



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia

Cristian Eduardo Mendieta Angarita

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia

2019

Las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia

Cristian Eduardo Mendieta Angarita

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:
Magister en Derecho – Profundización en Derecho Procesal

Director:

Profesor Gamal Mohammand Atshan Rubiano

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia
2019

Dedicatoria

A mis padres

Por su amor y apoyo incondicional, incluso en las etapas más difíciles de este camino; sin su compañía este proyecto no hubiera sido posible.

A mi hermano

por inculcarme las nociones de disciplina y resiliencia en cada aspecto de la vida.

A la doctora Alexandra Díaz Vásquez

Por transmitirme el gusto por el Derecho Disciplinario, por ser mi Maestra y un ejemplo de vida

Resumen

El objeto del presente trabajo es evidenciar las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en el Derecho Disciplinario colombiano tomando como fundamento el Análisis Económico del Derecho (AED). Para esto, se realiza una revisión sobre la situación de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en distintas áreas del derecho en Colombia, principalmente el Derecho Disciplinario colombiano a partir de la Ley 734 del 2002; se analiza la forma en que el Análisis Económico del Derecho funge como herramienta para determinar las ventajas de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el derecho disciplinario mediante el uso de conceptos como economía procesal, eficiencia y eficacia y, se presentan los resultados obtenidos luego del trabajo de campo realizado con profesionales del derecho que se desempeñan en el área disciplinaria principalmente, el cual permitió obtener su percepción sobre la implementación de los MASC en esta área del derecho.

Palabras clave: (Derecho Disciplinario, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Análisis Económico del Derecho, Función Pública, economía procesal, eficiencia, eficacia).

Abstract

The purpose of this paper is to demonstrate the advantages of applying alternative dispute resolution mechanisms (MASC) in Colombian disciplinary law based on the Economic Analysis of Law (AED). For this, a review is made on the situation of the application of alternative mechanisms for conflict resolution in different areas of law in Colombia, mainly Colombian disciplinary law from the law 734 of 2002; It analyses how the economic analysis of law serves as a tool to determine the advantages of the application of alternative conflict-resolution mechanisms in disciplinary law Using concepts such as procedural economics, efficiency and efficacy y, The results obtained after the field work carried out with professionals of the law that are performed in the disciplinary area are presented. Mainly, which allowed to obtain their perception on the implementation of the MASC in this area of the law.

Keywords: (Disciplinary Law, Alternative Dispute Resolution Mechanisms, Economic Analysis of Law, Public Function, Procedural Economics, Efficiency, Efficacy)

Contenido

	Pág.
Resumen	VII
Lista de figuras	1
Introducción	2
1. La aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho colombiano, particularmente, en el Derecho Disciplinario	7
1.1 El Derecho Disciplinario colombiano, objeto, fin y modos de garantizar el ejercicio de la función pública.....	7
1.2 Los mecanismos alternativos como herramienta para atender los problemas de la administración de justicia: análisis en el Derecho Administrativo y Penal.....	12
1.3 La aplicación de mecanismos alternativos en los procesos disciplinarios en Colombia.....	18
2. Análisis Económico del Derecho como medio para determinar las ventajas de aplicar mecanismos alternativos en el Derecho Disciplinario colombiano	25
2.1 Análisis Económico del Derecho en los MASC y en el Derecho Disciplinario colombiano	25
2.2 Conceptualización de los términos Economía Procesal, Celeridad, Eficiencia y Eficacia en el marco del Análisis Económico del Derecho	28
2.3 Análisis Económico del Derecho como herramienta para analizar los problemas que se presentan en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia	32
3. Ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano	37
3.1 Reducción de los índices de congestión de procesos de Derecho Disciplinario: parámetros de Economía Procesal y Celeridad	37
3.2 Mecanismos alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario: eficacia en la garantía de la función pública	40
3.3 Percepción de los profesionales sobre la viabilidad de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario.....	44
Conclusiones	53
A. Anexo: Ficha metodológica para la elaboración de las encuestas	55
B. Anexo: Formato de encuestas realizadas en el marco del trabajo de investigación	1

Referencias 5

Lista de figuras

	Pág.
Figura 3-1 : Congestión en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia.....	34
Figura 3-3-1 : Desempeño de encuestados en Derecho Disciplinario.....	41
Figura 3-3-2 : Tiempo de desempeño en el Derecho Disciplinario.....	41
Figura 3-3-3 : Conocimiento sobre la existencia de los MASC.....	42
Figura 3-3-4: Contribución de los MASC en la administración de justicia.....	43
Figura 3-3-5: Viabilidad de aplicar MASC en Derecho Disciplinario colombiano.....	44
Figura 3-3-6: Tipos de MASC aplicables en Derecho Disciplinario colombiano.....	45
Figura 3-3-7: ¿Ventajas de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario?.....	46

Introducción

Se ha dicho que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos son cauces que van por fuera de las jurisdicciones, que han surgido al margen de los procesos judiciales y que han sido desarrollados algunas veces por órganos que no están vinculados al poder judicial del Estado y otras veces, por las mismas entidades estatales, por medio de varias prácticas y técnicas que tienen la finalidad de dar una viabilidad a la solución de conflictos por fuera de los despachos judiciales en beneficio de todas las partes implicadas; de reducir los altos costos y las dilaciones injustificadas con relación al proceso judicial; y, de prevenir los conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser ventilados ante los despachos judiciales, promoviendo la búsqueda de tutela judicial efectiva, es decir, la justicia (Cornelio, 2014, p.86).

En ese sentido, en Colombia se han venido aplicando mecanismos alternativos en distintas áreas del derecho, con el fin de resolver los asuntos de su competencia de manera más ágil, justa y bajo parámetros de económica procesal. No obstante, estos mecanismos, por regla general, no tienen aplicación en materia disciplinaria por falta de desarrollo normativo, jurisprudencial o doctrinario, salvo algunas excepciones, como es el caso del Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, el cual establece la conciliación como requisito de procedibilidad del proceso disciplinario, en los casos de conflictos de convivencia, pérdida o daño de bienes, retardo u omisión de avances, entre otros (Acuerdo 171, 2014, art. 73), y permite efectuar mediaciones, en tratándose de conflictos de convivencia que surjan entre integrantes de la comunidad universitaria, con el fin de solucionar la situación y sin necesidad de acudir al proceso disciplinario formal que establece dicho Acuerdo. (Acuerdo 171, 2014, art. 29).

Ahora bien, como se indicó anteriormente, los mecanismos alternativos de solución de conflictos se aplican en distintas áreas del derecho y una de ellas, en la penal; que al igual que el derecho disciplinario, hace parte de la potestad sancionatoria que tiene el Estado.

La justificación que se ha dado para aplicar estos mecanismos en el derecho penal es que se ha pasado de un modelo de justicia retributiva a un modelo de justicia restaurativa, en donde el delito es entendido como el daño que una persona le ocasiona a otra (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007). Así, los referidos mecanismos en materia penal dejan de ser una mera forma de descongestión judicial, para pasar a jugar un papel relevante en el modo en que agresor y víctima resuelven el conflicto suscitado, sin que ello implique que no se vaya a castigar el delito ni menos perdonarlo (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007).

Hecha esta breve relación de las distintas áreas del derecho que cuentan con un procedimiento preestablecido para atender los asuntos de su competencia, inclusive la penal que aborda aspectos de interés no solo privado, sino también público, al igual que lo hace el derecho disciplinario; y que a su vez han venido aplicando mecanismos alternativos de resolución de conflictos, es necesario determinar cuáles son las ventajas de aplicar dichos mecanismos en el Derecho Disciplinario colombiano, particularmente, en su régimen procesal.

Por consiguiente, el interrogante que se pretenderá absolver en el Trabajo Final es el siguiente: ¿Cuáles son las ventajas de aplicar mecanismos alternativos dentro de los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia a partir de la Ley 734 del 2002?

Para atender este cuestionamiento, es preciso resaltar que, en Colombia, se ha venido implementando la aplicación de mecanismos alternativos en distintas jurisdicciones del derecho con el fin de resolver los asuntos de su competencia, de manera más ágil, justa y bajo los parámetros de la economía procesal; sin embargo, por regla general estos mecanismos no tienen aplicación en materia disciplinaria, por lo que es necesario determinar cuáles podrían ser las ventajas de aplicar dichos mecanismos en el Derecho Disciplinario colombiano, particularmente, en su régimen procesal.

En este sentido, implementar mecanismos alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia tiene como ventajas, si se mira desde la perspectiva metodológica del análisis económico del derecho, la reducción de los índices de congestión

de dichos procesos; la resolución de los asuntos de su competencia bajo parámetros de economía procesal y agilidad, y la obtención de soluciones que conlleven a que tales procesos sean más eficaces en la garantía de la función pública, pues genera incentivos en los sujetos disciplinables respecto del cumplimiento de sus deberes funcionales.

Ahora bien, la metodología implementada para el desarrollo de este trabajo tuvo las características de la investigación aplicada, pues la pretensión es que los resultados de ésta, tengan un impacto en la sociedad y genere cambios en ella (Acuña Vizcaya, 2005.); en este caso, en el campo del derecho disciplinario. De igual modo, esta investigación se adelantó usando teorías deductivas, que permitieran llegar a la conclusión de la misma partiendo de lo general a lo particular; esto es, del análisis de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos que se aplican en las distintas áreas del derecho, a la aplicación de los mecanismos en el Derecho Disciplinario.

Asimismo, se usaron datos cuantitativos y cualitativos que le otorgaron un carácter objetivo a la investigación. De igual manera, este trabajo tuvo como métodos para su realización, el análisis de contenido de las normas, jurisprudencia y doctrina, traídos a colación para la sustentación de la misma. También se efectuó un análisis de estadísticas, para tener claridad sobre la implementación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en las distintas áreas del derecho, así como de los niveles de congestión judicial que actualmente vive el país en materia disciplinaria y otros datos cuantificables en relación con el tema de investigación.

Aunado a ello, se utilizó la metodología del análisis económico del derecho, para determinar, entre otros aspectos, el sistema de incentivos y desincentivos que conllevan a los sujetos disciplinables a preferir los MASC sobre el proceso disciplinario ordinario, cuando se presentan controversias respecto del incumplimiento de sus deberes funcionales, o su motivación para cumplir o no con los mismos. Asimismo, esta metodología se utilizó para revisar los índices de congestión que se presentan en los despachos que adelantan los procesos judiciales.

Finalmente, para el desarrollo de este trabajo se implementarán tres temas a saber: el primero, relacionado con la situación de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en distintas áreas del derecho en Colombia, especialmente, en el derecho disciplinario. El segundo tema, es el análisis económico del derecho, como medio para determinar las ventajas de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de

conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano. El tercer tema, será las evidencias de las ventajas de aplicar de mecanismos alternativos de solución de conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano y, por último, se presentarán las conclusiones del trabajo desarrollado, haciendo una relación formal del mismo y un recuento de los resultados obtenidos.

1. La aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho colombiano, particularmente, en el Derecho Disciplinario

Para dar cuenta del estado en que se encuentra la discusión del problema planteado, se abordará primero el Derecho Disciplinario colombiano desde su objeto, fin y modos de garantizar el ejercicio de la función pública; luego se analizarán los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) como herramienta para atender problemas de la administración de justicia, haciendo un especial énfasis de su aplicación en el derecho administrativo y penal y, finalmente, se revisará el estado de la aplicación de mecanismos alternativos en los procesos disciplinarios en Colombia.

1.1 El Derecho Disciplinario colombiano, objeto, fin y modos de garantizar el ejercicio de la función pública

El Código Disciplinario Único (2002), es la norma disciplinaria que rige a los servidores públicos y a los particulares que ejercen función pública. Dicha Ley establece que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria, la forma en que los sujetos disciplinables garantizan la función pública, y define lo que se entiende por falta disciplinaria, entre otros aspectos, del régimen disciplinario. No obstante, han sido la doctrina (Marín, 2015) y la jurisprudencia (Corte Constitucional de Colombia, C-948, 2002), las que han desarrollado lo que se entiende por derecho disciplinario en Colombia, así como su objeto, fin y modos de garantizar el ejercicio de la función pública.

Desde el punto de vista doctrinal, se ha tratado el tema del Derecho Disciplinario colombiano como parte de la potestad sancionatoria del Estado, cuyo objeto es la

protección de los deberes funcionales de los servidores públicos y particulares que ejercen función pública, y su finalidad es garantizar la buena marcha de la administración, el cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de la función pública. En ese sentido, Gómez (2017, p. 231) ha sostenido que el Derecho Disciplinario comprende tanto la facultad que tiene el Estado de tipificar las faltas en que pueden incurrir los servidores públicos o los particulares que ejercen función pública, como el sentido positivo del mismo, que refiere a las normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario. De igual manera, el autor ha sostenido que:

Planteadas así las cosas, ha de concluirse que el derecho disciplinario, en general, tiene como fin o función encauzar o dirigir la conducta de sus destinatarios específicos, vinculados por las relaciones especiales de sujeción, dentro de un marco de parámetros éticos que aseguren la función social que cumplen dentro de un Estado social y democrático de derecho.

(Gómez, 2017, p. 334)

Así pues, se ha sostenido que “el derecho disciplinario es sancionador de naturaleza administrativa, concepto que corresponde a la realidad de esta área del derecho, ya que su objeto de estudio y regulación no es otro que la función pública (...)” (Marín, 2015, p. 16). Esta tipología de naturaleza del derecho disciplinario es compartida por Castañeda, Rincón y Gaitán (2014, p. 21) quienes lo ubican como derecho sancionador administrativo, de carácter público y que hace parte del *Ius Puniendi* del Estado.

