio de oportunidad, siempre y cuando se reunan todos los requisitos exigidos por el legislador v. gr. tiempo trascurrido entre la comisión del delito y la aplicación del principio de oportunidad, actividad investigativa desplegada hasta el momento, posibilidad real de presentar las pruebas en el juicio, inclusive aspectos que constituyan razones constitucionalmente válidas para discriminar la aplicación del principio en unos casos y en otros no, v. gr. Antecedentes penales, modalidades de ejecución del*

---

<sup>114</sup> Artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

*delito, edad del presunto infractor, contexto familiar, social y cultural en relación con la posibilidad de delinquir de nuevo etc*<sup>115</sup>.

Para los fines del presente trabajo, resulta de importancia enfatizar la causal 9ª: *“En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes”*. Ha de resaltarse, efectivamente, las referencias a la infracción del deber funcional y a la sanción disciplinaria<sup>116</sup>.

Gómez Pavejau, trae a colación un caso para explicar en lo que concierne a la causal explorada, en un ejemplo de peculado por apropiación de un bien de bajo valor, en donde se puede plantear la conducta de un servidor público que se apropia de parte de la gasolina que se le entrega para efecto del vehículo oficial que conduce. Como se puede notar, la afectación al patrimonio es evidente, empero, el valor intrínseco de lo hurtado no es significativo y los daños colaterales no son mayores, por lo cual la respuesta adecuada es la sanción disciplinaria, consistente en la destitución del cargo y la inhabilidad para el ejercicio de las funciones públicas por tiempo indefinido (Artículos 44 numeral 11, y 45 numeral 1 y 46 de la Ley 734 de 2002)<sup>117</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico es fácil encontrar que a una actuación irregular de un servidor público se le den diversas respuestas judiciales, es decir, un hecho puede ser reprochado de diversas maneras por parte del Estado, como lo es desde el punto de vista penal, disciplinario y fiscal; puede

---

<sup>115</sup> BAZZANI MONTOYA, Darío. *El Principio de Oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal*. 2da. Ed. 2000. Bogotá DC. Editorial: Consejo Superior de la Judicatura. Pág. 39.

<sup>116</sup> BEDOYA SIERRA Luis Fernando, GUZMÁN DÍAZ Carlos Andrés, VANEGAS PEÑA Claudia Patricia. *Ob. Cit* Pág. 137 y siguientes.

<sup>117</sup> *Ob. Cit*. Pág. 139.

ocurrir entonces, que sea suficiente con la sanción impuesta en el plano administrativo, para dar paso luego entonces a la aplicación del principio de oportunidad, en lo que respecta en materia penal.

Frente a esta causal se ha suscitado una pregunta y es sí para aplicarla se requiere que se haya sancionado en materia disciplinaria o sí, simplemente, con que se presente la apariencia de buen derecho de que la sanción se impondrá se puede acudir a la suspensión del procedimiento, a la espera de las resultas del proceso disciplinario; frente a lo cual se ha presentado divisiones en la doctrina nacional.

En nuestro sentir, apelamos al método de interpretación exegético, en el entendido de que la norma misma señala que se requiere que ya haya operado una sanción disciplinaria para que se pueda dar paso a la causal y, es que es muy probable que se presente primero la sanción administrativa que la judicial.

Visto lo anterior, consideramos que tal como se aplica en materia penal, esta causal fácilmente puede ser traspolada al derecho disciplinario, pensemos en un grupo de servidores públicos que montan una papelería con todo lo que hurtan de sus sitios de trabajo, en donde uno de éstos y quien aparece como dueño del establecimiento comercial, decide acudir a la Fiscalía y confesar su mal actuar pero sin delatar a los demás, imponiéndole la respectiva sanción; a raíz de lo anterior, preferentemente la Procuraduría General de la Nación decide abrir una investigación disciplinaria y esta persona en esta oportunidad delata a todos los servidores públicos que junto con él, cometían el ilícito; siendo procedente la renuncia del acción disciplinaria o menguarla, en atención a que el reproche penal es más que suficiente; dejando claro desde luego, que lo anterior no va en contravía de la coexistencia que puede existir tanto de la acción disciplinaria y penal, sin que se esté quebrantando el principio del *non bis in ídem*.

Lo anterior, sin dejar entrever desde luego la finalidad del derecho disciplinario y el bien que éste pretende salvaguardar; teniendo en consideración a la par, la eficacia y eficiencia de esta rama del derecho.

Sumado a lo anterior, es menester resaltar, como puntos pertinentes para la aplicación del principio de oportunidad en el derecho disciplinario, lo relacionado con la posibilidad de que el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada, como puede ser lo relacionado a la corrupción en Colombia, donde al aplicarse este principio en un proceso disciplinario se podría contar con el aporte y colaboración para sancionar a responsables de grandes desfalcos a la administración pública.

## **2.4 DE LA DELACIÓN O “EL ARREPENTIDO”**

Concluiremos el presente capítulo, haciendo referencia a la figura de la delación o “*del arrepentido*”, de gran relevancia en el ámbito internacional y que ha tenido mucha importancia en Colombia dentro de los procesos por competencia desleal adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como un lejano antecedente de esta figura, según la doctrina, se puede hablar del *whistleblower* de origen Sajón, el cual se origina en los oficiales de la policía Británica que hacían sonar sus silbatos soplando cuando presenciaban la comisión de un delito, cuyo objetivo era el de alertar a los ciudadanos y a los

policías sobre la ocurrencia de un acto ilegal; persona conocida en los países de habla hispana como “soplón”<sup>118</sup>.

También, es claro, antecedentes de la figura del arrepentido como colaborador de la justicia se encuentran en el caso emblemático de la mafia italiana, en que una vez capturado Tomasso Buscetta, pasa a ser valioso colaborador que reveló la estructura criminal de “Cosa Nostra”, a cambio de lo cual se le otorgó la libertad por parte de la justicia italiana<sup>119</sup>.

Ahora bien, tal como lo señala Isabel Sánchez García de Paz<sup>120</sup>, en las legislaciones europeas, existen dos modelos en cuanto a la delación: uno que refiere al arrepentido como “testigo” y otro que lo define como “colaborador”, marcándose una leve diferencia entre estos.

Respecto al testigo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (gran of immunity). Por lo que está expuesto a una situación de peligro especial, que le otorga la condición de testigo protegido. Es propia de países anglosajones, como Estados Unidos y Gran Bretaña.

Respecto del segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de

---

<sup>118</sup> CALVO CALDERÓN, Olger. *Una mirada a la figura del “Delator Premiado (Wistleblower) y el contexto Fiscal Costarricense*. Año 2018. Disponible en Internet en: <https://olgercalvo.com/una-mirada-a-la-figura-del-delator-premiado-wistleblower-y-el-contexto-fiscal-costarricense/>

<sup>119</sup> Cfr. BÁEZ, Julio. *El arrepentido en la legislación nacional y en la flamante ley 25.742*. Publicado en: Sup.Act 21/08/2003, 1. Disponible en internet: [https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/Secuestros/Capacitacion/atenuantes/41ter/Baez\\_Julio.pdf](https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/Secuestros/Capacitacion/atenuantes/41ter/Baez_Julio.pdf)

<sup>120</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *El Coimputado que colabora con la justicia penal*. Revista Electrónica Ciencia Penal y Criminología. Disponible en Internet: <http://criminet.uger.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta premiada generalmente de modo facultativo por el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo, no tiene por qué preverse siempre un programa de protección. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda, y también del derecho español; elementos de ambas categorías encontramos en la regulación italiana<sup>121</sup>.

Dado que el objetivo de la propuesta presente en este trabajo es el mejoramiento de la capacidad del Estado para erradicar prácticas corruptas sistémicas en el sector público, y dado que la diferencia entre esas dos modalidades hace que mientras la primera se enfoca en casos concretos, mientras la segunda resulta útil en el combate de las *estructuras* organizacionales enquistadas en la Administración Pública, resulta claro que de implementarse estos mecanismos en nuestro sistema disciplinario habría de optarse por esta segunda modalidad.

Dentro de nuestro ordenamiento, la *delación* se encuentra regulada, pero no – como parecería obvio- en el proceso penal, sino dentro del régimen de competencia:

La Ley 1340 de 2009, otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio la obligación de velar por la protección de la libre competencia económica, así mismo, implementa unos beneficios por colaboración:

**“ARTÍCULO 14. BENEFICIOS POR COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD.** *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la*

---

<sup>121</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, op. cit. Pág. 3 a 4.

*identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas:*

*1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta.*

*2. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:*

*a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.*

*b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración”<sup>122</sup>.*

Sobre los resultados de ese mecanismo, en trámite del proyecto de Ley N° 38 de 2015 *“por la cual se introducen modificaciones al régimen de protección de la competencia, a las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones”* se manifestó en la exposición de motivos:

*“...Las disposiciones de la Ley 1340 de 2009 le han permitido a la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer su función de inspección, vigilancia y control de forma más efectiva, en comparación con el régimen anterior a su expedición. La Autoridad ha descubierto presuntos carteles gracias al mecanismo de beneficios por colaboración, que permite dismantelar prácticas anticompetitivas que afectan directamente el bolsillo de los consumidores...”<sup>123</sup>.*

A través de reglamentaciones como la contenida en el Decreto 2896 de 2010, se estableció se procedió a reglamentar el artículo 14 ya referenciado, en lo relacionado con las condiciones y procedimientos para acceder a los beneficios; se mantuvo la restricción para el instigador o promotor, imponiéndole la carga al partícipe de probar quien actuó como instigador; y se

---

<sup>122</sup> Ley 1340 de 2009, artículo 14.

<sup>123</sup> Gaceta del Congreso de la República N° 567 del 06 de agosto de 2015. Pág. 9-10. Disponible en: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2015/gaceta\\_567.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2015/gaceta_567.pdf)

reguló las condiciones para otorgar la exoneración total o reducción de la multa.

Esa normatividad –luego compilada en el Decreto 1074 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*"- fue objeto de una radical reforma ese mismo año, con la expedición del Decreto 1523 de 2015, que reglamenta el citado *artículo 14* y modifica el Decreto 1074 en materia de “*beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia*”. De las modificaciones surge un nuevo régimen del que conviene resaltar:

- Ahora es posible permiten extender beneficios no solo a partícipes, sino a los propios determinadores o instigadores del cartel empresarial, para que colaboren y se acojan al sistema de delación.
- Se contempla expresamente la condición de delator, entendido como la persona que ha suscrito un convenio de beneficios por colaboración con el funcionario competente.
- Los beneficios pueden llegar a la exoneración total o parcial de la multa, dependiendo del orden de prelación: al primer solicitante se le otorgará la exoneración total de la multa a imponer, al segundo una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) -de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas-, y al tercero y demás solicitantes reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%).

- El Decreto establece qué ha de entenderse por información y pruebas útiles: las que agregan valor respecto de las que ya reposan en la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidas las aportadas por otros solicitantes o delatores.
- Por otro lado señala los requisitos que se deben cumplir para entrar al programa de beneficios por colaboración, tales como, reconocer la participación en el hecho investigado, suministrar información al menos sucinta sobre la existencia del acuerdo, la forma de operación, el producto involucrado y los participantes del mismo, atender los requerimientos que se le hagan por parte de la autoridad administrativa y, por supuesto, la terminación de la participación en el acuerdo anticompetitivo.
- También regula la oportunidad y forma de presentación de la solicitud de acogimiento al programa de beneficios por colaboración.

Pues bien: gracias a estos beneficios, la Superintendencia ha logrado dismantelar organizaciones encaminadas a prácticas anticompetitivas, como los del mercado del cemento (constituido por Argos, Cemex y Holcim<sup>124</sup>); la cuadernos escolares (Kimberly, Carvajal y Scribe); papel higiénico (Kimberly, Familia, Papeles Nacionales y C y P del R<sup>125</sup>); pañales desechables para bebé (Kimberly, Familia y Tecnoquímicas<sup>126</sup>) y una cartelización empresarial cuyo objeto fue obstruir las importaciones de

---

<sup>124</sup> Resolución N° 81391 del 11 de diciembre de 2017 “*Por la cual se impone unas sanciones por infracción del régimen de protección de la competencia*”

<sup>125</sup> Resolución N° 54403 del 18 de agosto de 2016 “*Por la cual se impone unas sanciones por infracción del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones*”

<sup>126</sup> Resolución N° 43218 de 2016 “*Por la cual se impone unas sanciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras disposiciones*”

azúcar a Colombia (ASOCAÑA, CIAMSA, DICSA y doce ingenios azucareros<sup>127</sup>).

Vimos en el presente capítulo, como en materia penal son aplicables los beneficios de colaboración y el principio de oportunidad en las diversas maneras en que se manifiesta; asimismo, como la delación en el derecho administrativo sancionador, a través de la colaboración del investigado, ha permitido grandes hallazgos encaminados a la protección del consumidor, aunado al valor agregado que estos mecanismos proporcionan al derecho, haciéndolo más eficiente, eficaz, más expedito, colaborando a la descongestión judicial y administrativa, otorgándole más preponderancia a los principios de celeridad y economía procesal.

Aparte de este punto de convergencia en estas ramas del derecho, también podemos decir que los une el hecho de que hacen parte del *ius puniendi* del Estado; lo que nos lleva a corroborar que estas subvenciones estudiadas son plenamente aplicables al derecho disciplinario, como quiera que la esencia de estas no se contraponen a esta rama del derecho que también hace parte del derecho represivo del Estado, lo que hace posible su plena aplicabilidad.

---

<sup>127</sup> Resolución N° 80847 del 07 de octubre de 2015 “*por la cual se impone unas sanciones por infracción al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras disposiciones*”

### 3. BENEFICIOS POR INFORMACIÓN EN REGÍMENES DISCIPLINARIOS IBEROAMERICANOS Y SU IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA

Una vez analizada la normatividad en derecho disciplinario de los países miembros de la comunidad Iberoamericana<sup>128</sup>, pueden destacarse algunos aspectos que en principio ameritarían su adopción en Colombia.

#### 3.1 REGULACIÓN UNIFICADA DEL SERVICIO PÚBLICO

Varios de los países observados cuentan con regulaciones de conducta para servidores públicos, orientadas a *“normar la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir su desempeño en la administración pública, a fin de garantizar y promover el más alto grado de honestidad y moralidad en el ejercicio de las funciones del Estado”*, para usar las palabras del legislador guatemalteco<sup>129</sup>. Así ocurre en Guatemala (Norma de Ética del Organismo Ejecutivo), Brasil (ley de improbidad administrativa o “ley del cuello blanco”), Nicaragua (ley de Probidad de los servidores públicos), y República Dominicana (Código de Ética del Servidor Público), entre otros. Se trata de estatutos que coinciden en la consagración (bajo distintas denominaciones) de ciertos principios sobre los que se pretende fundar un servicio probo, y que corresponden en general a los propuestos por Victoria Camps para elaborar un código ético para la función pública en España<sup>130</sup>, a

---

128 El estudio se contrajo a estos países dada la facilidad que implica la comunidad de lenguaje, pero también atendiendo a que hacen parte en su mayoría de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario, entidad civil de derecho privado, sin ánimo de lucro de carácter científico no gubernamental, que agrupa a las asociaciones a nivel internacional dedicados a la investigación, estudio, divulgación del Derecho Disciplinario y sus demás. [Consultado: 06 de 09 de 2019]. Disponible en Internet: <http://www.ciddd.org.co/index.html>

129 Artículo 2 de la Ley N°120-01 República Dominicana. Disponible en Internet: [https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/Dominican%20Republic\\_Law%20120%20on%20Public%20Servants%20Ethics%20Code\\_2001\\_es.pdf](https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/Dominican%20Republic_Law%20120%20on%20Public%20Servants%20Ethics%20Code_2001_es.pdf)

130 BAUTISTA, Oscar Diego. Los Valores en los Códigos de Gobierno de Estados Unidos, Reino Unido, España y México [en línea]. Serie 5. México DF: Editorial Géminis Editores e Impresores SA de CV, Agosto 2009. Pág. 19. Disponible en Internet: [https://eprints.ucm.es/8250/1/5VALORES\\_CODIGOS\\_ETICOS.pdf](https://eprints.ucm.es/8250/1/5VALORES_CODIGOS_ETICOS.pdf)

saber: servicio al interés general<sup>131</sup>, imparcialidad y la transparencia<sup>132</sup>, uso adecuado de los bienes públicos<sup>133</sup>, responsabilidad profesional<sup>134</sup>, lealtad a la administración<sup>135</sup>, y humanización de la administración<sup>136</sup>.

En el cuadro del Anexo A puede observarse la presencia de estos principios en México, República Dominicana, Guatemala y Perú.

Estas legislaciones consagran, en desarrollo de esos principios, también catálogos de prohibiciones a los servidores públicos, un régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, la proscripción del nepotismo, la obligatoriedad de la rendición de cuentas, etc., todo en aras de la moralidad de los servidores públicos y de la confianza generalizada por parte de los administrados.

