

EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD APLICADO DESDE EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO, MODIFICADO POR LA LEY 2094 DE 2021, A LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS ADELANTADOS EN LA VIGENCIA DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

THE PRINCIPLE OF FAVORABILITY APPLIED FROM THE GENERAL DISCIPLINARY
CODE AMENDED BY LAW 2094 OF 2021 TO THE ADVANCED DISCIPLINARY
PROCESSES DURING THE EFFECTIVENESS OF THE SINGLE DISCIPLINARY CODE

Autor: JOAQUÍN ANDRÉS RUEDA ROJAS¹, LUZ MARIANNA ARCINIEGAS CASTILLO².

Recepción artículo _____ . Aceptación artículo _____ . Publicación artículo _____ .

Resumen

El Código General Disciplinario, incluidas las modificaciones contempladas en la Ley 2094 de 2021, constituye un cambio normativo para el derecho disciplinario que, hasta el momento, regía la Ley 734 de 2002. Dichas variaciones suponen un cambio para las autoridades disciplinarias, enfrentando el reto de surtir procesos valiéndose de ambas codificaciones, según la fecha de la comisión de la falta, así como la etapa actual de los mismos, verbigracia, la notificación del pliego de cargos al investigado.

Pero ¿si el Código General Disciplinario prevé una situación más benévola para el investigado, aun cuando, dada la ocurrencia de la falta y el principio de legalidad, el proceso se adelanta a la luz de la Ley 734 de 2002?

Pues bien, el presente artículo desarrolla el estudio de distintas formas de aplicación de la

Abstract

The General Disciplinary Code, including the amendments contemplated in Law 2094 of 2021, constitutes a regulatory change for disciplinary law, which until now was governed by Law 734 of 2002. These variations imply a change for the disciplinary authorities, facing the challenge of conducting proceedings using both codifications, depending on the date of the commission of the offense, as well as the current stage of the proceedings, for example, the notification of the statement of charges to the person under investigation.

But what if the General Disciplinary Code provides a more benevolent situation for the person under investigation, even though, given the occurrence of the offense and the principle of legality, the process is carried out in the light of Law 734 of 2002?

¹ Abogado de la Universidad Industrial de Santander, juacorueda@gmail.com

² Abogada de la Universidad Industrial de Santander, mariannaar24@gmail.com

ley en el tiempo, así como el Principio de Favorabilidad; conceptos desarrollados por la jurisprudencia Colombia para resolver problemas jurídicos como el planteado, buscando la ley más favorable para el sujeto disciplinario.

De este modo, a través de la investigación jurídico-dogmática, de carácter descriptivo aquí desarrollada, se estudiará acuciosamente el Principio de favorabilidad, su relación con la retroactividad y ultraactividad de la ley, para así tener claridad respecto de las situaciones de favorables que existen en el Código General Disciplinario, para quienes son investigados de acuerdo con la Ley 734 de 2022.

Lo anterior, para analizar el Principio de favorabilidad en materia sancionatoria e identificar las instituciones jurídicas implicadas con la aplicación de este, ante la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

Palabras Clave: Caducidad, Debido Proceso, Prescripción, Retroactividad, Sanción, Ultraactividad

Well, this article develops the study of different forms of application of the law in time, as well as the Principle of Favorability; concepts developed by the Colombian jurisprudence to solve legal problems such as the one raised, seeking the most favorable law for the disciplinary subject.

Thus, through the legal-dogmatic research, of a descriptive nature developed here, the Principle of favorability, its relationship with the retroactivity and ultraactivity of the law will be studied in detail, in order to have clarity regarding the favorable situations that exist in the General Disciplinary Code, for those who are investigated in accordance with Law 734 of 2022.

The above, to analyze the Principle of favorability in sanctioning matters and identify the legal institutions involved with the application of this, before the entry into force of Law 1952 of 2019, as amended by Law 2094 of 2021.

Key Words: Expiration, Due Process, the statutory limitation period, Retroactivity, Penalty, ultraactivity.