En este mismo sentido, se ha abogado por la naturaleza administrativa del Derecho Disciplinario, como forma de justificar la competencia del Consejo de Estado, para realizar el control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, tal como se observa en jurisprudencia de ese cuerpo colegiado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 0649-11, 2011), y en el siguiente aparte doctrinal, así:

La Constitución Política de 1991 no expresa en forma específica que el Consejo de Estado deba ejercer un control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios.

Sin embargo, se entiende que dicho control se deduce del resultado mismo de la actividad disciplinaria, esto es, por poseer naturaleza administrativa, aunque aquella no derive del ejercicio de una función pública.

(Roa, 2010, p. 17)

De igual manera, además del carácter sancionatorio, el Derecho Disciplinario tiene un componente preventivo y persuasivo para evitar que se incumplan los deberes funcionales o, en general, se incurra en infracción disciplinaria, tal como lo han señalado algunos autores, de esta manera:

El aspecto más característico del poder disciplinario, o por lo menos el más visible, está representado por el sistema de sanciones y recompensas. Sobre su base está el elemental principio psicológico, según el cual las probabilidades de ocurrencia de una conducta disminuyen en cuanto se les atribuye una consecuencia negativa; y, por el contrario, si se le asigna un efecto positivo habrá mayor probabilidad de que se repita.

(Muñoz, 1985, p. 135)

Ahora bien, respecto del objeto del derecho disciplinario, como ya se indicó, este recae sobre el deber funcional que tienen servidores públicos y particulares que ejercen función pública. Sobre este punto se ha sostenido que:

Al no ocuparse el Derecho Disciplinario de intereses jurídicos bajo la denominación dogmática de “bien jurídico”, el fundamento de su ilícito es el quebrantamiento sustancial de deberes funcionales (art. 5º Ley 734 de 2002), como se desprende de los artículos 6º, 118, 256 numeral 3 y 277 numeral 6 de la Carta Política, lo cual indica que el elemento fundante del ilícito disciplinario es el desvalor sustancial de acción...

(Gómez, 2012, pp. 60-61)

Gómez (2012, p. 62) también destaca de manera enfática, que el Derecho Sancionador es el género y que el Derecho Penal como el Disciplinario son la especie, que “de manera clara se ha dicho que la función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos y la del Derecho Disciplinario el aseguramiento de los deberes funcionales”.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la finalidad del Derecho Disciplinario y la forma en que, por medio de este se asegura el ejercicio de la función pública, se ha dicho lo siguiente:

(...) el Derecho Disciplinario se estructuró con la finalidad de asegurar el eficiente funcionamiento del aparato estatal, situación que justifica la existencia de un sistema de reglas para ejercer la actividad pública que responda a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad consagradas en el artículo 209 superior.

(Gómez, 2011, p. 128)

La Procuraduría General de la Nación (2007, pp. 81-86), acudiendo a pronunciamientos jurisprudenciales, recordó las características del Derecho Disciplinario, destacando como ya se ha mencionado, que es de naturaleza administrativa, que busca garantizar la buena marcha de la administración mediante la regulación de normas que establezcan pautas de comportamiento para quienes ejercen función pública y la imposición de sanciones para quienes incumplen esas normas. Asimismo, Villegas (2003, p. 43) resalta la importancia de la garantía de la función pública en el Derecho Disciplinario, al sostener que el artículo 22 del Código Disciplinario Único precisa dicha garantía “sin la cual muchas de sus previsiones serían incomprensibles o aparecerían inexplicadas”. Por su parte, Bahamón y Gómez (2017, p. 146) reafirman que “el fundamento del derecho disciplinario es la infracción del deber funcional, cuyo vínculo de obligatoriedad tiene su explicación en una categoría especial denominada relación especial de sujeción”. En similar sentido de lo expresado hasta el momento, se ha sostenido que:

La existencia de un régimen disciplinario para los servidores públicos como marco normativo garantizador del desarrollo recto y cabal de la función pública, constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho.

(Barón, 2011, p. 166)

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el derecho disciplinario en reiteradas ocasiones. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (C-948, 2002), ha indicado que “Dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones.”; también ha sostenido que su objeto de protección es el deber funcional de quien ejerce función pública (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-948, 2002, p. 54). Igualmente, en la citada sentencia se hizo referencia a la forma de garantizar el ejercicio de la función pública, así:

Cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-948, 2002, p. 52)

Como complemento de lo anterior, de manera específica, se ha dicho que el Derecho Disciplinario se concreta en la atribución que se la ha dado a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, cuando estos incumplen normas que les exigen un determinado comportamiento (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-030, 2012, p. 19).

Estas posturas, frente a lo que se entiende por Derecho Disciplinario, su objeto, fin y forma de garantizar el ejercicio de la función pública, se han mantenido de forma pacífica en el Consejo de Estado, tal como se observa en las sentencias (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 0390-11, 2011) y (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 0649-11, 2011), en las que además, se ratificó la naturaleza administrativa

de esta área del derecho, pues los actos que en ésta se expiden, son susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Resulta claro entonces, que la posición de la doctrina y la jurisprudencia es pacífica a la hora de definir lo que se entiende por Derecho Disciplinario en Colombia, al establecer que es un área que conforma el derecho sancionador en cabeza del Estado, que tiene naturaleza administrativa, cuyo objeto es la protección del deber funcional de quienes ejercen función pública y que su finalidad es la garantía de la buena marcha de la administración en aras de lograr los fines esenciales del Estado, mediante el establecimiento de normas de conducta y sanciones para aquellos que las incumplen.

1.2 Los mecanismos alternativos como herramienta para atender los problemas de la administración de justicia: análisis en el Derecho Administrativo y Penal

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos tienen aplicación en distintas áreas del derecho en Colombia. Esto, por cuanto se ha dicho que, al ser la congestión y la mora judicial algunos de los problemas más relevantes en la prestación del servicio de administración de justicia (Toscano, 2013, p. 238), se ha optado por la creación de mecanismos alternativos de solución de conflictos para asegurar una mayor cobertura de la demanda de justicia (Acosta, 2010, pp. 200-201).

En similar sentido, Díaz y García (2014, pp. 144-145) han resaltado la gravedad del problema de la congestión judicial en Colombia, la cual se ve reforzada por el informe Doing Business del World Bank para el año 2018 (Banco Mundial, 2017), que ubica a este país en el puesto 174 de 177 países analizados, en materia de eficiencia, en la resolución judicial de controversias contractuales; razón por la cual se ha acudido a la conciliación extrajudicial, como medida para hacer frente a la problemática de la congestión judicial en la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pero, además de problemáticas como la congestión judicial, la administración de justicia ha tenido que velar por la construcción de un orden justo y por la garantía de la adopción

de decisiones justas, para lo cual se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas, como lo señala el siguiente aparte:

El Estado-juez, en cumplimiento de su función de impartir justicia, debe dar prioridad al derecho sustancial, interpretando las normas de tal manera que las soluciones a los conflictos atiendan más a la justicia material que a la justicia formal. (Rodríguez, 1997, p.110)

Es por las problemáticas referidas, que se ha propiciado por el desarrollo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, también denominados MARC o MASC. Al respecto, se ha dicho:

(...) el desarrollo de los MARC en Colombia también se fundamenta en los beneficios que estos sistemas alternativos ofrecen a nivel latinoamericano y que coinciden con las ventajas expuestas para el impulso de los MARC en España: descongestión de los despachos judiciales, reducción de costos económicos, de tiempo y emocionales, aumento de la participación de actores y, por ende, del cumplimiento en los pactos que asumen, en el enfoque gana-gana, la posibilidad de mantenimiento de la relación post-acuerdo, la adquisición de habilidades para gestionar futuros conflictos de manera pacífica y dialogal, sencillez y flexibilidad de los procedimientos y la posibilidad de aplicación en un amplio abanico de conflictos de diversa índole.

(Romero, 2011, p. 5)

Aunado a lo anterior, Romero (2011, p. 12) sostiene, haciendo alusión al mecanismo de conciliación, que esta tiene como ventajas la descongestión judicial, así como la solución de los conflictos de manera más eficaz y efectiva, el ahorro de costos en tiempo y dinero, y menor desgaste de las partes y del aparato judicial. Esta afirmación es compartida por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (2009), al señalar, que la Constitución Política ha autorizado que entidades y particulares puedan ejercer función jurisdiccional para casos específicos, a través del establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que ayudan a disminuir la carga laboral de los despachos judiciales y contribuye al incremento en la eficacia de los trámites procesales (p. 2). En este mismo sentido, Reyes y Guzmán (2014) sostienen, que la conciliación

prejudicial en Colombia nació como la alternativa más ágil y efectiva para la solución de conflictos respecto de los procesos judiciales (p. 19). De igual manera, esta posición es reforzada por Herrera (2003), quien manifiesta que, en Colombia, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos han servido para aliviar la descongestión judicial, para reducir el costo y la demora que implican los procesos judiciales, pero además para estimular la participación de la sociedad civil en la solución de sus conflictos (p. 3).

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que los mecanismos alternativos de solución de conflictos no sólo son elementos de descongestión judicial, sino verdaderas herramientas de acceso a la justicia. En concreto, sostuvo:

Para la Corte resulta claro que la justicia estatal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto los recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación o la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-1195, 2001, p. 28)

En un pronunciamiento más reciente, la Corte reiteró la importancia de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el acceso efectivo a la justicia, más allá de ser solamente un instrumento de descongestión judicial. En este sentido, el órgano constitucional señaló:

La jurisprudencia constitucional ha señalado la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, que puede

resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-222, 2013)

Es por todo lo anterior que, en la jurisdicción penal, se ha venido implementado la conciliación como instrumento para resolver los conflictos que se conocen en ella. En tal sentido, el Ministerio del Interior y de Justicia (2007, p. 37) estableció la “Guía Institucional de Conciliación en Penal” que consagra como principios, los siguientes: 1) que el derecho penal debe ser la última ratio, lo que significa que la conciliación resulta más provechosa para la comunidad, para el Estado, para la dignidad de la víctima y de quien vulnera la ley, que la imposición de una pena, la cual debe ser impuesta solo cuando no hay una mejor manera de solucionar el conflicto. 2) que se permita la participación de la víctima en la solución del conflicto, pues ella es la persona más adecuada para indicar cuál es la mejor forma de ser resarcida. Y, 3) la confidencialidad, referente a que, para que se de un buen procedimiento conciliatorio, se requiere la total reserva de quienes intervienen en la actuación, a fin de que se genere confianza entre las partes y el conciliador, especialmente, al momento de abordar el proceso de comunicación y de intercambio de opiniones y sentimientos, así como para la proposición de fórmulas de acuerdo que solucionen el conflicto.

Concretamente, en materia penal son conciliables los asuntos que requieren querrela, en los que además la conciliación es requisito de procedibilidad. Tales asuntos o delitos son: los que tienen la multa como pena; la inducción o ayuda al suicidio; lesiones personales que no generen secuelas o incapacidad para trabajar o enfermedad entre 30 y no más de 60 días; lesiones personales con deformidad física o perturbación funcional transitoria; el parto o aborto preterintencional; injuria y calumnia; maltrato mediante la restricción a la libertad; malversación y dilapidación de bienes de familiares; hurto simple; estafa que exceda 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero que no exceda los 150 smlmv; alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado; daño en bien ajeno en cuantía superior a 10 smlmv; usurpación de tierras y de agua; infidelidad a los deberes

profesionales; falsa autoacusación; invasión de tierras o edificios, entre otros (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007, p. 39).

Esta posición es compartida por Villadiego (s.f.), quien además sostiene, que la conciliación en materia penal se utiliza mucho en el sistema penal acusatorio, por cuanto es un requisito de procedibilidad. También es compartida por Becerra (2009) quien establece que la conciliación preprocesal en el sistema penal acusatorio “generó importantes aportes al derecho penal, al implementar la justicia restaurativa y garantizar el derecho de acceso a la justicia” (p. 170).

Asimismo, en materia de lo contencioso administrativo se están aplicando mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación extrajudicial, de la que se ha dicho que en materia contenciosa es gratuita (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007b, p. 24).

De igual manera, los asuntos conciliables en lo contencioso administrativo son aquellos de carácter particular y de contenido económico que pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y están facultadas para conciliar en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público por medio de sus representantes legales o por apoderado. Particularmente, en la ahora pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación solamente puede recaer sobre aquellos aspectos de índole económico que se deriven del acto administrativo que se ataque. Lo mismo ocurre con la pretensión de reparación directa, la pretensión de controversias contractuales y en los procesos ejecutivos. Es menester precisar que, en materia de ejecución de contratos se admiten otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la amigable composición y la transacción. Finalmente, no son conciliables asuntos que se ventilen por vía de la simple nulidad o las acciones constitucionales que se conocen en la jurisdicción contencioso-administrativa, tales como la acción de cumplimiento, las acciones populares, de grupo, de pérdida de investidura o tutelas (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007b, pp. 25-39).

En este punto, es preciso destacar, que en párrafos anteriores se mencionó la forma en que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se aplican en materia

administrativa y en materia penal, señalando que en algunos casos son implementados en el ámbito preprocesal, como requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial y en otros, en el campo procesal procesal, con la advertencia de que las consecuencias varían dependiendo del momento en que acuda a los MASC.

Así pues, para comprender un poco mejor la distinción y los efectos de aplicar los MASC en alguno de los momentos referidos, es pertinente hacer alusión a la Ley 640 de 2001 sobre conciliación, la cual establece en su artículo tercero, que dicho mecanismo puede ser judicial si se realiza dentro de un proceso (judicial) o, extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso. Asimismo, la norma aludida prescribe, que en los asuntos susceptibles de conciliación, es requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones Civil, de Familia y Contencioso Administrativo, la conciliación extrajudicial en derecho; es decir, que cuando alguno de los MASC es previsto como requisito de procedibilidad, tiene como efecto inmediato que, si no se agota previamente, no será posible activar la jurisdicción competente para resolver un problema determinado. Ahora bien, debe advertirse, que agotar el requisito de procedibilidad no significa llegar a un acuerdo, sino que se debe intentar su consecución, de manera que, si no se concilia habiéndolo tratado de hacerlo, se podrá activar la respectiva jurisdicción y acudir al proceso judicial.