En Colombia, en cambio, brilla por su ausencia un estatuto unificado del servicio público: lo que se encuentra es una serie de normas dispersas en

---

<sup>131</sup>: El funcionario es un servidor público, que tiene a su cargo la gestión de los intereses de todos. No debe utilizar su trabajo en beneficio propio y debe rehuir la tentación de someterse a los dos grandes poderes que hoy tienden a instrumentalizarlo todo: el económico y el mediático. El acceso a información privilegiada, la posibilidad de obtener comisiones o de recibir regalos son peligros que fácilmente pueden convertir el supuesto servicio al interés general en un servicio a intereses sólo personales.

<sup>132</sup> Los tratos de favor o la participación en proyectos o decisiones que puedan favorecer sus intereses privados deberían quedar fuera del ámbito de acción del funcionario. Igualmente, en la función pública deberían evitarse los corporativismos profesionales que, en nombre de falsas solidaridades, tienden más a proteger al propio sector que a pensar en las ventajas del público al que teóricamente se sirve.

<sup>133</sup> El Estado de bienestar debe saber transmitir a los ciudadanos la obligación de cuidar de los bienes públicos y evitar el fraude en el uso de los mismos. Si todos los ciudadanos comparten tal obligación, más aún deben hacerla suya aquellos cuyo trabajo es administrar los bienes públicos. El uso de los mismos en beneficio propio no sólo es un pésimo ejemplo, sino una falta de responsabilidad profesional.

<sup>134</sup> La administración pública debe acostumbrarse a dar cuenta de lo que hace y a no rehusar ese deber que le corresponde. El buen profesional debe dar cuenta del ejercicio de su profesión no sólo ante sí mismo, sino ante la sociedad.

<sup>135</sup> La fidelidad a la administración y el rechazo de todo comportamiento que pueda perjudicarla han de ser contemplados como deberes fundamentales. Sólo en el caso de que esa fidelidad fuera contraria o incompatible con las convicciones éticas fundamentales del individuo, sería legítimo anteponer la propia conciencia a la fidelidad a la administración.

<sup>136</sup> Uno de los defectos más recurrentes de la administración es la burocratización, el distanciamiento del ciudadano, incluso la falta de eficiencia. El servicio al ciudadano obliga también a mejorar en estos aspectos y a configurar una relación con los administrados más cercana, más personal y, en definitiva, más humana.

leyes<sup>137</sup> que tienen objetivos distintos a esa regulación, lo que implica grandes dificultades para determinar los parámetros jurídicos pertinentes y aumenta las posibilidades de antinomias y vacíos. Es notorio, a este último respecto, que el énfasis ha sido puesto en los aspectos negativos y sancionatorios, dejando un déficit regulatorio en cuanto a lo que se espera de los servidores públicos.

Ha de resaltarse, sí, una iniciativa que viene desarrollando el Departamento Administrativo de la Función Pública para redactar un “Código de Integridad” – Valores del Servidor Público-, que, aunque no tiene estatus normativo, constituye un insumo a tomar en cuenta cuando se tome la decisión de superar las señaladas deficiencias<sup>138</sup>.

### **3.2 SISTEMA DE PROTECCIÓN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE DENUNCIEN ACTOS DE CORRUPCIÓN**

Continuando con la perspectiva internacional, ha de resaltarse lo relativo a protección a los funcionarios públicos que denuncien actos de corrupción. La importancia del tema llevó a consagrarlo en las leyes marco de la OEA, que contemplan Sistemas de Protección de Denunciantes, (artículo III, inciso 8):

*“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:*

*(...)*

*8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su*

---

<sup>137</sup> Como la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, y la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

<sup>138</sup> Disponible en internet: [https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/24621277/2017-06-07\\_valores\\_del\\_servidor\\_publico\\_codigo\\_integridad](https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/24621277/2017-06-07_valores_del_servidor_publico_codigo_integridad)

*identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno*<sup>139</sup>.

La racionalidad de dichas reglas resulta evidente, ya que, como se ha señalado,

*“proteger a los denunciantes promueve una cultura de rendición de cuentas e integridad y facilita la denuncia de malas conductas, fraude y corrupción. Los empleados tienen acceso a información actualizada sobre las prácticas vigentes en sus lugares de trabajo y suelen ser los primeros en reconocer las violaciones. Proporcionar una protección eficaz para los denunciantes coadyuva hacia una cultura organizacional abierta en la que los empleados no sólo son conscientes de cómo informar, sino que también tienen confianza en el reporte, en las medidas de protección y en los mecanismos de seguimiento puestos en marcha”*<sup>140</sup>.

En Chile, mediante la Ley 20.205 del 24 de julio de 2007, se implementó la protección al funcionario que denuncie irregularidades y faltas al principio de probidad<sup>141</sup>, que busca remover el obstáculo de temor a represalias que se generaba a la hora de denunciar actos indebidos, brindando<sup>142</sup> garantías como las de no ser objeto de suspensión o destitución disciplinarias desde el momento en que realiza la respectiva denuncia y hasta que se resuelva en definitiva ésta o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario; no ser trasladados de la localidad o de la función que desempeñan sin su autorización escrita, durante el mismo lapso; y a no ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, rigiendo su última calificación para todos los efectos legales<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Disponible en internet: [http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/ley\\_explicativo\\_prot.pdf](http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/ley_explicativo_prot.pdf)

<sup>140</sup> OCDE (2017), Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, Paris. Pág. 84. Disponible en Internet: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264271470-es>

<sup>141</sup> Inciso 2° del Artículo 54 de la Ley 18.575 de 1986: El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

<sup>142</sup> Disponible en Internet: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5276/>

<sup>143</sup> Artículo 1, N° 2) de la Ley 20.205 de 2007, el cual incorporó en el Decreto con fuerza de Ley, el artículo 90 A.

### 3.3 BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE SANCIONES

En la actual Ley General de Responsabilidad Administrativa de México (LGRA-120419), se establece que quien colabore con la administración y sea el primero en aportar los elementos de convicción suficientes para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad de quien la cometió, tiene derecho a que se le rebaje entre un 50% y 70% de la sanción a imponer, e incluso, la reducción total en algunos casos. Se contemplan algunos matices, como el caso en que la colaboración se produce ya en curso del procedimiento de responsabilidad administrativa (reducción de hasta el 30%), o aquel en que se colabora sin ser el primero en hacerlo (50%).

Esta figura se tomó de la Ley Federal de Competencia Económica Mexicana, respecto de la que se ha dicho:

*“10. La facultad de otorgar un beneficio de reducción de sanciones a cambio de la cooperación con la autoridad es una estrategia adoptada por múltiples países para fortalecer las capacidades de sus agencias de competencia en la detección y recolección de evidencia de los acuerdos colusorios para su posterior investigación y sanción. En el mundo, este tipo de programas, en términos generales, consisten en la reducción total o parcial de las sanciones que le serían aplicables a los miembros de un cártel, a cambio de información sobre su participación, evidencia y documentación que le sea útil a la autoridad para su investigación”<sup>144</sup>.*

En Colombia, en el derecho disciplinario podría requerirse la adopción de un mecanismo similar al mexicano, dado que en la práctica la corrupción ha generado la conformación de verdaderos carteles.

---

<sup>144</sup> International Competition Network (ICN) “Anti-Cartel Manual: Drafting and implementing an effective leniency policy”, *ICN CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques*, 2014, p. 4

### **3.4 DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA PREMIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

A partir de lo hasta aquí expuesto es posible extraer unas premisas, sobre las cuales se edifica la propuesta objeto del presente trabajo.

Por una parte, ha quedado evidenciada la utilidad que en el campo penal y en el campo administrativo sancionatorio reviste el derecho premial.

Por otra se ha puesto en evidencia la importancia de asegurar un eficiente y eficaz ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, y de racionalizarlo superando su aplicación “atomista” para enfocarlo en modo estructural.

Pues bien: esas premisas delimitan el ámbito de la propuesta aquí planteada y la soportan debidamente en términos de análisis costo-beneficio.

En adelante nos ocuparemos de tres objetivos: en primer lugar, se expondrá los beneficios que la incorporación de mecanismos de derecho premial tendría para el Sistema Disciplinario. Seguidamente, se señalará algunas pautas que habrían de guiar la implementación de ese sistema premial, y al hacerlo se considerará y –se espera- rebatirá las principales objeciones que pudieran plantearse frente a nuestro planteamiento.