Introducción

La entrada en vigor de la Ley 2094 de 2021 reformó el Código General Disciplinario y, por tanto, el ordenamiento jurídico en materia de Derecho Disciplinario, pese a las particularidades previstas para el momento en el cual comenzarán a regir. Esto es, hasta el 29 de marzo de 2022; exceptuando los Artículos 69 y 74, previstos para el 29 de diciembre de 2023.

No obstante, no es posible omitir en su totalidad la anterior Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), puesto que seguirá vigente, de manera excepcional, para aquellos casos en los que el pliego de cargos haya sido notificado al sujeto disciplinario o los procesos en los que se investigue conductas desplegadas en la vigencia de la ley en mención, esto en virtud del principio de legalidad. Con ello, surge la duda de que ocurrirá en los escenarios donde el Código General disciplinario, contenga situaciones más favorables para el posible sancionado, comparado con los lineamientos del Código Disciplinario Único, que guía el proceso.

Conviene señalar que, para este tipo de circunstancias, la jurisprudencia ha recurrido al Principio de favorabilidad. Al respecto:

La Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aun cuando el Artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en “materia penal”, ello “(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario (Corte Constitucional, 2008).

Así las cosas, resolver la inquietud planteada implica un estudio acucioso de dicha figura jurídica, teniendo como objetivo general, analizar el principio de favorabilidad en materia sancionatoria e identificar las instituciones jurídicas que se verán implicadas con la aplicación de dicho principio ante la entrada en vigor de la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021.

De esta forma, en un primer momento, se examinará y estudiará el significado y las implicaciones del Principio de favorabilidad en lo concerniente al derecho sancionatorio y, para el caso concreto, el derecho disciplinario. De este modo, procede identificar y analizar las instituciones jurídicas involucradas en la aplicación del referido principio, es decir, los ámbitos de aplicación de la ley en el tiempo.

Dichas acciones permiten alcanzar, puntualmente, el objetivo específico de Analizar el principio de favorabilidad en materia sancionatoria e identificar las instituciones jurídicas implicadas con la aplicación de dicho principio ante la entrada en vigor de la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021.

Posteriormente, así será factible identificar posibles escenarios en los que la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, pueda favorecer al disciplinado, en el marco de un proceso adelantado en vigencia de la ley 734 de 2002.

Finalmente, el abordaje de estos temas dará luces de las verdaderas situaciones que afrontan los operadores disciplinarios, llevando así a Exponer los retos que deberán enfrentar la Procuraduría General de la Nación, Las Personerías Distritales y Municipales, junto con las Oficinas de Control Interno Disciplinario, a partir la entrada en vigencia de la ley 2094 de 2021, respecto a la caducidad y prescripción a la luz del principio de favorabilidad.

Los objetivos enunciados permiten vislumbrar un claro panorama de los cambios favorables más destacados, para así plantear un análisis crítico que no solo conlleve a la construcción de una teoría procesal del derecho disciplinario, sino que además sirva de guía práctica tanto para las autoridades disciplinarias como para el litigante.

Metodología

El presente artículo desarrolla una investigación jurídico- dogmática, valiéndose del método descriptivo para abordar el principio de favorabilidad y su aplicación en el Código General Disciplinario, a los procesos surtidos a la luz de la Ley 734 de 2002, desde una visión netamente analítica. De tal suerte que los aportes aquí plasmados no constituyen una solución concreta al problema planteado sino un espacio informativo que expone y resalta los escenarios jurídicamente relevantes que surgen como consecuencia de la implementación y entrada en vigencia de una nueva legislación, aun cuando la anterior permanece vigente en casos excepcionales. Máxime cuando se trata de definir la situación jurídica de los investigados, de la forma más favorable para estos.