Por otra parte, si se llega a un acuerdo en el curso de la conciliación como requisito de procedibilidad, la consecuencia es, que no habrá lugar a debatir lo acordado en un proceso judicial, pues el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo y, como se verá más adelante para el caso de la conciliación como requisito de procedibilidad para iniciar adelantados procesos disciplinarios por conductas de acoso laboral, el efecto del acuerdo es, que no habrá lugar al inicio de la actuación por parte del Ministerio Público.

Aunado a lo anterior, como se señaló en párrafos precedentes, los MASC también se pueden implementar en la etapa procesal, es decir, en el curso de un trámite judicial. Este aspecto es abordado, por ejemplo, en el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, que establece que el juez, en la audiencia inicial exhortará a las partes a conciliar, para lo cual propondrá fórmulas de arreglo. Si se llega a un acuerdo, el juez expide un auto aprobatorio de la conciliación que también hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Además de esto, el Código General del Proceso en su artículo 312 regula la transacción, como mecanismo alternativo para resolver un conflicto en materia Civil y que se puede usar en

la etapa procesal. Con estos breves ejemplos, se deja claridad sobre los momentos en que se pueden aplicar los MASC, a saber, en etapa judicial o extrajudicial y, como requisitos de procedibilidad o no, para poder activar una determinada jurisdicción que resuelva el conflicto en el marco de un proceso.

Con todo, el objetivo de este acápite ha sido resaltar cómo, en las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y penal, se aplican los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y si bien en aquella se hace notorio el hecho de que la conciliación, uno de los mecanismos alternativos, recae sobre aspectos económicos, en materia penal la conciliación se ha implementado en temas que van más allá de lo económico, que buscan solucionar los conflictos que son de su competencia.

1.3 La aplicación de mecanismos alternativos en los procesos disciplinarios en Colombia

En Colombia se aplican Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en distintas áreas del Derecho, pero estos, por regla general, no tienen aplicación en materia disciplinaria.

Una de las razones para ello, es que se ha considerado a dichos mecanismos, como herramientas para resolver conflictos entre particulares y no, entre una persona, servidor público o particular que ejerza función pública, y el Estado. Sobre este punto se ha aseverado, lo siguiente:

Uno de los elementos en los que reposa la mayor legitimidad de los estados de derecho modernos es la capacidad estatal de resolver los conflictos surgidos entre los particulares. Paralelamente, la finalidad primordial de cualquier sistema legal y jurídico es el establecimiento de reglas claras para hallar soluciones justas y equitativas a las disputas. Sin lugar a dudas la justicia integra y agrupa las principales aristas de legitimidad de la organización política moderna, tales como la convivencia pacífica, la credibilidad institucional y los niveles de confianza y crecimiento económico. Por el contrario, la carencia de una justicia eficaz y

cumplida se refleja o se traduce principalmente en impunidad o delitos no resueltos y congestión o demora en el trámite de los procesos. Esto, en últimas, genera una percepción negativa de la institucionalidad judicial por parte del ciudadano y una falta de acceso al sistema formal de resolución de conflictos.

(Herrera, 2003, pp. 2-3)

Otra razón para que no se apliquen los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia disciplinaria, es que su regulación no ha obedecido a un estudio de necesidades jurídicas de Colombia ni de asuntos que podrían ser susceptibles de ser resueltos por estos, y no se ha generado una cultura de solución de conflictos por medio de los MASC. Al respecto, se ha dicho:

(i) hasta el momento la figura no ha respondido a los conflictos que se presentan en la población, pues su regulación no ha obedecido a un estudio de las necesidades jurídicas que se presentan y que pueden ser susceptibles de conciliación; (ii) en Colombia ha faltado promover una cultura de solución de conflictos por medio de los MASC, pues no se ha acompañado a la ciudadanía en su uso ni se ha estimulado el reconocimiento y la confianza en los particulares como verdaderos agentes de solución de conflictos; (iii) en muchos casos, especialmente en materia contencioso-administrativa, la conciliación se ha entendido como un simple trámite y se realiza únicamente con el objeto de evacuar el requisito de procedibilidad para acudir al juez, sin intención de conciliar y, (iv) la descongestión judicial debe ser el efecto de una buena ejecución de la conciliación y no su finalidad.

(Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 45)

En apoyo de la posición anterior, Reyes y Guzmán (2014, pp. 19-21) sostienen que, a pesar del avance obtenido en la creación de la conciliación prejudicial, en este caso para asuntos contractuales, dicha figura no cuenta con el apoyo cultural necesario para su correcta aplicación, pues a pesar de las múltiples ventajas que ofrece, son pocos los procesos que resultan con acuerdo conciliatorio. De manera que se prefiere acudir al proceso judicial ordinario, para resolver las controversias. Asimismo, Herrera (2003) asevera que aun hace falta mucho trabajo para consolidar la implementación de los MASC, toda vez que no se tiene una política pública seria en materia de justicia, que no sea tan

retórica ni coyuntural y, por el contrario, que sea más proactiva y estructural que involucre en mayor medida a los Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos (p. 4).

Por otra parte, un sector de la doctrina ha sostenido, que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, de manera frecuente o constante se utilizan para resolver conflictos sobre contratos comerciales y civiles, divorcios y procesos de separación, responsabilidad extracontractual, alimentos y custodia de hijos; también por despidos no justificados o por actos de discriminación laboral, contratación estatal, o también como herramientas que permitan la participación de los ciudadanos en el diseño e implementación de políticas e instrumentos legales, de manera conjunta con las autoridades (Escudero, 2008, p. 9). Asimismo, la mencionada autora, ha sostenido, lo siguiente:

Aún cuando en un principio estos mecanismos fueron establecidos para que los particulares acudieran a ellos de manera voluntaria, la prevalencia de cultura del litigio (...) ha llevado a que se consagre la obligatoriedad de la mediación ya sea en la etapa prejudicial, o durante el proceso judicial.

(Escudero, 2008, p. 9)

Esta cita, ratifica el hecho de que, una de las causas por las que no se aplican los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia disciplinaria, es que estos fueron destinados originalmente para particulares y no para el Estado o para los servidores públicos.

A pesar de lo anterior, existen excepciones a la regla general de no aplicar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia disciplinaria, como es el caso del Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, adoptado por medio del Acuerdo No. 171 de 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario.

Dicho estatuto contempla los mecanismos de mediación y de conciliación; así, frente a la mediación, se ha dicho:

ARTÍCULO 29. Mediación. Cuando alguna autoridad de la Universidad tenga conocimiento de un conflicto de convivencia entre integrantes de la comunidad universitaria, procurará mediar en el mismo a fin de solucionar la situación y prevenir un tratamiento de naturaleza disciplinaria.

Como mediadores también podrán actuar los representantes profesoriales y de empleados administrativos, así como las asociaciones civiles y sindicales reconocidas en la Universidad, siempre que a ellos acudan las partes en conflicto.

(...)

(Acuerdo 171, 2014, art. 29)

Ahora bien, respecto a la conciliación disciplinaria, el referido acuerdo la contempla en una etapa pre procesal, como requisito de procedibilidad, esto es, antes de dar inicio a la actuación disciplinaria y, en una etapa procesal, cuando ya se inició la actuación disciplinaria. Así se consagró este mecanismo de solución de conflictos en el Estatuto Disciplinario del personal docente y administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, como requisito de procedibilidad:

ARTÍCULO 73. Conciliación como requisito de procedibilidad del proceso disciplinario. En los casos de conflictos de convivencia, pérdida o daño de bienes por un valor hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, retardo u omisión en legalización de avances u omisiones o retardo en el traspaso de inventario, será requisito de procedibilidad del proceso disciplinario la realización de audiencia de conciliación; de manera que si en la misma llegare a producirse un acuerdo conciliatorio, no se adelantará proceso disciplinario.

En todo caso, si el autor de la conducta incumpliere el acuerdo, se procederá a la apertura del proceso disciplinario (...).

(Acuerdo 171, 2014, art. 73)

Y sobre la conciliación, cuando ya se ha iniciado un proceso disciplinario, el mencionado estatuto contempla, lo siguiente:

ARTÍCULO 74. Conciliación dentro del proceso disciplinario. Una vez iniciado el proceso disciplinario y hasta antes de que se profiera fallo de primera instancia, el investigado o su defensor podrán solicitar que se practique diligencia de

conciliación, cuando la posible falta se refiera a conflictos de convivencia, pérdida o daño de bienes por un valor hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, retardo u omisión en legalización de avances u omisiones o retardo en el traspaso de inventario.

También será procedente la conciliación dentro del proceso disciplinario cuando la presunta falta sea calificada como leve en el pliego de cargos. En este evento, al notificar la decisión de cargos, se le informará al investigado o a su defensor la posibilidad de conciliar.

De presentarse un acuerdo conciliatorio en estos casos, se suspenderá el proceso disciplinario y cuando el investigado acredite el cumplimiento de lo pactado, se procederá al archivo definitivo del expediente.

Si el investigado incumpliere el acuerdo, se levantará la suspensión del proceso y se continuará con la actuación disciplinaria.

(Acuerdo 171, 2014, art. 74)

Como puede observarse de las normas citadas, el Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, contempla como mecanismos de solución de conflictos, la mediación y la conciliación; y si bien se prevén para aspectos de carácter económico, también se encuentra que estos tienen aplicación en materia de conflictos de convivencia y otros que no necesariamente son de carácter económico, pues la norma consagra, que incluso, las faltas que sean calificadas como leves en el pliego de cargos son susceptibles de conciliarse, sin que se distinga el tema que se esté abordando y sobre el cual se formule el pliego de cargos (Dirección Nacional de Veeduría Disciplinaria, 2017). Ahora bien, de acuerdo con información suministrada por las autoridades disciplinarias de la Universidad Nacional de Colombia, para el año 2017, en la Sede Bogotá, de 304 procesos disciplinarios finalizados, 32 de ellos terminaron por acuerdo conciliatorio; en la Sede Manizales, de 27 procesos finalizados, 5 culminaron mediante trámite conciliatorio; en la Sede Palmira, de 19 procesos finalizados, 2 de ellos terminaron por conciliación y, en la Sede Medellín, de 114 procesos disciplinario terminados, 9 de ellos culminaron por medio del mecanismo de conciliación.

Otra excepción a la regla general de no aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario en Colombia, es la Ley 1010 de 2006 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir,

corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”. En efecto, dicha Ley establece medidas preventivas, correctivas y sancionatorias para las conductas que constituyen acoso laboral y, dentro de dichas medidas de carácter sancionatorio, la norma contempla en su artículo 10, que cuando el autor sea un servidor público, el acoso laboral se tendrá como falta disciplinaria gravísima.

En virtud de lo anterior, la Ley 1010 de 2006 en su artículo 13 prescribe, que cuando la sanción correspondiere al Ministerio Público, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único. Empero, la norma aludida también establece en su artículo 9, una condición para poder adelantar el proceso disciplinario a los servidores públicos que hayan incurrido en conductas de acoso laboral, a saber, que se adelante en la entidad, un procedimiento conciliatorio efectivo, de carácter interno y confidencial, el cual deberá estar estipulado en su respectivo reglamento interno.

Así pues, cuando la conducta investigada corresponda a un presunto acoso laboral, por mandato de la Ley 1010 de 2006, se debe agotar el procedimiento conciliatorio en los respectivos comités que dispongan las entidades para tal fin, como requisito de procedibilidad para iniciar el procedimiento disciplinario de la Ley 734 de 2002 ante el Ministerio Público.

Ahora bien, otra entidad que aplica mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia disciplinaria, si bien no en el régimen establecido para sus servidores públicos o particulares disciplinables, sino a sus estudiantes, es el Estatuto Disciplinario Estudiantil de la Universidad de Pamplona – Colombia, consagrado mediante el Acuerdo No. 186 de 2005, expedido por el Consejo Superior de la Universidad de Pamplona. El mencionado estatuto establece la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad y en los casos que el Comité Disciplinario considere pertinente conciliar, así:

ARTÍCULO 75.- Conciliación y Actas Compromisorias: Previo al inicio del proceso y antes de la primera audiencia, en los casos en que a criterio del Comité Disciplinario conforme a la gravedad de la falta y las circunstancias de comisión de la misma, se considere procedente intentar conciliar o realizar actas compromisorias con los disciplinados, se llevará a cabo Audiencia de Conciliación

o Compromisoria, la cual en caso de ser exitosa, será motivo del archivo del proceso.

En el evento de no cumplirse por parte de los disciplinados lo acordado en dichas audiencias, el proceso podrá reabrirse en la etapa en que fue archivado.

La citación a estas audiencias deberá ser motivada y notificada personalmente. En todos los casos, se levantará el Acta correspondiente donde se dejará constancia de todo lo que acontezca durante la misma. (...)

(Acuerdo 186, 2005, art. 75)

Por lo anterior, se tiene que, en efecto, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por regla general no tienen aplicación en materia disciplinaria, por cuanto se ha considerado que éstos solamente pueden ser utilizados entre particulares y no para asuntos en que deba intervenir la administración pública; otra razón, es porque no se ha establecido una política clara y consistente que desarrolle en detalle los asuntos y conflictos que pueden ser resueltos a través de estos, atendiendo a un estudio de necesidades jurídicas en Colombia, que evidencien los temas que pueden ser manejados por los mecanismos de solución de conflictos, distintos al judicial. En relación con esto último, se tiene que tales mecanismos se aplican en temas transigibles, particularmente, en asuntos comerciales o civiles de carácter contractual, de divorcios, alimentos o de responsabilidad extracontractual, pero no para resolver conflictos surgidos entre un servidor público o particular que ejerza funciones públicas y la entidad en la que trabajan, en los que la afectación recaiga sobre la buena marcha de la administración y la función pública.