En cuanto a los beneficios de un sistema premial Disciplinario, se tiene lo siguiente:

La concesión de beneficios promueve la colaboración de los investigados para el éxito del proceso disciplinario y, en general, de las estrategias de lucha anticorrupción. Un sistema tal aportaría, entre otros, los siguientes beneficios:

Para 2018, según información de la Procuraduría General de la Nación, a tres de mayo, esa entidad contaba con 59.706 procesos disciplinarios activos. En los últimos diez años han prescrito más de 3447 procesos<sup>145</sup>.

Si, además se toma en cuenta que las oficinas de control disciplinario interno de las entidades públicas y las Personerías municipales y distritales adelantan también actuaciones disciplinarias, se tiene que innegablemente existe un problema de congestión en la materia.

Dicha situación resulta preocupante, no solo por el desgaste propio de las mencionadas instituciones, sino principalmente porque se traduce en ineficiencia y morosidad que, a su turno, se expresan en deslegitimación y falta de confianza ciudadana en los niveles de transparencia y honestidad del servicio público. Tanto la prescripción de los procesos cuanto su tardía resolución envían a la ciudadanía un mensaje de impunidad de las conductas de los servidores públicos. El texto del Plan Estratégico Institucional 2017 – 2021 de la Procuraduría así lo señala poner de presente la

*“desconfianza interpersonal e institucional y a la limitada capacidad del Estado, de la Procuraduría General de la Nación y de la sociedad, para identificar, prevenir, intervenir, sancionar y rechazar la corrupción y la gestión indebida de lo público, así como para garantizar derechos, cumplir deberes y salvaguardar el ordenamiento jurídico”<sup>146</sup>*

Ante tan graves efectos, se insiste en la implementación de un mecanismo de justicia premial en el derecho disciplinario, que incentive la colaboración de los funcionarios, con dos importantes impactos positivos: agilización de los

---

<sup>145</sup> Oficio con radicación E-2018-185842 del 03 de mayo de 2018, suscrito por el señor Néstor Javier González Rojas, miembro (E) del Grupo de Dirección, Control y Administración Funcional del Sistema de Información Misional de la Procuraduría General de la Nación.

<sup>146</sup> Procuraduría General de la Nación, Plan Estratégico Institucional 2017 - 2021 “Por Una Procuraduría Ciudadana” Pág.30. Disponible en Internet: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info\\_gel\\_archivos/3//37\\_PEI-PGN-v1.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/3//37_PEI-PGN-v1.pdf)

procesos disciplinarios y aporte a la desmantelación de organizaciones corruptas en las entidades del Estado.

La gravedad del problema de la corrupción en Colombia, que se ha hecho más notorio con la terminación del conflicto armado (*“el silencio de los fusiles hizo que escucháramos el ruido de la corrupción”*<sup>147</sup>), reclama la adopción de instrumentos y modelos de acción que optimicen el rendimiento de los recursos de todo orden (presupuestales, normativos, institucionales) destinados a combatir la corrupción.

Esa optimización exige, por un lado, su focalización en los asuntos de alta trascendencia (determinada con arreglo a diversos factores: significación económica, impacto social negativo por la calidad del agente, relación con estructuras criminales, etc.), dejando de lado la falta disciplinaria *“de bagatela”*, para usar términos criminológicos. De otro lado, propender por el uso eficiente de esos recursos –siempre escasos–, orientándolos contra las organizaciones corruptas (carteles de contratistas, de tramitadores, de tráfico de influencias, v.g.) más que contra eventos aislados.

Para ello, se requiere una reforma institucional profunda, que asuma mecanismos premiales y los integre en una estrategia anti corrupción robustecida por su concentración en nichos selectivamente determinados.

Es necesario profundizar y ampliar el sistema de beneficios, a partir de una visión estratégica del problema como un fenómeno que representa mucho más que la simple suma de los casos individuales. No basta con la muy limitada respuesta que el sistema actual produce ante la confesión, según antes se indicó.

---

<sup>147</sup> GONZÁLEZ QUICENO, Diego H. <https://twitter.com/neotropico/status/902961988044763155>

Recientemente, la Procuraduría<sup>148</sup>, profirió fallo disciplinario contra el exgobernador de Córdoba ALEJANDRO JOSE LYONS MUSKUS, quien en versión libre confesó los hechos, permitiendo a la entidad abrir otras líneas de investigación, al no limitarse a la pura aceptación de responsabilidad, sino haber avanzado informando el modus operandi y delatando a otros partícipes.

En respuesta, la Procuraduría dijo

*“...en el presente caso resulta aplicable el criterio de atenuación previsto en el literal d) que establece: “La confesión de la falta antes de la formulación de cargos”. Efectivamente, antes de la formulación de cargos, el señor ALEJANDRO JOSE LYONS MUSKUS confesó los hechos y aceptó su responsabilidad de cara a las conductas que marcaron el reproche disciplinario a que se refiere este proceso. Para el Despacho, este hecho favorece al disciplinado y resulta admisible en tanto la misma norma ha previsto que el hecho de confesar la falta antes de la formulación de cargos, admitiendo los hechos y sus consecuencias, entre ellas su responsabilidad, debe llevar a la autoridad disciplinaria a determinar que existe una colaboración con la administración, pues esta circunstancia allana el camino para evitar procesos disciplinarios complejos que no contribuyen a la racionalización de la justicia disciplinaria. En el caso que nos ocupa, el señor LYONS MUSKUS ha reconocido su responsabilidad en los hechos por los que se le investigó dentro de la presente actuación; además ha colaborado con la investigación de otras responsabilidades de servidores públicos comprometidos en actos de corrupción en el departamento de Córdoba y en el país, procediendo este ente de control a adelantar las diligencias disciplinarias respectivas con la información suministrada por el disciplinado, tanto en este como en otros procesos. De igual manera, se debe destacar que el señor LYONS MUSKUS ha expresado su arrepentimiento por los hechos cometidos y por el daño cometido con sus acciones. Por lo anterior, se encuentra procedente disminuir el término de la inhabilidad general en tres (3) años...”<sup>149</sup> (Lo subrayado es propio).*

La adopción formal del sistema de incentivos por colaboración eficaz en materia disciplinaria permitirá promover el logro de los objetivos de optimización antes señalados, a la vez que garantizan que –como corresponde

---

<sup>148</sup> Fallo del 26 de junio de 2019, adelantado por GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ, Procurador Segundo Delegado Para La Vigilancia Administrativa, dentro del proceso IUS 2016-227580 / IUC D-2018-1187258.

<sup>149</sup> Fallo del 26 de junio de 2019, adelantado por GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ, Procurador Segundo Delegado Para La Vigilancia Administrativa, dentro del proceso IUS 2016-227580 / IUC D-2018-1187258. Pág. 24.

a toda forma de ejercicio punitivo del Estado- la actuación cuente con los parámetros necesarios para delimitarla actuación del operador disciplinario en los casos concretos, sin conceder excesivos espacios a la discrecionalidad y sujetando los incentivos a una racionalidad objetivamente controlable pues, como dice Bazzani Montoya “*La dosificación de los incentivos punitivos debe obedecer a criterios de proporcionalidad teniendo en cuenta la finalidad de los procedimientos y la contundencia de la aceptación de responsabilidad como complemento probatorio*”<sup>150</sup>

Ahora bien, suele objetarse a este tipo de mecanismos premiales que – supuestamente- se concretan en impunidad. A ello se contesta que no hay tal: que con un sistema de incentivos la impunidad, en el agregado, esto es, en el conjunto total de conductas irregulares, resulta rebajada, porque las actuaciones se hacen más eficientes, asegurando que los procesos lleguen a su debida culminación, imponiendo la sanción a quienes han faltado y absteniéndose de hacerlo a quienes no, pero sin que sea el paso del tiempo el que por vía de prescripción acabe decidiendo el asunto.

Algunas pautas para la implementación de la propuesta:

A lo largo de este trabajo, se han expuesto los aspectos generales de la justicia premial y de los beneficios que estos traerán al interior del sistema disciplinario. Resta, empero, examinar cómo habría de llevarse a cabo esa incorporación.

A continuación se señalará –simplemente con ánimo ejemplificativo- algunas directrices que resultan del estudio de los materiales base de esta

---

<sup>150</sup> BAZZANI MONTOYA, Darío. *La Terminación Anticipada del Proceso Penal por Consenso y El Principio de Oportunidad*. En Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público (Eds), *Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema Penal: Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. (pp. 207-265). Bogotá, D.C., Colombia: Imprenta Nacional.

investigación. Es claro que no se pretende aquí consignar una propuesta de regulación normativa concreta, pues no es tal el alcance del trabajo. Por demás, dicha tarea habría de emprenderse y ejecutarse por parte del Legislativo.