En ese orden de ideas, el carácter descriptivo se centra en el desglose de la discusión jurídica actual que suscita en torno a la entrada en vigencia de la ley 2094 de 2021, que modifica el Código General Disciplinario, toda vez que se acude, no solo al origen y las causas de la controversia, sino también, a la solución que el mismo ordenamiento jurídico propone, desde el punto de vista del

principio de favorabilidad, de donde surge la necesidad de realizar un análisis del impacto que este generará en los procesos disciplinarios previamente iniciados, ya que por los motivos que se abordarán en el cuerpo del trabajo, se requiere la aplicación de una ley distinta a aquella que la autoridad administrativa se encontraba supeditada a seguir, para el momento de la comisión de la falta disciplinaria, por ser la ley que le resulte más favorable al indiciado.

Por otro lado, si bien esto involucra abstraer cualquier componente social para estudiar el fenómeno jurídico en sí mismo, para efectos del asunto a tratar, no es posible desligar el impacto social y jurídico generado por la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, en tanto la aplicación del principio de favorabilidad de la misma, en aquellos procesos disciplinarios adelantados en vigencia de la ley 734 de 2002, será una situación recurrente tanto para los investigados, como para los defensores, quienes lo solicitan en la práctica administrativa y jurisdiccional.

Todo ello sin dejar de lado la responsabilidad que implica dicha situación para el ordenador disciplinario, quien deberá resolver el asunto, puesto que en un proceso disciplinario se encuentran en juego, entre otras cosas, los derechos del servidor público y el cumplimiento de los principios de la función pública.

Ahora bien, en lo que atañe a las etapas de la investigación, conviene señalar que la primera de ellas está dedicada a la recolección de información que, con base en la metodología cualitativa, permite el hallazgo de importantes datos en los pronunciamientos del Consejo de Estado y la legislación, de las cuales es posible extraer e identificar los cambios que trae consigo la entrada en vigencia de las modificaciones de la ley 2094 de 2021 al Código General Disciplinario y determinar el impacto negativo o positivo que implica para las indagaciones e investigaciones que se encuentran bajo la regulación de la ley 734 de 2002.

Así las cosas, la delimitación del problema jurídico, seguida de la técnica documental de recopilación de información previamente mencionada, junto con la aplicación de técnicas bibliográficas, jurisprudenciales y legislativas, abre paso a la segunda etapa investigativa para decantar los datos compilados, de donde se extraen las variaciones más significativas de la controversia objeto de estudio, para posteriormente, en un tercer momento, exponer a través de casos puntuales, las situaciones en las que resulta imperativo invocar el principio de favorabilidad en un proceso disciplinario.

Finalmente, la consecución y abordaje de los objetivos trazados, demostraran que la propuesta jurídico descriptiva aquí enunciada, es la muestra de una problemática a la que se viene enfrentando el ordenamiento jurídico colombiano desde el 29 de marzo de 2022 y que variará aún más, luego del 29 de diciembre de 2023. Data donde comienza a regir el Artículo 7 ibidem, que versa sobre la prescripción de la acción disciplinaria, para la que se requerirá invocar instituciones jurídicas como la retroactividad y la ultraactividad, como herramientas para comprender los fenómenos de la aplicación de la ley en el tiempo de forma excepcional, en virtud del principio de favorabilidad, de modo que se salvaguarde y garantice el debido proceso como derecho fundamental, propio de un Estado social de Derecho.

Resultados

Con el objeto de analizar el principio de favorabilidad en materia sancionatoria e identificar las instituciones jurídicas implicadas, con la aplicación de dicho principio ante la entrada en vigor de la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, haciendo necesario recurrir a un estudio comparativo entre ambas legislaciones, de modo que, al observar la lista de comportamientos constitutivos de falta, su clasificación, cómo graduarlas, además de las sanciones y límites a las mismas, sin dejar de lado su variación respecto de las categorías dogmáticas como el dolo y la culpa con las cuales se cometen las conductas, salta a la vista que sustancialmente el legislador introdujo notable variaciones con la Ley 1952 de 2019.

Lo anterior por cuanto al entrar en vigor, causa un impacto, puntualmente en los procesos disciplinarios donde se le haya formulado y notificado el pliego de cargos o se halla instalado audiencia para proceso verbal, antes de 29 de marzo de 2022, ya que abre la posibilidad de que el disciplinado se valga la retroactividad y la ultraactividad, como instituciones jurídicas que facilitan la aplicación de la ley más favorable a su caso, en virtud del Principio de Favorabilidad.