Sin embargo, debe aclararse, que de forma excepcional se aplican Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Derecho Disciplinario, como por ejemplo, en el Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia y, para los servidores públicos en general, cuando la conducta a investigar está relacionada con acoso laboral.

2. Análisis Económico del Derecho como medio para determinar las ventajas de aplicar mecanismos alternativos en el Derecho Disciplinario colombiano

Como marco teórico en el presente trabajo, se abordarán aspectos del análisis económico del derecho que permitan determinar las ventajas de aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano. Primero se revisará la presencia del análisis económico en los MASC y en materia disciplinaria en Colombia o en el Derecho Administrativo sancionador; para, posteriormente, hacer una conceptualización de lo que se considera Economía Procesal, Eficiencia, Celeridad y Eficacia y por último, en este capítulo se presentará al AED como herramienta que permite establecer los problemas que en materia procesal se presenta en el Derecho Disciplinario colombiano y la forma de solucionarlos.

2.1 Análisis Económico del Derecho en los MASC y en el Derecho Disciplinario colombiano

Se dice que el Análisis Económico del Derecho (AED), consiste en estudiar, ya sea con un fin práctico o puramente cognoscitivo, las normas jurídicas aplicando las herramientas que brinda la economía (Doménech, 2014, p. 3). Asimismo, se indica, que este tipo de análisis puede ser positivo o normativo, tratándose este último en formular juicios de lo que se debe hacer, y cómo las personas deben emplear sus recursos para maximizar la satisfacción de ciertos bienes (Doménech, 2014, p. 3). En ese sentido, el tipo de AED que se puede aplicar a este trabajo es el normativo, toda vez que, con este se logra saber cómo el Derecho Disciplinario colombiano puede maximizar la satisfacción de su fin principal, cual es la

preservación de la función pública y el interés general del Estado, utilizando como recursos la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Pero antes de entrar a validar lo anterior, lo que se hará en acápite posteriores, es pertinente revisar la forma en que el Análisis Económico del Derecho se manifiesta en los Mecanismos Alternativos de Conflictos y en el Derecho Disciplinario o, en su defecto, en el derecho sancionatorio.

Así pues, Nava y Breceda (2017) plantean una concepción económica de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, al señalar que estos tienen como ventajas que “son más rápidos, menos onerosos, privados y confidenciales; se desarrollan en un entorno y clima adecuados para el tratamiento del conflicto; y brindan a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo” (p. 213); es decir, que los MASC proponen una serie de incentivos, hablando desde el AED, para que las partes inmersas en un conflicto acudan a dichos mecanismos para dirimirlo. En similar sentido, Núñez (2018, p. 17) asevera que, desde la revisión de la literatura del AED en los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos “son un medio para resolver conflictos economizando en los costos de transacción propios de la negociación directa y de los procesos judiciales”. Ahora bien, desde el punto de vista del AED, Núñez (2018) resalta que en Colombia, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos han tenido un incremento significativo en su uso para resolver problemas por fuera de los procesos judiciales, mencionando que entre los años 2013 y 2014 83.000 casos fueron resueltos mediante conciliación y en el mismo 2013, se logró una tasa de éxito del 44%; sin embargo, el autor también resalta que los MASC, no han alcanzado un “grado de penetración tal que realmente les permita asumir una parte sustancial de la carga que hoy tienen los jueces estatales” (pp. 13-17).

A su vez, Giraldo (2016) sostiene que los MASC representan menores costos, más agilidad, eficiencia y transparencia en los procesos; que, en ciudades como Bogotá, Cali y Medellín, el 70% de los procesos tramitados por conciliación resultaron en un acuerdo y fueron resueltos en menos de 11 días. También sostiene que, en materia de arbitraje, solamente el 9% de los recursos de anulación de laudos arbitrales prosperaron y la cantidad de laudos proferidos fue de más de 500. Asimismo, señala que el promedio de duración de un proceso arbitral en Colombia es de 13 meses.

De esta manera, se observa que el Análisis Económico del Derecho se presenta en los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, para resaltar de estos últimos, su capacidad para economizar y hacer más ágiles los procesos, así como para contribuir en la descongestión de los sistemas de administración de justicia.

De otra parte, el AED también se encuentra presente en el derecho sancionador del Estado, al establecerle conceptos como incentivos, eficiencia, eficacia, costos, etc. Es así como, por ejemplo, haciendo un análisis de la posible responsabilidad penal de los partidos políticos en España, Alapont (2016, p. 2) sostiene que cuatro elementos que plantea el Análisis Económico del Derecho para establecer la eficiencia de ese determinado modelo legislativo, son: 1) el sistema de penas como medio disuasorio de comisión de delitos, 2) los costes y beneficios del sistema de responsabilidad penal, 3) los menores costes de otras ramas del ordenamiento jurídico para albergar el modelo de responsabilidad y 4) los incentivos existentes para evitar que se cometan delitos. De igual manera, se observa la aplicación de conceptos propios del Análisis Económico del Derecho en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, en Ossa (2015), quien hace referencia a la necesidad de que las sanciones administrativas sean eficientes y no vulneren el principio de legalidad, so pena de aumentar el coste social de la incertidumbre jurídica generada por dicha vulneración.

Por su parte, los conceptos del AED no son ajenos al Derecho Disciplinario colombiano, lo que se evidencia en el artículo 22 de la Ley 734 del 2002, al consagrar el deber para los servidores públicos, de garantizar la función pública. La norma referida, sostiene:

ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

(Ley 734, 2002)

Como se observa de la norma citada, parte de la garantía de la función pública que le asiste a los servidores públicos, se encuentra en el deber de salvaguardar los principios de economía, celeridad, eficacia y eficiencia, los cuales tienen una marcada relación con el Análisis Económico del Derecho. Por consiguiente, no debe resultar extraño que se utilicen herramientas del AED para determinar las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el derecho disciplinario colombiano. En consideración a lo anterior, se procederá a efectuar una breve conceptualización sobre dichos conceptos desde el ámbito del AED.

2.2 Conceptualización de los términos Economía Procesal, Celeridad, Eficiencia y Eficacia en el marco del Análisis Económico del Derecho

A continuación, se efectuará una conceptualización de los términos de Economía Procesal, Celeridad, Eficiencia y Eficacia, elementos propios del Análisis Económico del Derecho, que se encuentran inmersos en las áreas del Derecho Disciplinario y de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y que, como se verá más adelante, son determinantes para establecer la ventajas de aplicar los MASC en materia disciplinaria.

Empezando por el concepto o mejor el principio de economía procesal, resulta pertinente traer a colación la definición de la Corte Constitucional sobre este principio, así:

El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-037, 1998, p. 8)

En similar sentido, Chioventa citado por Trujillo (2016), señala que la economía procesal puede entenderse como “la obtención del máximo posible con el mínimo esfuerzo. Este principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos

impliquen”. También, De la Torre (s.f), añade que la economía procesal se refiere al logro de los mayores resultados con el menor uso posible del tiempo, recursos y tiempo del órgano jurisdiccional.

De igual manera, la economía procesal requiere que los procedimientos sean más sencillos, que se omitan aquellos actos que procedan, que se precise la litis y solamente se practiquen aquellas pruebas pertinentes y conducentes (Ovalle, J. 2010). Por lo tanto, puede concluirse que el principio de economía procesal hace referencia al logro de los mayores resultados con el menor desgaste de la actividad jurisdiccional.

Ahora bien, pasando al concepto de eficiencia procesal se tiene en términos de Carrasco (2017), que este se encuentra ligado con la economía procesal, ya que se refiere a ser un óptimo consistente en una “combinación que permite alcanzar la máxima satisfacción, considerando los costos marginales de la inversión en corrección del sistema y los beneficios marginales que se reportan de la inversión de esos recursos en una reducción de los costes de errores” (p, 450). En un sentido similar, Báez (s.f.) señala que “el tema de la eficiencia es económico, responde a la racionalidad económica de la maximización de los beneficios al menor coste” (p, 60).

Por su parte, Calsamiglia (1998), aunque comparte la noción de eficiencia como el criterio que maximiza la riqueza social, también sostiene que la eficiencia es un criterio que permite formular propuestas normativas de resolución de conflictos, aunado a que es uno de los componentes de la idea de justicia, pero no el único (p.p, 305-334).

Así pues, aunque el término de eficiencia tiene gran similitud con el de economía procesal, pues responde a la maximización de la satisfacción al menor costo, también tiene aspectos distintivos de este, tales como el de ser un criterio para formular propuestas de resolución de conflictos y ser un componente de la idea de justicia.

Ahora bien, pasando al concepto de celeridad entendida esta como un principio, es pertinente traer a colación algunas definiciones que la Corte Constitucional ha realizado sobre este, como la siguiente:

(...) comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, T-731, 1998)

Siguiendo esta línea conceptual, en una providencia más reciente el máximo tribunal constitucional de Colombia sostuvo lo siguiente respecto del principio de celeridad:

En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general.

(Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-826, 2013, p. 29)

De igual modo, Vargas (2013) señala que el principio de celeridad se entiende relacionado con el principio de economía así:

Asimismo, en virtud del Principio de Celeridad, se entiende que la economía del tiempo procesal está edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales (lo cual está estrechamente relacionado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, que es un elemento del debido proceso), impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados y servidores judiciales.

(Vargas, 2013)

Como corolario de lo visto anteriormente, se tiene que el principio de celeridad hace referencia a la agilidad con la que deben surtirse las actuaciones y funciones que le asisten a los servidores públicos; a que, con prontitud se de respuesta a las necesidades y solicitudes de los usuarios y en el marco de los procesos judiciales y administrativos, como los de derecho disciplinario, se de una pronta solución de las contiendas, evitando que se

presenten dilaciones injustificadas y que las personas inmersas en estas actuaciones, sean juzgadas en un plazo razonable.

Finalmente, como parte de la presentación de aspectos del Análisis Económico del Derecho que pueden ser aplicados en materia de derecho disciplinario colombiano, se hará alusión al concepto de eficacia.

Este concepto, en términos de Jinesta (2009), “alude a la producción real o efectiva de un efecto”, y en términos de Parejo (2015) “es el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos o también la actuación para cumplir tales objetivos”. Asimismo, Prats (2012) asevera que “La eficacia busca el resultado de la acción, la realización efectiva, real, de los objetivos deseados o programados”, conceptos de los que no es ajena la Corte Constitucional colombiana, al considerar la eficacia, como un principio que “impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales” (Corte Constitucional, sentencia T-731, 1998).

Por consiguiente, vistas algunas posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre el principio de eficacia, se tiene que este comprende la consecución de resultados, de los objetivos y fines que tengan los organismos estatales, con miras a hacer efectivos los derechos colectivos e individuales de la comunidad. Para el caso del derecho disciplinario colombiano, la eficacia se evidencia en la garantía de la función pública mediante la protección de los deberes funcionales de los servidores públicos, así como de los particulares que ejercen función pública.

Efectuada esta breve conceptualización de algunos aspectos del Análisis Económico del Derecho que pueden ser aplicados al derecho disciplinario colombiano, tales como la economía, la eficiencia, la celeridad y la eficacia, se procederá a revisar la forma en que el AED puede fungir como herramienta para analizar los problemas que desde el ámbito procesal afectan al derecho disciplinario colombiano y la forma darles solución.

2.3 Análisis Económico del Derecho como herramienta para analizar los problemas que se presentan en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, es posible determinar cómo la eficiencia resulta ser un valor determinante en las decisiones que resuelven situaciones jurídicas (Carrasco, 2017, p. 205). En ese sentido, la congestión es un factor que permite indicar el nivel de eficiencia que tienen los procesos o, más específicamente, las formas procesales que se utilizan para adelantar las actuaciones, como en este caso, de derecho disciplinario.

En similar sentido, se observa cómo desde el punto de vista del análisis económico del derecho, se puede aportar herramientas tales como incentivos, que incidan directamente y de manera positiva en la solución al problema de congestión procesal que aqueja a la administración de justicia en Colombia, tal como se señala en el siguiente aparte:

La congestión judicial. En este contexto se supuso que el problema se materializaba específicamente en la estructura de los incentivos legales ideada para favorecer la utilización de los mencionados mecanismos jurisdiccionales, lo cual motivaba la aparición de comportamientos oportunista por parte de diferentes agentes, quienes en su ánimo de maximizar utilidades y/o beneficios económicos interponían recurrentes demandas con el fin último de favorecer sus intereses particulares por medio de un reclamo que atendía a intereses colectivos, sin que necesariamente se persiguiese la protección de estos. Al eliminarse dicha estructura de incentivos perversos, se "suponía" entonces que desaparecerían las afectaciones negativas al erario y se reduciría el nivel de congestión judicial.

(Monroy, D., y Pinzón, M., 2012, p. 14)

Y, continuando con el sistema de incentivos y la perspectiva de análisis económico del derecho, como herramientas para analizar la forma que en que se pueden reducir los índices de descongestión en el derecho disciplinario de Colombia, tales sistemas de incentivos pretenden dirigir el comportamiento de las personas hacia determinada

dirección o hacia la toma de ciertas decisiones (Rubiano y Torres, 2012, p. 297). En este sentido, respecto de la Rama Judicial de Colombia, se ha sostenido, que:

es una de esas instituciones públicas que juega un papel preponderante en el intercambio y en el funcionamiento de la sociedad en conjunto. El modelo explicativo de fallas del mercado aplicado al sistema judicial desde una perspectiva del análisis económico del derecho, pone en evidencia que la crisis del sistema judicial colombiano no se explica únicamente en función de deficiencias administrativas sino que guarda una directa relación con la forma en cómo los particulares se relacionan con el mismo. Toda esa red de relaciones genera un sistema de incentivos que explican el porqué del funcionamiento y los resultados del sistema.