Empezaremos por señalar que tales beneficios no han de estar proscritos para las faltas graves y gravísimas, pues con ello: (i) dada la pena leve imponible en los otros casos, no hay un verdadero incentivo a negociar; y (ii) se mantiene la situación actual respecto de las faltas que deben ser prioritariamente investigadas y sancionadas, dado el impacto social y económico de su comisión.

Una especial consideración amerita el caso de faltas relacionadas con la infracción al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, respecto de los cuales podría establecerse niveles de exigencia mucho más altos en cuanto a la colaboración exigida (por ejemplo, sujetando los beneficios a los resultados efectivos del aporte).

En segundo lugar, no se trata de transpolar cuanto beneficio por colaboración se encuentre regulado en el derecho interno y ajustar sus matices al derecho disciplinario, sino más bien de explorar unos incentivos por colaboración que respondan a las realidades empíricamente aprehendidas y que resulten conducentes a las metas estratégicas que si fije a nivel de políticas públicas.

En general, la regulación de esos incentivos debería considerar:

- Una **tarifa legal**: que objetivase el alcance de los beneficios, señalando el racero para evaluar la colaboración, poniendo énfasis en el aporte de elementos de conocimiento que permitan trascender el caso concreto hacia el descubrimiento de conductas sistemáticas y la desarticulación

de redes corruptas. Este tipo de requerimiento implica, entonces, que más que una confesión, lo que se premia es la delación.

- **Seguridad en la concesión de los beneficios:** una vez el investigado tome la decisión de delatar y aporte pruebas e información, debe recibir el incentivo. De no ser así, las personas perderán cualquier interés en prestar una colaboración que no saben si será premiada. Así, por ejemplo, debería establecerse un catálogo expreso de causales de no reconocimiento de beneficio o de pérdida del reconocido, para que sea advertido de antemano.
- Es necesario establecer un **orden de prelación**, teniendo en consideración el momento en el que el investigado preste su colaboración, pues en caso de haber varios interesados, el rendimiento marginal de los aportes será decreciente: mientras el aporte del primero será muy importante, el que se acoja de último seguramente no tendrá mucho que agregar.

Por otro aspecto, sería deseable que se implemente el **principio de oportunidad** para el ejercicio de la acción disciplinaria, pues resulta evidente que las posibilidades de investigación y sanción son ampliamente superadas por el número de faltas presuntamente cometidas.

Sobre este instrumento, es pertinente considerar que, como señala LAMADRID LUENGAS, hay importantes argumentos que respaldan su aplicación:

*“...Adicionalmente, existen otros argumentos favorables que, sumados a las respuestas ante las críticas vertidas en la primera parte de este capítulo, nos ayudan a entender aún mejor el principio de oportunidad y a justificarlo. En Alemania, WOLTER, por ejemplo, como ya se tuvo oportunidad de ver en el*

*capítulo IV, lo considera como un elemento válido y necesario para el entendimiento cabal de un sistema integral de derecho penal. En España los argumentos en favor se refieren sobre todo a la práctica procesal. Se sostiene que el principio de oportunidad es el único que permite el tratamiento diferenciado de los hechos punibles, al dar la posibilidad de excluir de a persecución aquellos hechos donde se determine la culpabilidad mínima y que carezca de interés público.*

*Aguado considera que el hecho de mantener la vigencia del principio de proporcionalidad es uno de los argumentos en favor del principio de oportunidad. VIVES ANTÓN considera que el principio de legalidad no se vulnera en aquellos casos en los cuales es posible renunciar a la pena, ya que no cumpliría sus fines. Avanzando en su argumentación, considera posible evitar el juicio tanto en las infracciones menores en las que ha desaparecido el interés público en el castigo, como en aquellos casos en los el presunto culpable ha sufrido ya un poena naturalis u otro tipo de circunstancias que hagan innecesario el recurso al derecho penal, aunque eso sí con la posibilidad de ulterior control judicial. Finaliza apuntando que son estas herramientas las que necesita la justicia penal para poder llegar a ser realmente efectiva. GIMENO SENDRA señala razones de política criminal junto con las de interés público para apoyar esta figura. Dichas razones pueden evidenciar que no es aconsejable la apertura del juicio y la imposición de una pena privativa de la libertad. Como motivos específicos incluye: el evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad; el obtener la rehabilitación del delincuente a través de su sometimiento voluntario a un tratamiento de readaptación, quedando condicionado el sobreseimiento al efectivo cumplimiento de este; la estimulación de la pronta reparación del daño, junto con otras condiciones o mandatos, como un pago al Estado; y, finalmente, razones de economía en el proceso...<sup>151</sup>*

Al hacerlo, habría de tomarse en consideración dos funcionalidades que son propias del instrumento que comentamos: por un lado, su utilización como mecanismo de focalización (mediante priorización) de los recursos investigativos escasos; por otro, su utilidad en los procesos de negociación tendientes a la concesión de beneficios por colaboración.

Una precaución especial resulta aconsejable en la aplicación del principio de oportunidad en lo disciplinario, pues siendo que -como quedó dicho- el ejercicio de la acción disciplinaria no está concentrado como el de la penal en

---

<sup>151</sup> Ob. LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel, El Principio de Oportunidad Herramienta de Política Criminal. Pág. 248.

una institución (la Fiscalía), sino que es disperso y está en manos de la Procuraduría, pero también de personerías y oficinas internas de las entidades públicas, ello podría prestarse a manejos no deseados.

Una limitación institucional, o el establecimiento de controles especiales, tendrían que considerarse: no sería viable aplicarlo por un órgano distinto a la Procuraduría, o bien lo sería pero con su intervención.

Sobre la viabilidad jurídica de la implementación de estos mecanismos en materia disciplinaria, no se encuentra duda relevante, pues –dado que se trata de un mecanismo ya adoptado en lo penal, y que el ámbito disciplinario comparte con aquel su raigambre punitiva- las validaciones que respecto de su consagración y uso en otros campos ha hecho la jurisprudencia constitucional resultan fácilmente trasladables a lo disciplinario, para concluir que nada se opone a ellos.

Más en particular, puede decirse que contra la posibilidad de aplicar principio de oportunidad en materia disciplinaria se ha objetado principalmente que contraría abiertamente la naturaleza del proceso disciplinario, que es de corte inquisitivo, mientras que el principio de oportunidad suele usarse en sistemas acusatorios y, en segundo lugar se ha afirmado el hecho de que el proceso penal de la Ley 906 de 2004 sea acusatorio, implica que el juez de conocimiento está impedido para ordenar pruebas de oficio, es decir, existe una pasividad probatoria por parte del Juez.

Pues bien: aunque es claro que el actual proceso disciplinario está fundamentado en el modelo inquisitivo y no presenta la separación de acusación y juzgamiento propia del acusatorio, ello no impide que se pueda aplicar el principio de oportunidad, las dudas que se plantean a partir de una eventual mala utilización del mecanismo por estar concentrados esos roles en

un solo funcionario, pueden ser fácilmente conjuradas por vía, por ejemplo, de establecer una consulta automática de la decisión ante el superior, lo que por demás, aportaría a la consolidación de políticas de aplicación del principio por parte de la Procuraduría.

Finalmente, resta señalar lo concerniente a las posibles causales de aplicabilidad y quien sería el encargado de realizar el respectivo control, porque si bien no se comparte, como se ha manifestado a lo largo del presente trabajo, que al principio de oportunidad se le hayan puesto tantas trabas para su aplicabilidad, lo que lo ha convertido en un instituto de poca utilidad en el derecho penal, lo cierto, es que sí se está de acuerdo en que sea reglado, en cuanto a que no daría paso a utilizaciones despóticas.

Ya en el segundo capítulo, advertíamos qué causales eran de plena aplicabilidad al derecho disciplinario, es por lo anterior, que consideramos como causales las siguientes:

- Cuando el investigado, en la etapa de indagación hasta antes del auto de cargos, colabore eficazmente para evitar que la infracción continúe ejecutándose, o que se realicen otras, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada, al interior de la Institución.
- Cuando el investigado en la etapa de indagación hasta antes del auto de cargos, se compromete a servir como testigo contra los demás investigados.
- En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la infracción al deber funcional resulte poco significativa y la afectación al bien jurídico funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada la sanción

penal impuesta, que sea innecesaria la sanción disciplinaria correspondiente.