Mediante dicha estrategia, se extraen 5 casos puntuales. En ellos, el servidor público o el particular en ejercicio de funciones públicas e incluso el operador disciplinario, estará plenamente facultado para solicitar que en su proceso se invoque dicho mandato de optimización, aplicando la ley que le resulte más gravosa, para dar preferencia a la norma más benévola. Resaltando que, adicionalmente, cuatro de estos escenarios se valen de la retroactividad de la ley en el tiempo, mientras que uno de ellos recurre a la ultraactividad para dar paso al principio de Favorabilidad.

Finalmente, sin desconocer que el mentado principio no solo se ciñe a la norma sustancial, sino además al componente procesal, se halla el notorio cambio de la perspectiva con la que la ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, se refiere a las causales de extinción de la acción disciplinaria, destacando figuras de la prescripción y la caducidad de la misma, aunado a que, para que dichas variaciones comiencen a operar en el ordenamiento jurídico, se previó un término mayor al de la entrada en vigencia del resto del contenido del cuerpo normativo. Dicho en otras palabras, solo hasta diciembre de 2023, se materializan las disposiciones del Código General Disciplinario que, si bien señala que el término de prescripción se mantiene en 5 años, su interrupción se plantea de manera distinta a la establecida en la ley 734 de 2002 tal como se desglosa y profundiza posteriormente, también cabe acotar que la caducidad desaparece.

Todo ello, arroja como resultado, que el principio de Favorabilidad tiene una amplia área de aplicación a raíz de la promulgación de la ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, específicamente en los procesos disciplinarios adelantados en vigencia de la Ley 734 de 2002, en la búsqueda de la protección y preservación del derecho al debido proceso, en conjunto con el principio de legalidad, sin que ello implique desatender los fines perseguidos con la acción disciplinaria, esto es, la consecución de los fines del Estado y los principio de la función pública, que pudieren verse amenazados con la falta endilgada al disciplinado.

Del principio de favorabilidad

El enfoque garantista que se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano, como resultado del Estado Social de Derecho, se materializa en la promulgación de una serie de principios, valores y reglas que finalmente se desarrollan a través de los Derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, resaltando entre estos el Debido Proceso, consagrado en Artículo 29 de la citada carta, definido en la sentencia C 341-2014 como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (Corte Constitucional, 2014).

Aunado a lo anterior, conviene señalar que dicho derecho fundamental se desprenden un conjunto de mandatos de optimización y garantías constitucionales, de carácter legal y

jurisprudencial, ya que si no solo se deben promulgar sino también salvaguardar para cumplir los fines propios del Estado Social de Derecho de enfoque garantista, tal como ocurre con el principio de favorabilidad, en tanto se integra al mandato constitucional, pero se ha desarrollado jurisprudencialmente, y ha sido definido como la aplicación de la ley más favorable o permisiva al procesado, pese a que su promulgación sea posterior al acontecimiento de los hechos materia de investigación, siempre que no se haya tomado una decisión final sobre el asunto investigado.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en la sentencia C – 225 de 2019 se determina que el principio de favorabilidad ha sido consagrado por el Artículo 29 superior, en conjunto con los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como un Principio rector del derecho punitivo (Corte Constitucional, 2019), toda vez que el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estipula en su numeral primero:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (ONU, 1966).

De allí es posible afirmar, que la favorabilidad forma parte integral del debido proceso del derecho sancionatorio y se contempla como derecho fundamental intangible, de aplicación inmediata, sin que haya lugar a hacer distinción alguna entre normas sustantivas y procesales para su aplicación en materia sancionatoria pues, en todo caso, corresponde al juez de conocimiento del proceso respectivo o autoridad administrativa competente, disponer del uso del mismo, sin perjuicio de que el reo o el investigado, a través de su apoderado solicite la aplicación del principio en mención.