(Rubiano y Torres, 2012, p. 297)

Los mismos autores, al referirse a la forma en que se puede analizar un sistema judicial, establecen que un estudio desde el análisis económico del derecho no deja de lado la valoración axiológica o moral con que usualmente se evalúan los referidos sistemas.

En tal sentido, un criterio propio del análisis económico es el de la eficiencia, que, a pesar de tener un alto contenido de explicación objetiva y estadística, no implica que genere un alejamiento de las consideraciones morales; y, a su vez, el aludido enfoque “no puede dejar de lado todos los contenidos propios de una función pública que está intrínsecamente ligada con la ideología. La forma en como las personas ajustan sus comportamientos a las normas y se relacionan con el sistema judicial” (Rubiano y Torres, 2012, p. 299). Ahora bien, los autores citados mencionan cómo, las relaciones que se pueden dar en un sistema judicial, que también se pueden aplicar a la jurisdicción disciplinaria, se puede tomar como el intercambio entre oferentes y demandantes de servicios judiciales de protección de derechos (Rubiano y Torres, 2012, p. 314), que en materia disciplinaria se puede entender como la cantidad de quejas o informes (noticias disciplinarias) que se reciben las oficinas de control disciplinario interno, esto sería la demanda, y la oferta sería la cantidad de procesos que pueden concluir los funcionarios disciplinarios.

En este caso, si la oferta que emana de las autoridades disciplinarias no es suficiente para atender la demanda representada en la cantidad de quejas o informes disciplinarios que

aquellas reciben, se puede hablar de la ocurrencia del problema de congestión procesal en materia disciplinaria. En este sentido, el análisis económico del derecho se torna en una alternativa válida para establecer las formas o mecanismos que pueden implementarse para que la oferta, en cabeza de las autoridades disciplinarias, pueda atender toda la demanda disciplinaria y, en consecuencia, disminuir los índices de congestión procesal que se presentan en esta área del derecho. Índices que, como se observó anteriormente, vienen en aumento desde los últimos años.

Por su parte, Huanca (1997) refiere que, desde el análisis económico del derecho se puede estudiar la justicia para establecer, si esta debe ser provista pública o privadamente, si es pertinente adoptar un sistema de precios, con la estructura del mercado de servicios, así como la explicación y corrección de la falta de efectividad de la justicia y del poco acceso que tienen los ciudadanos a la misma (p. 130). De otro lado, Benavides (2016) refiere a la importancia del análisis del derecho desde las perspectivas económicas, pues partir de estas, en Colombia se empezó a trabajar en temas de eficiencia, lucha contra la corrupción y desarrollo de sistemas de justicia, como el penal, que en décadas anteriores a los 90's del siglo pasado, no fueron trabajadas (p. 115). Ahora bien, aunque de lo visto hasta ahora se observa que el análisis económico del derecho -AED- se refiere a aspectos de mercado que se trasladan por analogía al campo jurídico, Posner (2002) sostiene que el AED también estudia comportamientos ajenos al mercado, así como el capital humano y aspectos relacionados con la compensación laboral (p. 54).

De esta manera, se tiene que todos estos componentes que abarca el análisis económico del derecho, ofrecen una gran cantidad de variables desde las cuales se pueden buscar o establecer las ventajas que tiene implementar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el derecho disciplinario colombiano.

Aunado a esto, el análisis económico del derecho -AED-, como herramienta de estudio de la administración de justicia y como forma de argumentación jurídica, permite establecer la relación entre el derecho y los fenómenos económicos o estudiar el derecho con base en la aplicación de la metodología económica (Palacios, 2009, p. 106), tal como se pretende en este trabajo. Aunado a esto se tiene que:

A su vez, el AED está dividido en dos ramas, una positiva y la otra normativa. La primera de ellas busca explicar cuáles son los efectos que las leyes producen, y a partir de estas, establece qué leyes permiten alcanzar una serie de resultados se toman como deseables. La segunda rama busca establecer, precisamente, qué tipo de resultados se pueden tomar como deseables para la sociedad, lo cual implica razonar a partir de juicios de valor. Con ello en mente, buena parte del análisis económico del derecho tradicional recurre al utilitarismo como criterio metodológico para valorar situaciones sociales, y por ello recomendará la adopción de aquellas leyes que permitan alcanzar la máxima utilidad social.

(Palacios, 2009, p. 106)

Es así como, en aplicación de la perspectiva del análisis económico del derecho, se pueden establecer cuáles son las normas y/o mecanismos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, que permiten alcanzar los resultados que se consideren deseables en el derecho disciplinario. En este sentido, también es posible establecer si la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el derecho disciplinario, como aquí se propone, contribuye a la consecución de los resultados deseables para esta área del derecho.

Respecto de la perspectiva mencionada, Cabrillo (2011) ha sostenido la importancia del análisis económico para analizar o estudiar la administración de justicia, en los siguientes términos:

Desde el análisis económico del derecho se estudia la administración de justicia como un mecanismo de asignación de recursos productivos en una sociedad. La idea básica es que una administración de justicia ineficiente tendrá como resultado una asignación ineficiente de recursos, cuyas consecuencias serán un inadecuado funcionamiento del sistema económico y, en consecuencia, una reducción del bienestar de toda la población. Si aceptamos que el mecanismo de asignación de recursos más eficiente es el mercado, sería deseable que los tribunales, en su actividad juzgadora, llegaran a resultados similares a los que se habrían alcanzado si hubiera sido posible aplicar los principios del libre contrato y la libre negociación entre las partes.

(Cabrillo, 2011, p. 1)

Nótese cómo para el autor, la libre negociación es uno de los principios propios de la economía, que permite llegar a resultados más eficientes para la administración de justicia en general, es decir que también incluye al derecho disciplinario cuando se encuentra en desarrollo de sus funciones. Ahora bien, tales soluciones negociadas las pueden proporcionar los mecanismos alternativos de solución de conflictos al área del Derecho Disciplinario.

3. Ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano

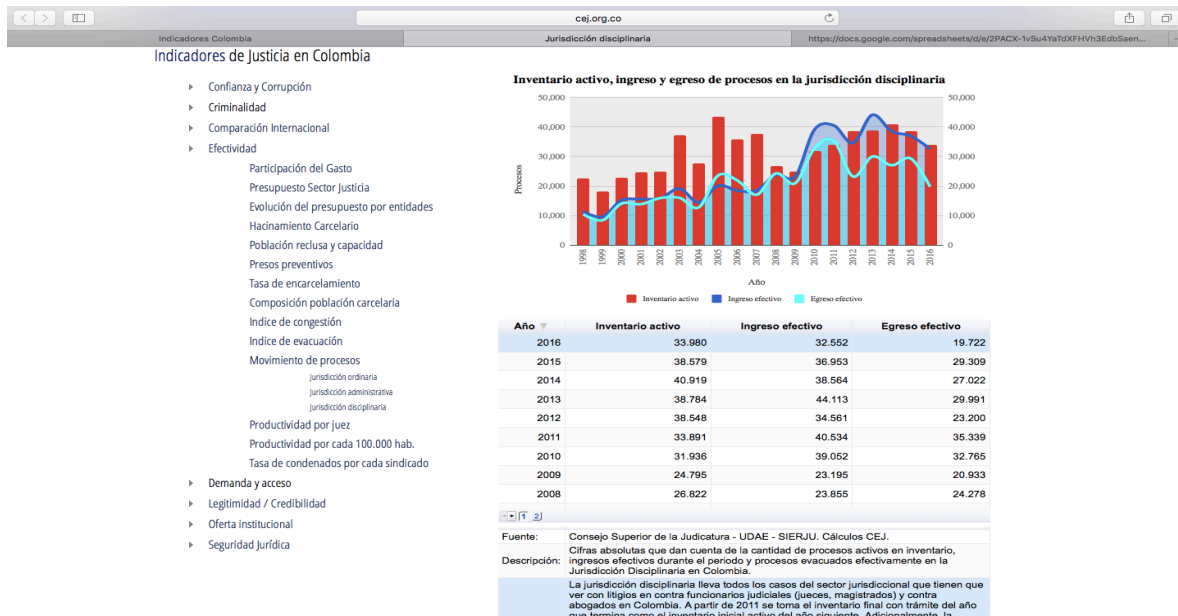
En este capítulo, se evidenciará la manera en que se pueden reducir los índices de congestión procesal en el Derecho Disciplinario colombiano y resolver dichos procesos bajo parámetros de economía procesal y celeridad; se dirá que dicha manera es la implementación de los MASC. También se mostrará como la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en dicha área del Derecho contribuye a una mayor eficacia en la garantía de la función pública y finalmente se presentarán los datos del trabajo de campo realizado, el consistió en efectuar encuestas a profesionales que trabajan en el área derecho disciplinario colombiano, sobre su percepción de la viabilidad de aplicar los MASC en dicha área del derecho y sobre las ventajas de dicha aplicación.

3.1 Reducción de los índices de congestión de procesos de Derecho Disciplinario: parámetros de Economía Procesal y Celeridad

En el anterior acápite, se pudo observar cómo mediante criterios propios del análisis económico del derecho, verbigracia el criterio de eficiencia, se pueden generar medidas que permitan la reducción de los índices de descongestión procesal que aquejan a la jurisdicción disciplinaria. Ahora bien, en los siguientes párrafos se verá cómo, desde esta misma perspectiva, la del análisis económico del derecho, se pueden establecer formas de resolución de los asuntos que debe conocer el derecho disciplinario, bajo parámetros de economía procesal y agilidad.

En materia de jurisdicción disciplinaria, basta con revisar los datos que proporciona la Corporación de Excelencia en la Justicia, para comprender que el problema de congestión procesal no es ajeno a esta área del derecho y que por el contrario, se ha venido incrementando constantemente, pues cada vez se reciben o se ingresan más procesos y los asuntos que se evacúan o que egresan son menores, de manera que el proceso establecido para atender los asuntos que en esta jurisdicción se ventilan, no está resultando suficiente para mantener los parámetros de eficiencia procesal. En este sentido, se hace necesaria la implementación de otros mecanismos que coadyuven a la solución de los conflictos disciplinarios de forma más eficiente.

Figura 3-1: Congestión en los Procesos de Derecho Disciplinario en Colombia



(Corporación Excelencia en la Justicia, 2018)

Por otra parte, la Corporación Excelencia en la Justicia (2009, p. 13), ha manifestado que una de las causas de desconfianza en la administración de justicia es la deficiencia en la prestación de este servicio, en el entendido que el mismo puede resultar muy costoso y puede tardar mucho tiempo antes de que se emita la solución correspondiente a determinados problemas. En ese punto, para atender dicha problemática, la corporación referida sugiere:

La recuperación de la confianza en la justicia pasa necesariamente por un mejoramiento del servicio y una reducción en los trámites. No extraña que el mecanismo legal más conocido y usado por los hogares de escasos recursos sea la tutela, precisamente porque no se precisa de abogado y el tiempo para obtener una respuesta adecuada es bastante corto comparado con el tiempo de otros procesos judiciales. Es preciso identificar qué dinámicas que sustentan la acción de tutela pueden trasladarse a los demás procesos (gratuidad, no necesitar de abogado, pruebas sumarias, procedimiento oral), lo que nos lleva a la discusión recurrente sobre la necesidad de pensar de nuevo en una jurisdicción de pequeñas causas, ante la cual puedan tramitarse aquellos asuntos que desde el punto de vista económico o del derecho comprometido, no ameriten un proceso dispendioso ante los jueces ordinarios.

(Corporación Excelencia en la Justicia, 2009, pp. 13-14)

Con base en la apreciación de la Corporación Excelencia en la Justicia, se tiene que una forma resolver los asuntos de la ciudadanía, así como también de los servidores públicos frente a la administración, bajo parámetros de economía procesal y agilidad, es la implementación de procesos que no se adelanten ante jueces ordinarios y en los que se reduzcan los trámites procesales, elementos que pueden ser aportados por aquellos mecanismos alternativos de solución de conflictos, en los que las partes en pugna pueden arreglar sus diferencias sin la intervención de un juez y de manera más ágil y económica, que en el marco de un proceso judicial.

Esta posición se ve soportada en los datos que Clavijo (2011, p. 78) aporta, para demostrar que para el año 2006, la jurisdicción disciplinaria era una de las que más dilaciones mostraba en el desarrollo de sus procesos junto a la jurisdicción administrativa, puesto que, aun cuando hubo progresos en materia de descongestión durante el período 1995-2005, para el año 2006 el tema de los atrasos en los procesos judiciales seguía siendo muy alta. Al respecto, Clavijo (2011, p. 78) aseveró que “Según el CSJ, el tiempo procesal promedio de la Rama Judicial era de 732 días, siendo la menos dispendiosa la jurisdicción ordinaria (655 días) y las más dilatorias la contencioso administrativa (926 días) y la disciplinaria (999 días)”. Por lo tanto, el citado autor recomienda lo siguiente, para tratar el tema de agilidad de los procesos, que también incluyen los de la jurisdicción disciplinaria:

Queda claro que Colombia debe realizar entonces tratamientos de choque-operativos para lograr ganancias en eficiencia en su sector justicia. Esto implica agilizar los procedimientos, modernizar el aparato judicial (con más tecnología aplicada al levantamiento y seguimiento de los procesos) y evitar que la tutela contra sentencias y la falta de aplicación de “jurisprudencia” lleven a entorpecer aún más todo el aparato judicial.

(Clavijo, 2011, p. 94)

Si bien, Clavijo no detalla cuáles podrían ser esos tratamientos de choque-operativos que agilicen los procedimientos, de conformidad con lo visto anteriormente con las herramientas del análisis económico del derecho, los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden ofrecer medidas de libre negociación, así como formas o procedimientos externos al proceso judicial en los que no se deba acudir a los jueces ordinarios; que tengan menos trámites y poca duración, lo que a su vez se traduce en reducción de costos procesales y en procesos que ofrezcan soluciones deseables, en este caso, para el área del derecho disciplinario. De esta manera, dichos mecanismos pueden ofrecer soluciones bajo parámetros de agilidad y economía procesal, para el derecho disciplinario en Colombia.