De las causales mencionadas, la única que conllevaría a la renuncia del ejercicio de la acción disciplinaria, sería la última; por el contrario las otras llevarían a que se suspendieran o interrumpieran las investigaciones hasta que se logrará determinar si el investigado colaboró o no de manera eficaz en la investigación que se adelanta, para posteriormente determinar la sanción a imponer, o si hay lugar a la renuncia total del actuar del órgano de control

En lo que respecta al control de la aplicación del principio de oportunidad, de igual manera ya se advertía que quien está llamado a ser un control de legalidad y de conveniencia, sería a la misma Procuraduría en uso de su poder preferente, el cual permea a todos los órganos del control disciplinario, desde la Procuraduría Delegada para asuntos disciplinarios hasta las dependencias de control interno de las entidades del Estado.

Finalmente, un breve excurso se hace necesario:

Dado que la implementación de este tipo de instrumentos en el derecho disciplinario tropieza frecuentemente con una objeción basada en que implican desconocimiento de la prohibición de autoincriminación de los funcionarios, creemos necesario detenerse en su análisis. A ello se procede:

El art. 14.3., ordinal g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>152</sup>, contempla el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, norma integrada a nuestra Constitución Política que en

---

<sup>152</sup> Art. 14. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.”

su artículo 33°, señala que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil<sup>153</sup>.

Esta garantía –que se explica históricamente como reacción al proceso penal inquisitivo del medioevo, en que la práctica de la tortura no era extraña- implica que la declaración del imputado no sólo es medio de prueba o acto de investigación, sino esencialmente un mecanismo de defensa<sup>154</sup>.

Sobre su aplicabilidad en materia disciplinaria, la Corte Constitucional puntualizó en Sentencia C-431 de 2004 que “(...) *la garantía constitucional de no auto incriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones*”.

Ahora bien: para los efectos aquí importantes ha de tenerse presente que ese derecho, en cuanto tal, puede ser utilizado por su titular como mecanismo para la búsqueda de un beneficio de colaboración. Se trata de un derecho a no auto incriminarse, no de una prohibición de hacerlo. Por tanto, su titular puede renunciar a ese fuero para buscar una rebaja en la imposición de sanción.

En dicho sentido, la Corte Constitucional señaló<sup>155</sup> que el derecho a la no autoincriminación no es inflexible, por cuanto no se puede excluir el deber que tienen los asociados de colaborar con la administración de justicia.

La confesión, en la palabras de José Rory Forero, no es otra cosa que:

*“la manifestación libre, espontánea, concreta y voluntaria, sin apremio del juramento, que hace el destinatario de la ley disciplinaria, ante el funcionario*

---

<sup>153</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 33.

<sup>154</sup> Concepto emitido el día 28 de marzo de 2005, por la Procuradora Auxiliar para Asunto Constitucionales, Dra. Sonia Patricia Téllez Beltrán.

<sup>155</sup> Con ocasión de la expedición del Decreto Legislativo N° 1833 de 1992 “Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”.

*competente, quien la plasmará por escrito, en donde éste admite la comisión de la falta disciplinaria, ya como autor, ora como determinador de la misma*<sup>156</sup>.

En la Ley 734 de 2002 para que sea tenido como medio de prueba, es necesario que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 280 de la extinta Ley 600 de 2000<sup>157</sup>, es decir, a) que se efectué ante el funcionario competente; b) que la persona este asistida por defensor; c) que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma; y d) que se haga en forma consciente y libre.

Sobre el requisito del literal “b)” se ha presentado profunda controversia a partir de la consideración de que la Ley 734 permite ejercer la propia defensa sin acompañamiento de abogado, mientras que la Ley 600 condiciona la validez de la confesión a la presencia de abogado<sup>158</sup>. La propia Procuraduría General de la Nación sostuvo inicialmente que, siendo el proceso disciplinario una actuación de naturaleza eminentemente administrativa y siendo un derecho del disciplinado actuar directamente o través de apoderado, no podría condicionarse la validez de la confesión a que se surtiera con asistencia de abogado<sup>159</sup>. Sin embargo, posteriormente predicó que por la trascendencia del acto, debe asegurarse que se lleve a cabo en forma consciente y libre, garantizando que el inculpado no haya sido inducido a error o engaño, por lo que la persona que confiesa debe conocer sus consecuencias y el llamado a advertirle al procesado sobre estos aspectos no es otro que el abogado defensor<sup>160</sup> de su confianza. Aunque nos parece discutible esta posición (pues

---

<sup>156</sup> FORERO SALCEDO, José Rory. *“De las pruebas en materia Disciplinaria”*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia. Pág. 50.

<sup>157</sup> Artículo 130 de la Ley 734 de 2002, el cual señala: “Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario”.

<sup>158</sup> Artículo 280 de la Ley 600 de 2000.

<sup>159</sup> Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, Consulta C-097-2005. Procurador Esiquio Manuel Sánchez Herrera.

<sup>160</sup> Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Consulta C-154-2010. Procurador Auxiliar: Juan Carlos Novoa Buendía.

en contra puede argüirse que el propio director del proceso disciplinario debe ejecutar las acciones de salvaguarda de la garantía, so pena de nulidad), en la actualidad es la tesis vigente y quedó incorporada en el nuevo régimen disciplinario (artículo 161 de la Ley 1952 de 2019).

Pero ¿en qué consiste el beneficio de confesar, de acuerdo con la Ley 734 de 2002? Radica básicamente en un atenuante al momento de dosificar la sanción, en los términos del artículo 47 -criterios para la graduación de la sanción-, en donde el literal d) contempla la confesión de la falta antes de la formulación de cargos.

Por otra parte, en lo procesal se acoge el trámite verbal del artículo 175, *“siendo un mecanismo ágil y expedito, ahorrándose la tramitación de la investigación disciplinaria y los complejos trámites del procedimiento ordinario”*<sup>161</sup>; y así también lo ha reconocido la Procuraduría General de la Nación, cuando ha establecido que la confesión debe llevar a la autoridad disciplinaria a determinar que existe una colaboración para con la administración la cual debe allanar el camino, con el objetivo de evitar procesos disciplinarios complejos que no contribuyan a la realización de la justicia disciplinaria<sup>162</sup>.

Con la expedición de la Ley 1952 de 2019, el legislador hizo una regulación más robusta de la confesión como medio de prueba. En el nuevo esquema, la confesión lleva a la terminación anticipada del proceso (art. 162): si al instalar la audiencia el disciplinado acepta la responsabilidad, se evaluará esa manifestación y, de ser procedente, se suspenderá la audiencia para proferir

---

<sup>161</sup> Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “El Derecho Disciplinario en Colombia. “Estado del Arte”. En Revista Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXII. Número 92. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2011. Pág. 146.

<sup>162</sup> Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Procurador Delegado: Giancarlo Marcenaro Jiménez. Fallo de primera instancia, del 26 de junio de 2018, dentro del proceso disciplinario número IUS 2016-227580 / IUC D-2018-1187258.

el fallo sancionatorio. De conformidad con el art. 163, se concederá rebaja en la sanción de hasta una tercera parte (siempre que la confesión tenga alto mérito probatorio).

#### 4. CONCLUSIONES

El sistema de control disciplinario está llamado a cumplir en el marco del Estado de Derecho una muy importante función, que compromete la propia legitimidad institucional: del debido comportamiento de los servidores públicos depende, en efecto, el cabal desarrollo de la gestión pública que, como es conocido, compromete el interés público.

Ese control, que en sus orígenes fue pensado como un elemento marginal en el esquema de la función pública, ha venido cobrando relevancia a la par con el agravamiento de las disfunciones en el cumplimiento de los deberes de los servidores, especialmente por vía de corrupción administrativa.

La aptitud del derecho disciplinario para enfrentar esas las complejas estructuras generadas alrededor de las conductas corruptas, exige la adopción de mecanismos cuya utilidad ha sido puesta a prueba con éxito en otros campos del derecho, tanto en Colombia como en el exterior.

Los mecanismos de derecho premial que han sido reseñados en desarrollo de este trabajo aportarían mucho al fortalecimiento del control disciplinario, a un costo proporcionalmente bajo: a cambio de la inaplicación de sanciones en unos pocos y determinados casos, se obtendría insumos importantes en vía de combatir las estructuras que propician y producen esos actos corruptos individuales. La conveniencia de esta incorporación, entonces, ha quedado debidamente demostrada. Y lo mismo puede decirse desde el punto de vista de su viabilidad, pues lo expuesto en los capítulos segundo y tercero, principalmente, pone en evidencia que la naturaleza y funcionalidad del proceso disciplinario constituyen terreno adecuado para la puesta en práctica de un sistema de beneficios por colaboración, complementado con un robusto esquema de aplicación del principio de oportunidad.