No sobra reafirmar que:

el principio de favorabilidad es propio del *iuspuniendi*, por ende, debe operar no solo en las actuaciones judiciales sino, además, en todas aquellas de índole administrativas, prevaleciendo las que surgen en sede de Derecho sancionatorio, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 4 de agosto de 2016. (Consejo de Estado, 2012)

Y de igual manera, se debe precisar que su aplicación obedece tanto al plano sustancial, como al procedimental, so pena de incurrir en una clara nulidad sobre el auto que impone la sanción, en caso de no hacerlo.

Asimismo, y enfocándose en la rama del derecho que nos ocupa estudiar, es necesario remitirse al estatuto legal del derecho disciplinario, ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, puntualmente el numeral 8° donde se consagra la aplicación del principio de favorabilidad rezando lo siguiente:

Artículo 8o. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política (Congreso de la República, 2019).

Siendo esta una razón para afirmar que el principio en estudio debe promulgarse y materializarse en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales del derecho disciplinario, en tanto a través de este se busca amparar y cumplir los propósitos del derecho fundamental al debido proceso, la legalidad de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales que ejerzan las autoridades disciplinarias pero esencialmente someter toda expresión del ius puniendi a las garantías fundamentales del Estado Social de Derecho.

La retroactividad y la ultraactividad

Ahora bien, cuando se estima la aplicación del principio de favorabilidad, se debe entender estrictamente relacionado con las instituciones jurídicas de la retroactividad y ultraactividad, ambas consideradas por la Corte Constitucional en sentencia C-377 de 2004 como fenómenos simétricos pero en sentido contrario, pues se trata de la aplicación de una ley para regular situaciones fácticas con condiciones especiales del ámbito temporal de su vigencia, por consiguiente su aplicación es meramente excepcional en virtud del principio que se analiza.

En consecuencia, es necesario señalar que el principio de favorabilidad en ocasiones riñe con el principio de legalidad, en lo pertinente a la aplicación a la ley en el tiempo, toda vez que la legalidad fija como regla que el hecho investigado será direccionado por la ley vigente en el momento de su materialización, *contrario sensu*, el principio de favorabilidad establece que la norma favorable o permisiva es la que se aplicará por encima de la desfavorable, y es acá donde se

presentan la dualidad de instituciones jurídicas de aplicación de la ley en el tiempo, conocidas como la Retroactividad y la Ultraactividad, siendo definidas por el Maestro Javier Trillos, la primera como la posibilidad de aplicar una norma a situaciones de hecho consolidadas antes de su entrada en vigencia ya sea porque su sanción es más indulgente o porque la conducta reprochada no se encuentra tipificada en la nueva ley, y la segunda como:

La aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a hechos que tuvieron lugar durante su término de vigor, pero que actualmente se encuentran regidos por una nueva disposición jurídica, con el fin de proteger derechos adquiridos y legítimas expectativas (Trillos, *s. f.*).

Así las cosas, se debe asentar de manera infalible que la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria implica la aplicación de la ley de manera retroactiva o ultraactiva, y en resumen, la primera se puede definir como la utilización de la norma menos severa, que se expide después de sucedido los hechos pero antes a la decisión de fallo, y en el caso de la ultraactividad es aplicar una norma benévola que se encuentra derogada al momento de emitir la decisión de fallo, pero vigente al momento de la comisión de los hechos.

Situaciones de favorabilidad para el disciplinado

En aras de establecer los escenarios en los que la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, pueda favorecer al investigado, en el marco de un proceso disciplinario adelantado en vigencia de la ley 734 de 2002, resulta necesario señalar, en primera medida, que ello solo hace referencia a aquellos procesos donde se haya proferido y notificado el pliego de cargos al disciplinado o se haya instalado audiencia para proceso verbal antes del 29 de marzo de 2022.