3.2 Mecanismos alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario: eficacia en la garantía de la función pública

Como se indicó anteriormente, una de las ventajas que tiene la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en los procesos jurídicos, es que aquellos contribuyen notoriamente al alivio de la congestión procesal. En este sentido, es menester traer a colación las observaciones efectuadas por la Corporación Excelencia en la Justicia (2013), en torno a las ventajas de utilizar el mecanismo de mediación en la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, así:

Las ventajas de la mediación para la resolución de conflictos entre entidades y organismos del nivel nacional se pueden resumir en las siguientes:

- Mejorar la calidad de la defensa jurídica de las entidades públicas
- Disminuir los costos de defensa y el tiempo invertido para la solución de este tipo de conflictos
- Atenuar la carga de la jurisdicción de lo contencioso administrativo
- Controlar el impacto fiscal de las condenas entre entidades, y
- Efectivizar los principios de economía y colaboración interinstitucional (Corporación Excelencia en la Justicia, 2013, p. 7)

Con lo expuesto anteriormente, se ha podido evidenciar los aspectos positivos que la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, tiene en las distintas áreas del derecho para atender las problemáticas de administración de justicia que las viene aquejando. Asimismo, ha podido observarse que el análisis económico del derecho ofrece una serie de herramientas que se pueden utilizar para atender los problemas de administración de justicia, incluso de la jurisdicción disciplinaria; herramientas que en gran medida reúnen los mecanismos aludidos y que pueden ser aplicados en materia de derecho disciplinario en Colombia. Posición que es compartida por Gutiérrez (2008, pp. 11-12), quien señala, que el análisis económico del derecho en Colombia se empezó a utilizar con fuerza desde la segunda mitad del siglo pasado.

En este punto, es menester reiterar la importancia de la aplicación del análisis económico del derecho, para determinar cómo los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden aportar a una mayor eficacia en la garantía de la función pública que le corresponde al derecho disciplinario. Así pues, una de las áreas que abarca el análisis económico del derecho, es la conducta humana en relación con el ordenamiento jurídico que prescribe parámetros de conducta y los incentivos y desincentivos que se generan con el cumplimiento o no, de tales pautas de conducta. En especial, se ha sostenido que:

El Derecho influye sobre la conducta humana. Al prever una consecuencia positiva (v.gr., el otorgamiento de un premio) o negativa (v.gr., la imposición de una sanción) para quienes actúen de una determinada manera, las normas jurídicas constituyen incentivos o desincentivos a los efectos de que sus destinatarios realicen o dejen de realizar tales actividades. La gente, en términos agregados, reacciona de manera distinta según sea el contenido y la naturaleza de las normas (leyes, reglamentos, doctrinas jurisprudenciales, etc.) que regulan su comportamiento. Ello

no significa que cualquier cambio normativo vaya a provocar necesariamente una alteración de la conducta de todos los afectados. Los grupos humanos no son perfectamente homogéneos. Algunos individuos seguirán actuando más o menos igual que antes, pero otros modificarán sus pautas de comportamiento, disminuyendo o incrementando el volumen de realización de la actividad regulada, aumentando o reduciendo el nivel de cuidado con el que la llevan a cabo, etc. (Doménech, 2014, pp. 102-103)

Sobre el aspecto que plantea Dómenech, se tiene que el derecho disciplinario se centra en la conducta de los servidores públicos o particulares que ejercen función pública, en relación con el cumplimiento de sus deberes funcionales establecidos normativamente. De esta manera, las normas que contemplan los referidos deberes también establecen consecuencias positivas (reconocimiento) o negativas (la imposición de una sanción) para quienes los cumplan o incumplan, convirtiéndose así en incentivos o desincentivos que pueden ser analizados bajo la perspectiva del análisis económico del derecho.

La anterior postura, claramente parte desde el punto de vista de los sujetos disciplinables. Ahora bien, desde el punto de vista de los despachos encargados de adelantar los procesos disciplinarios también es posible medir su eficiencia y eficacia desde el análisis económico del derecho, si se toman a estos despachos como unidades de producción cuyo producto principal puede ser medido desde el número de decisiones que producen; haciendo la salvedad de que no será más importante la cantidad que la calidad de las decisiones que se produzcan. Hecha esta claridad, resulta importante traer a colación la posición de García y López (2010) sobre este asunto:

En el caso de la Justicia, podemos considerar que los juzgados son unidades de producción, cuyo producto principal puede ser medido a partir del número de resoluciones (para simplificar, digamos sentencias y autos) dictadas por año; de esta manera, como en cualquier otro proceso productivo, la producción de sentencias o autos que requiere una combinación de factores como trabajo (jueces, secretarios, oficiales, auxiliares y agentes), capital (edificios, despachos...) y tecnología (ordenadores, aplicaciones informáticas...).

(García y López, 2010, p. 5)

Así pues, se tiene desde el punto de vista de los despachos encargados de adelantar los procesos disciplinarios, que estos se pueden tomar como unidades de producción cuya medición se puede realizar a partir de las decisiones que producen, para determinar su eficiencia sin dejar de lado la importancia de la calidad de los fallos que se emitan y que resuelvan los conflictos de carácter disciplinario. En este sentido, y con base en el análisis económico del derecho, son valores de medición, los factores de incentivos y desincentivos que determinan el comportamiento de los servidores públicos y particulares sometidos al régimen disciplinarios por un lado y, por el otro, los factores de eficiencia que atacan los índices de congestión en los procesos disciplinarios que se vienen presentando en esta área del derecho. Esto, a su vez, serían las variables que permitirían determinar las ventajas que tiene la aplicación los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario.

Respecto de lo anterior, es pertinente señalar que, en términos de Huanca (1997), la economía de la justicia no es igual que la economía del sistema jurídico, denominada como Análisis Económico del Derecho, sino que aquella hace parte de esta y refiere a los incentivos que crea el sistema jurídico. Este autor también resalta, que la eficiencia de la administración de justicia y equidad en la misma, son categorías de carácter técnico y jurídico que se complementan mutuamente, “cuya practicidad está orientada a establecer menores costes económicos y sociales por una parte, y el incentivo de la práctica de la vigencia de los valores jurídicos en democracia por otra”. De igual manera, sostiene el autor, que “La problemática de la justicia en nuestro país es de primer orden, cuya solución debe ser orientada en el ámbito de la organización eficiente y con perspectivas de análisis cuantitativo, fundamentalmente con la moderna orientación del Análisis Económico del Derecho” (pp. 131-132). Estos aspectos cuantitativos son los que se obtendrán mediante las entrevistas y revisión de estadísticas que permitan evidenciar las ventajas de aplicar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia disciplinaria, bajo los valores y variables mencionadas.

3.3 Percepción de los profesionales sobre la viabilidad de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario

Como complemento al análisis teórico que se ha efectuado para evidenciar las ventajas de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario colombiano bajo los parámetros del Análisis Económico del Derecho, se presentarán los resultados del trabajo de campo realizado consistente en la elaboración de una encuesta a 51 profesionales del Derecho, para conocer su percepción sobre la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario Colombiano.

Los profesionales encuestados, en su mayoría se dedican o han trabajado en el área del Derecho Disciplinario colombiano, pero también se encuestaron a profesionales que han litigado y se han desempeñado en la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Asimismo, los profesionales encuestados que trabajan en el área disciplinaria, se desempeñan en entidades públicas del orden nacional, distrital u órganos autónomos independientes, tales como la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría de Bogotá, la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares, entre otras. De igual manera, algunos de los profesionales que diligenciaron la encuesta, ejercen el litigio en materia disciplinaria del servidor público en Colombia.

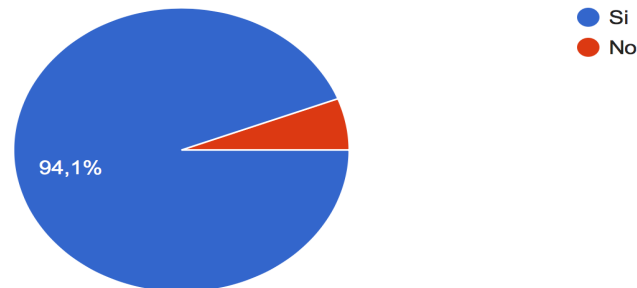
Tal como se indicó en párrafos anteriores, el objeto de esta encuesta fue establecer la percepción sobre la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano. Para esto, se les preguntó a los encuestados por la contribución que los MASC hacen en materia de administración de justicia; por la posibilidad de aplicar dichos mecanismos en el Derecho Disciplinario colombiano y cuáles mecanismos se podrían aplicar; si esa aplicación le traería ventajas al Derecho Disciplinario colombiano y cuáles serían esas ventajas.

Así pues, de las 51 personas encuestadas 48 manifestaron desempeñarse en el área del Derecho Disciplinario Colombiano, esto es, el 94,1% de la población encuestada; y los otros 3 profesionales correspondientes al 5,9% de los encuestados, no han manejado este

tema pero sí han trabajado con la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en otras áreas del derecho colombiano., tal y como se presenta en la figura 3-3-1 sobre el desempeño de los encuestados en el Derecho Disciplinario

Se desempeña laboralmente o ha trabajado en el área de derecho disciplinario colombiano a partir a la Ley 734 de 2002?

51 respuestas

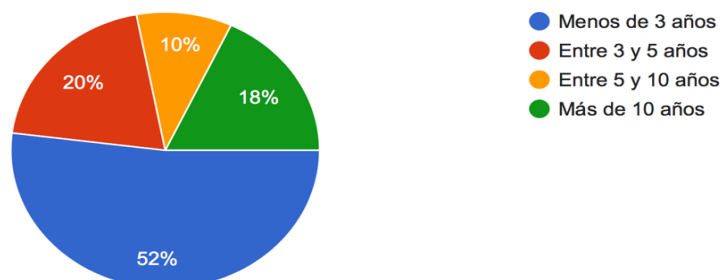


(Fuente: elaboración propia)

A su vez, de la población encuestada que afirmó trabajar o haber trabajado en el Derecho Disciplinario colombiano, el 52% (26 personas) lleva menos de 3 años desempeñándose en este campo, seguido por el 20% (10 personas) que tiene entre 3 y 5 años de experiencia en el área y mención, el 18% (9 personas) que lleva más de 10 años de experiencia, y el 10% (5 personas) que tienen entre 5 y 10 años de experiencia en Derecho Disciplinario Colombiano. A continuación, se muestra la figura 3-3-2 que refleja lo que se ha señalado:

Cuánto tiempo lleva trabajando en el área de derecho disciplinario colombiano?

50 respuestas



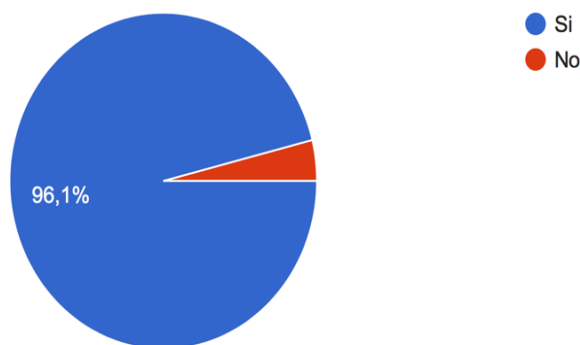
(Fuente: elaboración propia)

Ahora bien, del total de la población encuestada solamente 2 profesionales señalaron no conocer la existencia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia; esto corresponde a un 3,9% de profesionales, frente al 96,1% correspondiente a 49 profesionales encuestados que manifestaron sí conocer la existencia de los MASC en Colombia.

A continuación se presenta la figura 3-3-3 que da cuenta de la información referida:

Conoce sobre la existencia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia?

51 respuestas

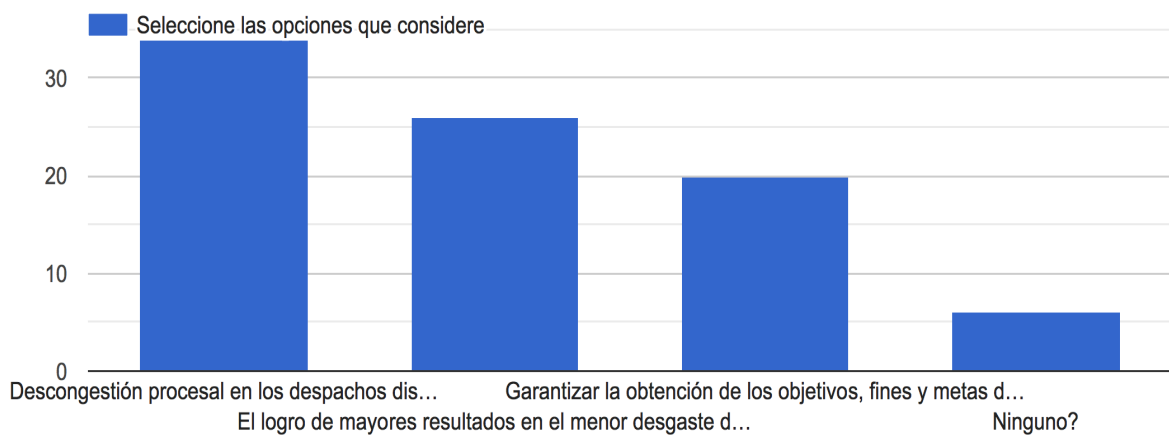


(Fuente: elaboración propia)

Sin embargo, las demás personas encuestadas se refirieron a la forma en que los MASC contribuyen en materia de administración de justicia, así: 34 profesionales aseveraron que los MASC contribuyen a la descongestión procesal en los despachos disminuyendo con esto, la cantidad de procesos; 26 personas señalaron, que dichos mecanismos contribuyen al logro de mayores resultados con el menor desgaste de la actividad judicial; 20 personas manifestaron que los MASC aportan a la consecución de los objetivos, fines y metas de la administración de justicia y finalmente, 6 personas consideraron que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos no generan ninguna contribución en materia de administración de justicia.