La “irresponsabilidad y la impunidad de los servidores públicos, que entienden la función pública como un botín y no como un servicio”<sup>163</sup>, hacen altamente recomendable la implementación de un derecho disciplinario premial, en los términos bosquejados en este escrito.

De acuerdo a la literatura jurídica autorizada<sup>164</sup>, es válido afirmar que si bien el principio de oportunidad ha sido entendido como algo propio del sistema acusatorio<sup>165</sup>, tal vez, por la relación de cambio que tuvo nuestro derecho procesal penal en el año 2004 con la expedición de la Ley 906, en donde se pasó de un sistema mixto con tendencia acusatoria a un sistema acusatorio, lo cierto es que este sistema puede tener sus orígenes en los países del continente europeo, con un régimen no puro, es decir, un sistema mixto, con tendencia inquisitiva, quienes fueron los primeros que hablaron de la “discrecionalidad para la formulación de acusación”, con el objetivo de una salida estratégica para descartar la acusación obligatoria, esto debido a las limitaciones del aparato judicial, basados en razón de conveniencia o de oportunidad social.

En contraste, a pesar de que el derecho disciplinario es netamente inquisitivo, como quiera que los encargados de adelantar el proceso disciplinario son los delegados de investigar la verdad, de iniciarlo oficiosamente cuando se requiera, de decretar pruebas de oficio, impulsar y dirigir el proceso; estas figuras son esquivas a su dinámica, por lo que surge la cuestión de si su carácter inquisitivo es óbice para no acoger mecanismos que permitan alcanzar con mayor probabilidad la finalidad de la actuación. Baste como muestra, el sistema de oportunidad.

---

<sup>163</sup>Ob. Gómez Pavajeu, 2011, p.30.

<sup>164</sup> Bazzani Montoya, Dario. *El principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal*. Segunda edición. Imprenta Nacional de Colombia.

<sup>165</sup> MESTRE ORDÓÑEZ, José Fernando. *La discrecionalidad para acusar, La Fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado Social de Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana. (pág. 18) Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2003.

## BIBLIOGRAFÍA

ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo; OVIEDO CASTRO Julio Cesar y PINEDA ÁLVAREZ, Omar. *Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia*. Bogotá D.C. Universidad Libre de Colombia. Facultad de Derecho. 2010.

BÁEZ, Julio. *El arrepentido en la legislación nacional y en la flamante ley 25.742*. Publicado en: Sup.Act 21/08/2003, 1. Disponible en internet: [https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/Secuestros/Capacitacion/atenuantes/41ter/Baez\\_Julio.pdf](https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/Secuestros/Capacitacion/atenuantes/41ter/Baez_Julio.pdf)

BAUTISTA, Oscar Diego. *Los Valores en los Códigos de Gobierno de Estados Unidos, Reino Unido, España y México* [en línea]. Serie 5. México DF: Editorial Géminis Editores e Impresores SA de CV, Agosto 2009. Pág. 19. Disponible en Internet: [https://eprints.ucm.es/8250/1/5VALORES\\_CODIGOS\\_ETICOS.pdf](https://eprints.ucm.es/8250/1/5VALORES_CODIGOS_ETICOS.pdf)

BAZZANI MONTOYA, Darío. *El Principio de Oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal*. 2da. Ed. 2000. Bogotá DC. Editorial: Consejo Superior de la Judicatura.

------. *Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos*. En: Derecho Penal y Criminología, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Mes (Septiembre), 2009, Vol. 30, N° 89.

------. *La Terminación Anticipada del Proceso Penal por Consenso y El Principio de Oportunidad*. En Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público (Eds), Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema

Penal: Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Bogotá, D.C., Colombia: Imprenta Nacional.

BEDOYA SIERRA Luis Fernando, GUZMÁN DÍAZ Carlos Andrés, VANEGAS PEÑA Claudia Patricia. *Principio de Oportunidad - Bases Conceptuales para su Aplicación* – año 2010.

BEJARANO, Farid Antonio y CASTRO GÓMEZ, Johanna. *El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado. Medellín: Universidad de Medellín.*, 2011. Disponible en Internet: <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/416/EI%20principio%20de%20oportunidad%20en%20el%20derecho%20comparado.pdf?sequence=1>

BRITO RUÍZ, Fernando. *“Régimen disciplinario, procedimiento ordinario, procedimiento verbal, pruebas”* Editorial Legis, cuarta edición, año 2013

CALVO CALDERÓN, Olger. *Una mirada a la figura del “Delator Premiado (Wistleblower) y el contexto Fiscal Costarricense*. Año 2018. Disponible en Internet en: <https://olgercalvo.com/una-mirada-a-la-figura-del-delator-premiado-wistleblower-y-el-contexto-fiscal-costarricense/>

CORNEJO YANCCE, Grover J. *El Plea Bargaining* [en línea]. Revista Derecho y Cambio Social. Año 2006, N°007. Disponible en Internet: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/plea%20bargaining.htm>

DAZA PÉREZ, Mario Felipe. *“La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónomo e independiente?”* Actualidad Jurídica, Edición 3 y 4. Disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur>

%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+ind  
ependiente'/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Editorial Trotta. Año 1995.

FORERO SALCEDO, José Rory. *Garantías Constitucionales en el Ámbito Disciplinario de los Servidores Estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo*. Revista Diálogos de Saberes, julio-diciembre de 2006.

------. *Fundamentos constitucionales de la Potestad disciplinaria del Estado colombiano – La influencia del Derecho comparado*. Universidad Libre. Bogotá. Primera Edición. 2011.

------. *De las pruebas en materia Disciplinaria*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2011.

------. *El Derecho Disciplinario en Colombia. “Estado del Arte”*. En Revista Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXII. Número 92. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2011.

------. *El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma*. Derecho Penal y Criminología. 2012.

GONZÁLEZ ZAPATA, Julio. *¿Qué pasa con la pena hoy en día?* En: Revista Electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Antioquia, N° 8, Medellín, enero – abril 2012.

JALVO. Belén Marina. *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos*. Tercera edición. Valladolid. España: Lex Nova SA 2006.

LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel. *El Principio de Oportunidad Herramienta de Política Criminal, Bogotá DC*, Editorial Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Año 2018.

MANCO LÓPEZ, Yeison. *La Verdad y la Justicia Premial en el Proceso Penal Colombiano*. En: Estudios de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Mes (Junio), 2012, Vol. LXIX. N° 153. Disponible en: [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/9883/1/MancoLopezYeison\\_2012\\_VerdadJusticiaProcesoPenal.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/9883/1/MancoLopezYeison_2012_VerdadJusticiaProcesoPenal.pdf)

MAYA VILLAZÓN, Edgardo José. *Estado Actual del Derecho Disciplinario En Colombia*, memorias del segundo congreso internacional de derecho disciplinario, México 2011. Disponible en: [www.colegiodederechodisciplinario.com](http://www.colegiodederechodisciplinario.com) o en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/memoriaELECTRONICO.pdf>

MESTRE ORDÓÑEZ, José Fernando. *La discrecionalidad para acusar, La Fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado Social de Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2003.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3a edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002.

PALACIO JARAMILLO, Martha Inés. *Debido Proceso disciplinario – garantías constitucionales*. Bogotá D.C.: Librería del Profesional. 2001.

RINCÓN CORDOBA, Jorge Iván. *La Potestad Disciplinaria en el Derecho Administrativo*. IJ Editores – Perú 2018. Disponible en: <https://pe.lejister.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=303&idedicion=1636>

URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia: historia, crítica y textos*, tomos I y II. 1ª Edición, Edit. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1977. 2ª Edición ampliada y actualizada, Edit. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica; Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1985.

SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia. *Preacuerdos y Negociaciones Entre la Fiscalía y El Imputado o Acusado*. 1ª ed. Bogotá: Leyes Editores, 2017.