Lo anterior, atendiendo a lo señalado en el Artículo 263 de la ley 1952 de 2019, Modificado por el Artículo 71 de la Ley 2094 de 2021 (y corregido el yerro en el párrafo por el Artículo 3 del Decreto 1656 de 2021); allí, se dispone de un artículo transitorio para regular, grosso modo, la entrada en vigencia de la nueva ley y determinar excepcionalmente, cuando la Ley 734 de 2002 estará vigente para los procesos, esto es, como se mencionó, cuando se haya proferido pliego de cargos y se haya notificado o instalado audiencia para proceso verbal antes del 29 de marzo de 2022. Llevando así el proceso bajo la normativa del Código Disciplinario Único.

De igual manera, conviene señalar que, en virtud de los principios de legalidad y tipicidad, el Código Disciplinario Único, permanecerá vigente además para tipificar las conductas realizadas a título de acción y omisión, desplegadas en el vigor de esta ley, a saber, antes de la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, es decir, antes del 29 de marzo de 2022. En los demás casos, se registrará por el Código General Disciplinario modificado por la ley 2094 de 2021.

Para el enfoque de este apartado, se logran identificar 4 situaciones donde opera el principio de Favorabilidad de forma retroactiva, en concreto, donde la Ley 1952 de 2019, resulta más favorable y de aplicación preferente respecto de la ley 734 de 2002. Mientras que, en lo que atañe a la materialización de dicho principio, bajo la figura de ultraactividad, se ejemplifica a través de un caso, tal como se muestra a continuación.

Tabla 1

Caso No. 1. Retroactividad – Silencio Administrativo Positivo

Conducta Falta	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
Configuración del Silencio Administrativo Positivo	Falta gravísima consagrada en el artículo 48 numeral 35	No se tipifica como falta gravísima

Fuente: elaboración propia

Inicialmente, es imperativo indicar que, en virtud del principio de legalidad, las faltas consideradas como gravísimas, deben estar consagradas de manera expresa, clara y taxativa en el cuerpo normativo del Estatuto Disciplinario vigente.

Partiendo de esta idea, se observa que la configuración del silencio administrativo positivo se establecía como falta gravísima mediante el Artículo 48 numeral 35 de la ley 734 del 2002 (Congreso de la República, 2002). No obstante, uno de los cambios que introdujo el Código General Disciplinario, es precisamente, la exclusión del mencionado tipo disciplinario del listado de conductas sancionables gravísimas. abriendo así la posibilidad de que el disciplinado al que se

le haya formulado y notificado el pliego de cargos o instalada la audiencia para proceso verbal, antes del 29 de marzo de 2022, por el comportamiento señalado, podrá solicitar la aplicación del precepto legal que le resulte más benigno, esta es, la Ley 1952 de 2019, en virtud del principio de favorabilidad de manera retroactiva, puesto que se podrá endilgar la configuración del silencio administrativo positivo como una falta grave o leve, representando una sanción menos desfavorable.

A propósito de la regulación de las faltas gravísimas, sea el espacio para mencionar uno de los nuevos cambios identificados en el Código General Disciplinario, a saber, el orden a seguir para listar las faltas tipificadas como gravísimas, ya que en un sencillo análisis se determinó que el legislador se encargó de realizar una “clasificación” según el bien jurídico afectado, la gravedad y trascendencia del tipo. Surge así una situación merecedora de ser objeto estudio y discusión por parte de la doctrina y la jurisprudencia, para crear derecho y, a su vez, formas de interpretar lo que podría considerarse los bienes jurídicos del Derecho Disciplinario, denotando así la gran similitud que guarda esta área del ius puniendi con la legislación penal, en la cual, los tipos penales se hallan distribuidos en el cuerpo normativo a partir del bien jurídicamente tutelado que se ve vulnerado al agotar los verbos rectores y encajar las circunstancias fácticas allí mencionadas, tipificando la conducta reprochable. (Sánchez, 2012. p 47).

Tabla 2

Caso No. 2. Retroactividad - Abandono del cargo

Conducta - Falta	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
El abandono injustificado del cargo, función o servicio.	Falta gravísima Artículo 48 numeral 55: El abandono injustificado del cargo, función o servicio. Decreto 1083 del 2015 artículo 2.2.11.1.9 numeral 2: Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.	Falta gravísima. Artículo 55 numeral 5: Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a cinco (5) días sin justificación.