La siguiente figura 3-3-4, evidencia la forma en que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, según la población encuestada, contribuye en materia de administración de justicia:

Señale en la opción correspondiente, si considera que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos ... materia de administración de justicia:



(Fuente: elaboración propia)

Ahora bien, luego de observar que las personas encuestadas, en su gran mayoría, sí conocen sobre la existencia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia y la forma en que, han considerado, estos contribuyen en materia de administración de justicia, se pasó a revisar su posición frente a la posibilidad de que dichos mecanismos se apliquen en el Derecho Disciplinario.

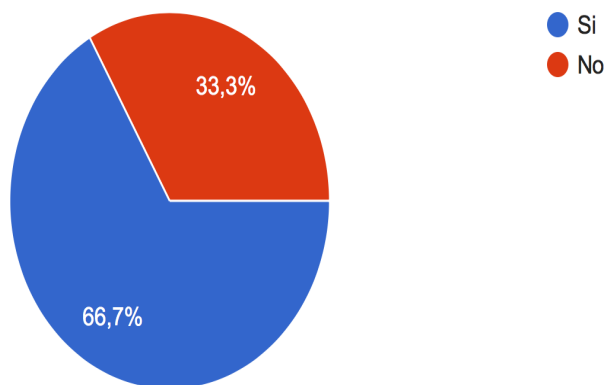
Y a partir de este punto, es donde se empiezan a detectar fuertes diferencias de opinión entre las personas encuestadas pero también se evidencia una tendencia favorable hacia la aplicación de los MASC en el Derecho Disciplinario colombiano. En efecto, 34 profesionales que atendieron la encuesta y que corresponden al 66,7% del total de la población encuestada, consideraron que los Mecanismos Alternativos de Solución de

Conflictos sí pueden ser aplicados en el Derecho Disciplinario colombiano; sin embargo, 33,3% de los encuestados que equivalen a 17 de los profesionales encuestados, no consideran viable esta posibilidad.

Esto evidencia, que aún existe un sector importante de la población profesional que se desempeña en el área del Derecho Disciplinario, no ve con buenos ojos la posibilidad de implementar mecanismos distintos al procedimiento que se ha establecido legalmente, para resolver los conflictos que son competencia de esta jurisdicción. A continuación, se presenta la figura 3-3-5 que muestra los datos que se han presentado:

Considera que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos pueden ser aplicados en el Derecho Disciplinario colombiano?

51 respuestas

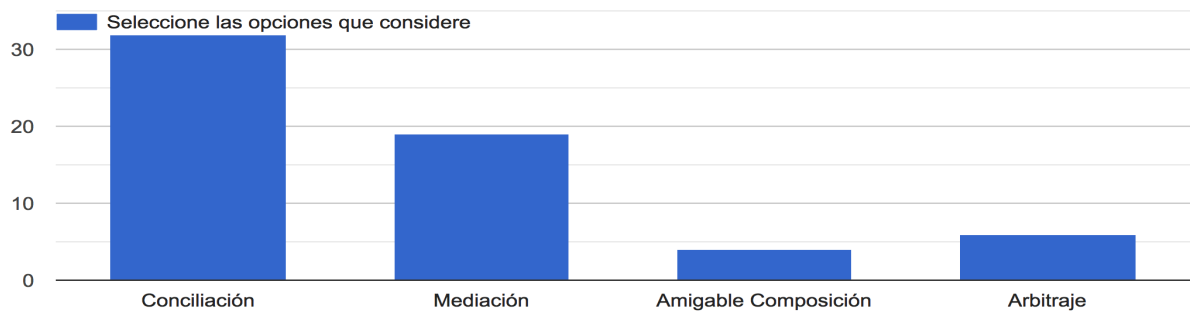


(Fuente: elaboración propia)

Aunado a lo anterior, de las personas que señalaron que es posible aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario colombiano, 32 consideraron que, específicamente, el mecanismo aplicable es la conciliación; a su vez, 19 personas aseveraron que, es la mediación el mecanismo alternativo que se puede implementar en la referida área del derecho. Por su parte, solamente 6 personas consideraron que el arbitraje era el mecanismo de solución

de conflictos que podía usarse en el Derecho Disciplinario colombiano, mientras que 4 de los profesionales encuestados optaron por la amigable composición como la alternativa a implementar en materia disciplinaria. La figura 3-3-6 ilustra los datos mencionados:

Qué tipo de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos considera usted que se pueden aplicar en el Derecho Disciplinario colombiano



(Fuente: elaboración propia)

La última parte de la encuesta realizada en el marco del presente trabajo, se enfocó en indagar a los participantes respecto de las ventajas que podría o no, brindar la implementación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano. Así pues, el 62,7% de los profesionales encuestados que equivale a 32 personas, consideraron que la aplicación de los MASC en el Derecho Disciplinario sí traería algún tipo de ventajas para esta área del Derecho, mientras que el 37.3% restante de los encuestados, es decir, 19 participantes, manifestaron la aplicación de los mecanismos señalados en materia de Derecho Disciplinario, no traería ninguna ventaja.

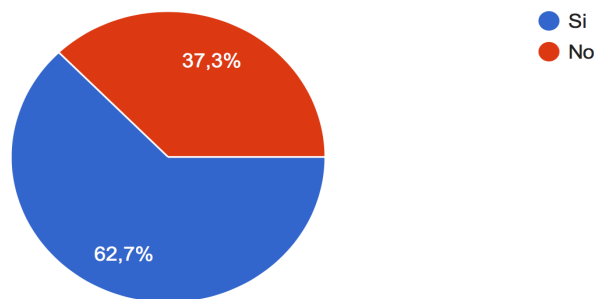
En este punto, al igual que en el de la posibilidad de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario, se observa una relevante oposición entre las personas que consideran que dicha aplicación traería ventajas para el área del derecho referida y las que no creen que esto sea así. Con todo, el porcentaje de personas que opinaron que aplicar los MASC en materia disciplinaria podría brindar algún tipo de ventajas, supera en casi el doble a la población que se pronunció negativamente sobre dicho tema, aspecto que deja ver una

tendencia favorable hacia la implementación de métodos alternativos en el Derecho Disciplinario, desde el punto de vista de los profesionales que se desempeñan esta área.

Los datos aquí mencionados, se plasman en la figura 3-3-7 que a continuación se presenta y que permite dimensionar la diferencia entre las posiciones, favorables o escépticas, de las ventajas de aplicar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano.

Cree que aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano traer... ventajas para esta área del derecho?

51 respuestas



(Fuente: elaboración propia)

Para finalizar la encuesta, se preguntó a los profesionales que aseveraron que aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano sí traía algún tipo de ventajas, por cuáles serían estas.

Una vez analizadas dichas respuestas, las cuales se pueden encontrar en los documentos anexos a este trabajo, las posibles ventajas expresadas por los encuestados se pueden clasificar en: descongestión de los procesos disciplinarios, economía procesal, agilidad o celeridad en la resolución de dichos procesos, eficacia y eficiencia, humanización del Derecho Disciplinario y contribución a la garantía de la función pública.

En desarrollo de lo anterior, 29 profesionales especificaron esas ventajas que en su criterio se generarían, entre las que se resaltan, la agilidad y celeridad para resolver los procesos

disciplinarios sin necesidad de acudir al procedimiento tradicional, esto fue señalado en 13 respuestas; a esa ventaja se suma la descongestión procesal de la jurisdicción disciplinaria manifestada por 9 personas y; la garantía de los principios de eficiencia, eficacia y economía procesal en el cumplimiento e los fines de las normas disciplinarias referida por 11 profesionales encuestados.

De igual manera, algunos profesionales indicaron, que otras ventajas de la aplicación de los MASC en materia disciplinaria son la posibilidad de resolver los procesos que no tienen una gran complejidad, con mayor prontitud y con el menor desgaste de la administración, lo que a su vez permite dedicar mayores esfuerzos en la resolución de los procesos que revisten una mayor dificultad. Asimismo, garantizar la función pública, humanizar el proceso disciplinario, son otras de las ventajas referidas por quienes completaron la encuesta.

Como puede observarse, las ventajas referidas por las personas encuestadas aluden a elementos propios del Análisis Económico del Derecho, tales como la eficacia, eficiencia, economía y celeridad en los procesos de Derecho Disciplinario colombiano con la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Esto coincide con el análisis teórico que se efectuó previamente y que apunta hacia la posibilidad de que, mediante el AED se evidencien las ventajas de aplicar los MASC en el Derecho Disciplinario colombiano y, a su vez esto fortalece dicha tesis, dado que las encuestas efectuadas, de acuerdo con la ficha metodológica que se puede observar en el anexo A de este trabajo, se efectuó a un número representativo de profesionales que en su mayoría se dedican al Derecho Disciplinario y cuentan con una relevante experiencia en esta área, lo que permite brindar credibilidad a las manifestaciones que efectuaron sobre las ventajas señaladas anteriormente.

Así pues, culminado el análisis teórico planteado en este escrito y mostrados los resultados del trabajo de campo efectuado consistente en la realización de las encuestas, se procederá a presentar las conclusiones que se han obtenido.

Conclusiones

En Colombia, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se aplican en distintas áreas del Derecho con el fin de atender problemas como la congestión y la mora judicial pero también para actuar como verdaderos mecanismos de acceso a la justicia. Además de su uso tradicional en el área Civil, estos mecanismos se implementan en el Derecho Administrativo y el Derecho Penal y en este último, se utilizan en asuntos que van más allá de los que tienen características meramente económicas y son del resorte de esa jurisdicción. Sin embargo, los MASC por regla general, no tienen aplicación en el Derecho Disciplinario colombiano de los servidores públicos, entre otras razones, porque dichos mecanismos fueron concebidos principalmente para resolver conflictos particulares y de índole marcadamente económico, aspectos que distan de la naturaleza administrativa de esta área del Derecho cuyo objeto es la protección del deber funcional de los servidores públicos y su finalidad es la garantía de la función pública mediante el establecimiento de normas de conducta y sanciones para quienes las incumplen, sin que haya lugar a negociar esos comportamientos. A pesar de ello, en Colombia existen regímenes disciplinarios excepcionales en los que se usan MASC, verbigracia de ello, es el Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, Acuerdo No. 171 del 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario, con el cual se han evidenciado importantes resultados en la resolución de asuntos disciplinarios mediante mecanismos alternativos como la conciliación y la mediación.

Por otra parte, el Análisis Económico del Derecho que consiste en el estudio con fines prácticos o puramente cognoscitivos, de las normas jurídicas con herramientas que brinda la economía, se encuentra presente en los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y en el Derecho Disciplinario colombiano con conceptos comunes entre

aquellos, tales como economía procesal, celeridad, eficiencia y eficacia. Asimismo, el AED sirve como herramienta para determinar los problemas que se presentan en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia y la forma de atenderlos, como por ejemplo, evidenciando las ventajas de aplicar en dicha área del Derecho los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Finalmente, luego de efectuar el análisis doctrinal y práctico de este trabajo, se observa que aplicar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano tiene como ventajas, la reducción de los índices de congestión que se presentan en esa jurisdicción y la resolución de los asuntos de su competencia bajo parámetros de celeridad y economía procesal; asimismo, contribuye a una mayor eficacia y eficiencia en la garantía de la función pública. Empero, existe un relevante sector de la población de profesionales que se desempeñan o han trabajado en Derecho Disciplinario colombiano, la cual considera que la aplicación de los MASC en la referida área del Derecho, no generaría ningún tipo de ventaja para la misma e incluso, considera que no es viable su implementación.

A. Anexo: Ficha metodológica para la elaboración de las encuestas

Nombre de la investigación	Las ventajas de aplicar mecanismos alternativos en los procesos de Derecho Disciplinario en Colombia.
Objetivo general	Determinar las ventajas de aplicar mecanismos alternativos en el Derecho Disciplinario colombiano con el fin de promover su aplicación.
Objetivos específicos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar las características del Derecho Disciplinario en Colombia y la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos, tanto en algunos regímenes de derecho disciplinario como en otras jurisdicciones. 2. Describir desde el análisis económico del derecho, las ventajas de la aplicación de mecanismos alternos frente a los problemas que se presentan en los procesos disciplinarios. 3. Verificar los efectos positivos que generaría la aplicación de mecanismos alternativos en el derecho disciplinario colombiano.
Alcance temático	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Disciplinario. • Percepciones sobre las ventajas de aplicar esos mecanismos en el Derecho Disciplinario. • Experiencias en la aplicación de esos mecanismos en el Derecho Disciplinario.
VARIABLES DE ESTUDIO	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Disciplinario. • Percepciones sobre las ventajas de aplicar esos mecanismos en el Derecho Disciplinario.

Las ventajas de aplicar Mecanismos Alternativos en los procesos de Derecho
Disciplinario en Colombia

	<ul style="list-style-type: none">• Experiencias en la aplicación de esos mecanismos en el Derecho Disciplinario.
Tipo de investigación	Estudio de experiencia, conocimientos y casos.
Cobertura geográfica	Las encuestas se aplicarán en la ciudad de Bogotá, pero su alcance se extiende al territorio nacional en donde se adelanten procesos disciplinarios contra servidores públicos.
Diseño muestral	Estudio de autoridad individual a través de encuesta estructurada y semiestructurada.
Unidad de investigación	Profesionales del Derecho que manejen temas de Derecho Disciplinario y mecanismos alternativos de solución de conflictos.
Unidad de análisis	Profesionales del Derecho que trabajen en Oficinas de Control Disciplinario Interno y/o que manejen mecanismos alternativos de solución de conflictos
Marco muestral	51 Profesionales del Derecho que trabajen en Oficinas de Control Disciplinario Interno y/o que manejen mecanismos alternativos de solución de conflictos
Tamaño de la muestra	51 Profesionales del Derecho que trabajen en Oficinas de Control Disciplinario Interno y/o que manejen mecanismos alternativos de solución de conflictos (100 %)

B. Anexo: Formato de encuestas realizadas en el marco del trabajo de investigación

Encuesta de percepción sobre la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos en Derecho Disciplinario

- 1. Se desempeña laboralmente o ha trabajado en el área de derecho disciplinario colombiano a partir a la Ley 734 de 2002?**

Marca solo un óvalo.