SÁNCHEZ GACÍA DE PAZ, Isabel. *El coimputado que colabora con la Justicia penal*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Mes (mayo), 2005. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ Fernando. *La justicia negociada: un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema*. Disponible en Internet: <http://publicaciones.eafit.edu.c>

## JURISPRUDENCIA

### CORTE CONSTITUCIONAL.

- Sentencia T 432 de 1992. MP Simón Rodríguez Rodríguez
- Sentencia C-341 de 1996. MP Antonio Barrera Carbonell
- Sentencia C-769 de 1998. M.P Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-620 de 2001. M.P Jaime Araujo Rentería.
- Sentencia C-948 de 2002. M.P Álvaro Tafur Galvis
- Sentencia T-1030 de 2003. M.P Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-818 de 2005. MP Rodrigo Escobar Gil
- Sentencia C-1260 de 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-028 de 2006. MP Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C-819 de 2006. MP Jaime Córdoba Triviño
- Sentencia C-370 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monrroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia T-967 de 2007, M.P Manuel José Cepeda
- Sentencia C- 341 de 2014, MP Mauricio González Cuervo.
- Sentencia SU- 515 de 2015, M.P Jorge Iván Palacio Palacio
- Sentencia SU-479 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

### CONSEJO DE ESTADO.

- Sentencia, Sección Primera, sentencia del 17 de febrero de 1995. MP. Libardo Rodríguez Rodríguez. Radicado interno N° 2614.
- Sentencia, sección segunda. Subsección A. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Exp. 0977-10.

- Sentencia, sección segunda. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicado N° (1637-12)
- Sentencia, sección segunda. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicado (1565-12)
- Sentencia, sección segunda. Consejero ponente: DR. Rafael Francisco Suárez Vargas, seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: (1050-10)
- Sentencia, sección segunda, Subsección B, sentencia del cinco (5) de julio dos mil dieciocho (2018). CP: Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Radicación número: (1651-13).
- Sentencia, sección segunda. Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Radicación número: 14018.
- Sentencia, sección segunda. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez. Radicación número: (1759-11)

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- Sentencia, Sala Plena. Sentencia del 27 de marzo de 1989. Expediente número 1892 (288 E). M.P.: Dr. *Fabio Morón Díaz*.
- Sentencia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de abril de 2011. Expediente número 34829. M.P.: Dr. José Luis Barceló Camacho.
- Sentencia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 06 de junio de 2012. Magistrado ponente: doctor Luis Guillermo Salazar Otero.
- SP16731-2017. Rad. 45964 - Acta 319. MP. Eyder Patiño Cabrera.
- STP2959-2018, Radicado N° 96791 del 27 de febrero de 2018. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.
- SP2042-2019, Radicado N° 51007 del 05 de junio 2019. MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

## PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

- Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, Consulta C-097-2005. Procurador Esiquio Manuel Sánchez Herrera.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Consulta C-154-2010. Procurador Auxiliar: Juan Carlos Novoa Buendía.
- Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Procurador Delegado: Giancarlo Marcenaro Jiménez. Fallo de primera instancia, del 26 de junio de 2018, dentro del proceso disciplinario número IUS 2016-227580 / IUC D-2018-1187258.
- Fallo del 26 de junio de 2019, adelantado por GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ, Procurador Segundo Delegado Para La Vigilancia Administrativa, dentro del proceso IUS 2016-227580 / IUC D-2018-1187258.
- Sala Disciplinaria, Ponente: Doctor. ESQUIO MANUEL SÁNCHEZ HERRERA. Proceso con radicado N° 161-2630(030-94680/031).

## LEGISLACIÓN

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863
- Constitución Política de 1991.
- Acto Legislativo 03 de 2002.
- Ley 2 de 1984
- Ley 30 de 1986
- Ley 40 de 1993
- Ley 222 de 1995
- Ley 270 de 1996

- Ley 600 de 2000
- Ley 734 de 2002
- Ley 906 de 2004.
- Ley 909 de 2004
- Ley 975 de 2005
- Ley 1340 de 2009
- Ley 1474 de 2011
- Ley 1952 de 2019
- Decreto 1631 de 1987
- Decreto 2490 de 1988
- Decreto 2700 de 1991
- Decreto 262 de 2000
- Decreto 1523 de 2015
- Resolución N° 80847 de 2015
- Resolución N° 54403 de 2016
- Resolución N° 43218 de 2016
- Resolución N° 81391 de 2017
- Auto de 2 de diciembre de 2008.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

- Ley N°120-01 República Dominicana
- Ley 18.575 de 1986 Chile.
- Ley 20.205 de 2007 Chile.
- Ley General de Responsabilidad Administrativa de México (LGRA-120419)

## OTROS

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta No. 339 de 2003. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2003-2004/article/237-por-medio-de-la-cual-se-expide-el-codigo-de-procedimiento-penal>

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta No. 401 del 06 de agosto de 2014. Disponible en: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radica dos/Ponencias/2014/gaceta\\_401.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radica dos/Ponencias/2014/gaceta_401.pdf)

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta del Congreso de la República N° 567 del 06 de agosto de 2015. Pág. 9-10. Disponible en: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radica dos/Ponencias/2015/gaceta\\_567.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radica dos/Ponencias/2015/gaceta_567.pdf)

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN) Anti-Cartel Manual: Drafting and implementing an effective leniency policy, ICN CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques, 2014.

OCDE (2017), Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, Éditions OCDE, Paris. Disponible en Internet: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264271470-es>

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Plan Estratégico Institucional 2017 - 2021 “Por Una Procuraduría Ciudadana” Disponible en: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info\\_gel\\_archivos/3//37\\_PEI-PGN-v1.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/3//37_PEI-PGN-v1.pdf)

## ANEXO

### Anexo A. Código de ética en derecho comparado

Código de Conducta (México 2019)	Código de Ética del Servidor Público. (República Dominicana Ley 120-01)	Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (Guatemala Decreto N° 89-2002)	Ley del Código de Ética de la Función Pública (Perú Ley N° 27815)
<p><b>Principios que son de observancia general.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Legalidad</li> <li>- Honradez</li> <li>- Lealtad</li> <li>- Imparcialidad</li> <li>- Eficiencia</li> </ul> <p><b>Mientras que los valores que todo servidor público debe anteponer son:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Interés público</li> <li>- Respeto</li> <li>- Respeto a los derechos humanos</li> <li>- Igualdad y no discriminación</li> <li>- Equidad de género</li> <li>- Entorno cultural y ecológico</li> </ul>	<p>El artículo 4, señala los principios rectores de todos los servidores públicos, en donde se encuentran los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La honestidad.</li> <li>b) La justicia y la equidad.</li> <li>c) El decoro.</li> <li>d) La lealtad.</li> <li>e) La vocación de servicio.</li> <li>f) La disciplina.</li> <li>g) La honradez.</li> <li>h) La cortesía.</li> <li>i) La probidad.</li> <li>j) La discreción.</li> <li>k) El carácter.</li> <li>l) La transparencia.</li> <li>m) La pulcritud.</li> </ul>	<p>El artículo 6. Establece los principios de probidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales</li> <li>b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia</li> <li>c) La preeminencia del interés público sobre el privado.</li> <li>d) La prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado, y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo.</li> <li>e) La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión</li> </ul>	<p>De igual manera en el artículo 6, trae los principios que deben observar los servidores públicos de Perú.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respeto</li> <li>2. Probidad</li> <li>3. Eficiencia</li> <li>4. Idoneidad</li> <li>5. Veracidad</li> <li>6. Lealtad y Obediencia.</li> <li>7. Justicia y Equidad.</li> <li>8. Lealtad al Estado de Derecho.</li> </ol> <p>En el artículo siguiente se hace alusión a los deberes que tiene los servidores públicos.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Neutralidad</li> <li>2. Transparencia.</li> <li>3. Discreción.</li> </ol>

<b>Código de Conducta (México 2019)</b>	<b>Código de Ética del Servidor Público. (República Dominicana Ley 120-01)</b>	<b>Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (Guatemala Decreto N° 89-2002)</b>	<b>Ley del Código de Ética de la Función Pública (Perú Ley N° 27815)</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Integridad</li> <li>- Cooperación</li> <li>- Liderazgo</li> <li>- Transparencia</li> <li>- Rendición de cuentas.</li> </ul>		<p>de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa.</p> <p>f) Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleva a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía.</p> <p>g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia.</p> <p>h) La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio.</p> <p>i) La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización</p>	<p>4. Ejercicio Adecuado del Cargo.</p> <p>5. Uso Adecuado de los Bienes del Estado.</p> <p>6. Responsabilidad.</p>

<b>Código de Conducta (México 2019)</b>	<b>Código de Ética del Servidor Público. (República Dominicana Ley 120-01)</b>	<b>Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (Guatemala Decreto N° 89-2002)</b>	<b>Ley del Código de Ética de la Función Pública (Perú Ley N° 27815)</b>
		<p>de su desempeño en un cargo o empleo público a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos.</p> <p>j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos.</p> <p>k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.</p>	

Fuente: Código de Conducta de México; Código de Ética del Servidor Público de la República Dominicana; Ley de Probidad Y responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos de Guatemala y la Ley del Código de Ética de la Función Pública de Perú. Elaboración Propia.