- Si
 No

- 2. Cuánto tiempo lleva trabajando en el área de derecho disciplinario colombiano?**

Marca solo un óvalo.

- Menos de 3 años
 Entre 3 y 5 años
 Entre 5 y 10 años
 Más de 10 años

- 3. Conoce sobre la existencia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia?**

Marca solo un óvalo.

- Si
 No

4. Señale en la opción correspondiente, si considera que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos contribuyen en los siguientes aspectos, en materia de administración de justicia:

Marca solo un óvalo por fila.

Seleccione las opciones que considere

Descongestión procesal en los despachos disminuyendo la cantidad de procesos	<input type="radio"/>
El logro de mayores resultados en el menor desgaste de la actividad judicial	<input type="radio"/>
Garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas de la administración de justicia	<input type="radio"/>
Ninguno?	<input type="radio"/>

5. Considera que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos pueden ser aplicados en el Derecho Disciplinario colombiano?

Marca solo un óvalo.

- Si
 No

6. Qué tipo de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos considera usted que se pueden aplicar en el Derecho Disciplinario colombiano

Marca solo un óvalo por fila.

Seleccione las opciones que considere

Conciliación	<input type="radio"/>
Mediación	<input type="radio"/>
Amigable Composición	<input type="radio"/>

7. Cree que aplicar Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano traería algún tipo de ventajas para esta área del derecho?

Marca solo un óvalo.

- Si
 No

8. Si contestó afirmativamente la pregunta anterior, por favor señale las ventajas que considera, traería la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Disciplinario colombiano

Referencias

- Acosta, P. (2010) Administración de Justicia y Acceso a la Justicia: El Actual Plan Sectorial de la Rama Judicial en Colombia. *Revista Derecho del Estado* No. 24, 185-206. Recuperado el 01 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Acuña, J. (2005). Guía Formulación Proyectos de Investigación. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Alapont, J. (Julio, 2016). La responsabilidad penal de los partidos políticos: una aproximación desde el análisis económico del Derecho. Trabajo presentado para el XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal: Análisis Económico del Derecho y Penal. Universidad de Valencia.
- Báez, C (20.). Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los Tribunales mexicanos. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/5.pdf>
- Bahamón, X. y Gómez, Y. (2017). El activismo judicial en el proceso disciplinario. *Revista IUSTA*, No. 47, 143-163. doi: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.06>
- Banco Mundial (2017). Doing Business 2018, Reformando para la creación de empleos. Recuperado de <http://ibce.org.bo/publicaciones- descarga.php?id=2390>
- Barón, M. (2011). Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, No. 18, 166-187.
- Becerra, D. (2009). La Conciliación Preprocesal en el Sistema Penal Acusatorio y sus Principales Aportes. *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. XII, No. 24, 169-187. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617269012.pdf>.
- Benavides, F. (2016). Derecho, Desarrollo y Neoliberalismo: El Caso de la Reforma al Sistema de Justicia Penal Colombiano. En Lozano, E., Teoría y puesta en práctica.

del análisis económico del derecho colombiano (pp. 89-122). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. Recuperado el 25 de mayo de 2018 de la base de datos JSTOR.

- Cabrillo, F. (2011) Un Análisis Económico de la Administración de Justicia: ¿Qué maximizan los jueces? Recuperado el 7 de noviembre de 2017 de http://www.usmp.edu.pe/centro_derecho_economia/revista/febrero_2011/Analisis_Economico_de_la_Adm._de_Justicia_Dr_Francisco_Cabrillo.pdf
- Calsamiglia, A. (1998). Justicia, Eficiencia y Derecho. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 1, 305-335.
- Carrasco, N. (2017) La Eficiencia Procesal y el Debido Proceso. Revista de Derecho Privado, No. 32, 443-469. Recuperado el 08 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Castañeda, J., Rincón, J., & Gaitán, J. (2014) Proceso Disciplinario. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Clavijo, S. (2011) Costos y Eficiencia de la Rama Judicial en Colombia. Políticas de choque-operativo. Bogotá, Colombia: Impresione C.
- Congreso de Colombia. (5 de febrero de 2002) Código Disciplinario Único. [Ley 734 de 2002]. DO: 44.708.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (11 de julio de 2013) Sentencia con radicado 0390-11. [CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (21 de noviembre de 2013) Sentencia con radicado 0649-11. [CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren].
- Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia. (2 de diciembre de 2005) Reglamento Disciplinario Estudiantil. [Acuerdo No. 186 de 2005]. Universidad de Pamplona.

Referencias

- Consejo Superior de la Universidad de Pamplona. (4 de noviembre de 2014) Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia. [Acuerdo No. 171 de 2014]. Sistema de Información Normativa, Jurisprudencial y de Conceptos “Régimen Legal”- Universidad Nacional de Colombia
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
- Cornelio, E. (2014). Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como Derecho Humano. España: Sal Terrae. Recuperado el 30 de abril de 2017, de <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf>
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2009) Lineamientos de política pública en materia de acceso a la justicia a partir de un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas. Bogotá, Colombia: Corporación Excelencia en la Justicia.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2013) Lineamientos de reglamentación y bases estructura organizacional. Bogotá, Colombia: Corporación Excelencia en la Justicia.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2018) Inventario activo, ingreso y egreso de procesos en la jurisdicción disciplinaria [Fotografía]. Recuperado de <http://www.cej.org.co/index.php/efectividad/movimiento-de-procesos/jurisdiccion-disciplinaria>.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (19 de febrero de 1998) Sentencia C-037/98. [MP Jorge Arango Mejía].
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de noviembre de 1998) Sentencia T-731/98. [MP José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (15 de noviembre de 2001) Sentencia C-1195/01. [MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (06 de noviembre de 2002) Sentencia C-948/02. [MP Álvaro Tafur Galvis]

- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (01 de febrero de 2012) Sentencia C-030/12. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (17 de abril de 2013) Sentencia C-222/13. [MP María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (13 de noviembre de 2013) Sentencia C-826/13. [MP Jorge Arango Mejía].
- De la Torre, M. (s.f). El principio de Economía Procesal. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/45931584/EL-PRINCIPIO-DE-ECONOMIA-PROCESAL>
- Departamento Nacional de Planeación (2015) Análisis conceptual del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia en sus 25 años: Construyendo diálogo y paz para el futuro. Bogotá, Colombia: Legis.
- Díaz, D. & García, A. (2014) Conciliación Extrajudicial como Requisito de Procedibilidad y sus Verdaderos Efectos en la Congestión Judicial: El Caso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Con-Texto. Revista Derecho y Economía, volumen 41, 143-176. Recuperado el 24 de septiembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Dirección Nacional de Veeduría Disciplinaria (2017) Informe de actividades para el año 2017. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Doménech, G. (2014) Por qué y Cómo Hacer Análisis Económico del Derecho. Revista de Administración Pública, No.195, 99-133.
- Escudero, M.C. (2008) Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición (22ª Ed.). Bogotá, Colombia: Leyer Editores Ltda.
- García, M. & López, V. (2010) Justicia y Economía: Evaluando la Eficiencia Judicial en Andalucía. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, p.p. 1-26.
- Giraldo, J. (13 de octubre de 2016). Los MASC, aliados del crecimiento empresarial. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/los-masc-aliados-del-crecimiento-empresarial>.

Referencias

- Gómez, C. (2011) Derecho Disciplinario en Colombia-Estado del Arte. Revista Derecho Penal y Criminología, volumen 32, 115-154. Recuperado de la base de datos HeinOnline.
- Gómez, C. (2017) Dogmática del Derecho Disciplinario (6ª Ed.). Bogotá, Colombia: U. Externado de Colombia.
- Gutiérrez, J. (2008) Análisis Económico del Derecho; Revisión al Caso Colombiano: Economía Aplicada al Derecho. Con-Texto. Revista Derecho y Economía, volumen 24, 11-30. Recuperado el 08 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Herrera, H. (2003) Estado De Los Métodos Alternativos De Solución De Conflictos En Colombia. Departamento de Derecho Internacional, OEA. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>.
- Huanca, F. (1997) ANALISIS ECONOMICO Y PERSPECTIVAS PARA UNA POLITICA JUDICIAL EFICIENTE. Revista Ciencia y Cultura, (1), 120-134. Recuperado el 11 de noviembre de 2017 de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33231997000100015&lng=es&tlng=es.
- Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. (2009). Medidas de Descongestión Judicial. Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, boletín (133), 1-4. Recuperado de: <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2016/08/2009.05.15-Boleti%CC%81n-133-Medidas-de-descongestio%CC%81n-judicial.pdf>
- Jinesta, E. (2009) Los Principios Constitucionales de Eficacia, Eficiencia y Rendición de Cuentas de las Administraciones Públicas. Constitución y Justicia Constitucional. San José, Costa Rica: Poder Judicial de Costa Rica.
- Marín, M. (2015) Aspectos Sustanciales de Derecho Disciplinario (1ª Ed.). Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios del Ministerio Público – IEMP.
- Ministerio del Interior y de Justicia, Universidad Nacional de Colombia. (2007) Guía Institucional de Conciliación en Penal. Recuperado el 02 de mayo de 2017 de

http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/3f0a635a-1c3a-4057-9b0a0094fd527110/GuiaInstitucionalDeConciliacionPenal_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES - Clavijo, S. (2011) Costos y Eficiencia de la Rama Judicial en Colombia. Políticas de choque-operativo. Bogotá, Colombia: Impresione C.

- Monroy, D. & Pinzón, M. (2012) Análisis Económico de los Derechos Colectivos y su Mecanismo de Protección Jurisdiccional en Colombia. Con-Texto. Revista Derecho y Economía, No. 28, 11-58. Recuperado el 08 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Muñoz, J. (1985) Poder Disciplinario: Orígenes y Principales Manifestaciones. Revista Derecho Penal y Criminología, 125-138. Recuperado el 24 de septiembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Nava, W. y Breceda, J. (2017). Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: Un acceso a la justicia consagrado como un Derecho Humano en la Constitución mexicana. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 37, 203-228. Doi: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2017.37.11457>
- Núñez, A. (Abril, 2018). Hacia un Análisis Económico del Derecho de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Trabajo presentado para una tertulia organizada por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, Colombia.
- Ossa, C. (2015). Análisis económico de las sanciones administrativas en el derecho de la competencia y el consumo. Derecho del Estado, 35, 151-179. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.06>.
- Ovalle, J. (2010). Teoría General del proceso. 6ª ed. México: Oxford University Press.
- Palacios, A. (2009) Análisis Económico del Derecho en Colombia: A Propósito de Mauricio Rubio su Obra: Economía Jurídica Introducción al Análisis Económico del Derecho Iberoamericano (Reseña). Con-Texto. Revista Derecho y Economía, volumen 28, 103-126. Recuperado el 08 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.

Referencias

- Parejo, L. (1995). Eficacia y Administración. Tres Estudios. Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Posner, R. (2002) El Movimiento del Análisis Económico del Derecho: Desde Bentham hasta Becker. THÈMIS 44. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110297.pdf>.
- Prats, E. (2012) La Eficacia en la Actuación de la Administración Pública como Garantía de los Derechos de los Ciudadanos. Revista SEAP, 3, 10-23.
- Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público (2007) Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.
- República de Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2007) GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL (1ra Ed.). Bogotá, Colombia: Kronos Impresiones y Cia.
- República de Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2007) GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN ADMINISTRATIVO (1ra Ed.). Bogotá, Colombia: Kronos Impresiones y Cia.
- Reyes, L. Y Guzmán, S. (2014) Estado actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el Estado colombiano. DIXI, vol. 16, No. 19, 19-35. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i19.729>.
- Roa, D. (2010) Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario. Influencia de la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez, J. (1997) Estado Social de Derecho e Impartición de Justicia en Colombia. Revista Derecho del Estado No. 1, 103-122. Recuperado el 01 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Romero, P. (2011) Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en Colombia y Veinte años de la conciliación extrajudicial en derecho. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/98778631/Mecanismos-Alternativos-de-Resolucion-de->

Conflictos-en-Colombia-y-veinte-anos-de-la-Conciliacion-Extrajudicial-en-Derecho-
por-Patricia-Romero-Sanchez#.

- Rubiano, S. & Torres, C. (2012) Sistema Judicial y Eficiencia: Una Visión desde el Modelo de Fallas del Mercado. Universitas Estudiantes, No. 10, 297-317.
- Toscano, F. (2013) Aproximación Conceptual al Acceso Efectivo a la Administración de Justicia a Partir de la Teoría de la Acción Procesal. Revista de Derecho Privado No. 24, 237-257. Recuperado el 01 de noviembre de 2017 de la base de datos HeinOnline.
- Trujillo, C. (2016). ¿Qué es el principio de economía procesal y cuál es su relevancia jurídica? [Entrada de blog]. Recuperado de <https://blog.handbook.es/principio-economia-procesal/>
- Vargas, A. (10 de diciembre 2013). Principios del Nuevo Código Procesal Civil. La razón, la gaceta jurídica. Recuperado de http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/Principios-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil_0_1958204249.html.
- Villadiego, C. (s.f.) La Conciliación Penal en Colombia. Algunos problemas identificados en su ejecución cotidiana. Recuperado de: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4073/LaConciliacionpenalenColombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Villegas, O. (2003) El Proceso Disciplinario Ley 734 de 2002 (Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.