Fuente: Elaboración Propia

Acudiendo a un ejercicio de remisión normativa, propia de los tipos en blanco que caracterizan al derecho disciplinario, se encuentra la situación del abandono injustificado del cargo, función o servicio que, a la luz de la ley 734 de 2002, en conjunto con el Decreto 1083 del 2015 art 2.2.11.1.9 (Congreso de la República, 2002), indica que la falta gravísima desplegada por la situación fáctica expuesta, se configura al completar 3 días de ausentismo consecutivos sin motivos. Contrario Sensu, el código General Disciplinario, prevé un lapso mayor y distinto, de al menos 5 días para ello.

Sin duda plantea un escenario donde resulta viable acudir al principio de Favorabilidad, ejemplo de ello sería un caso hipotético en el que un servidor público, hacía noviembre de 2021, no se hubiese presentado a su lugar de trabajo por cuatro días consecutivos, sin justificación alguna, motivando así un proceso verbal en el que se haya instalado audiencia el 7 de marzo de 2022 y en esta se le hubiese formulado la responsabilidad disciplinaria de una falta gravísima con base al Artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002 (Congreso de la República, 2002), estará plenamente facultado para solicitar al operador disciplinario la aplicación del principio de favorabilidad, de manera retroactiva, toda vez que no se configura la falta señalada en la nueva ley, dado que los elementos esencial y descriptivos del tipo disciplinario, varían, extendiendo el lapso de días, en contraste con la anterior ley, vigente para el momento en que el disciplinado se ausentó.

Cabe acotar que, la situación ilustrada, si bien implica una diferencia en la estructura del tipo disciplinario, la conducta reprochable, objeto de sanción, continúa siendo la misma: gravísima.

Tabla 3

Caso No. 3 Retroactividad – Llevar en debida forma los libros de registro

Conducta - Falta	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución	Falta gravísima - Artículo 48 numeral 26: No llevar en debida forma los libros de registro de la	Deber- Artículo 38 numeral 41 llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de

presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.	ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.	ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.
---	---	---

Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, el estudio del caso número 3 se hace menester enfatizar nuevamente que, en consecuencia del principio de legalidad, las conductas señaladas como faltas gravísimas deben estar consagradas en el texto normativo como tales, pues sólo así, enlistadas taxativamente, es posible distinguirlas de las faltas graves y leves, en tanto las últimas a las que se hace referencia, tienen su razón de ser en la configuración por el incumplimiento de deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, de modo que su alcance y trascendencia, se halla condicionado por las circunstancias plasmadas en el Artículo 47 del Código General Disciplinario, pues así lo determina el Artículo 67 ibidem (Congreso de la República, 2019).

Claras las premisas anteriores, se identificó que la conducta materia de estudio, se tenía tipificada como falta gravísima en el Código Disciplinario Único, de acuerdo al artículo 48 numeral 26. Ahora bien, el Código General Disciplinario plantea ese mismo comportamiento con un deber del funcionario público, circunstancia jurídica que contiene un trasfondo beneficioso frente a la sanción que se podría esperar recibir por aplicación de la anterior Ley, en comparación con la más actual, ello en razón de que la sanción impuesta dejará de ser gravísima, para convertirse en grave o leve, involucrando además, el ejercicio de análisis de los criterios para determinar la gravedad de la falta, dentro de los cuales destaca la forma de culpabilidad, El grado de perturbación del servicio, la jerarquía y La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, entre otros enumerados en el Artículo 47 de la ley 1952 del 2019.

Tabla 4

Caso No. 4. Retroactividad - Límite de las sanciones. Falta gravísima con culpa gravísimas

Tipo de falta y su remanente culposo	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
Falta gravísima cometida con culpa gravísima	Artículo 46: Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años	Artículo 48 numeral 2: Destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.

Fuente: Elaboración Propia

De manera primigenia conviene aclarar que la culpa gravísima hace parte de las categorías del remanente culposo del derecho disciplinario. Empero, sólo puede predicarse de las faltas contempladas como gravísimas, enlistadas en ambos preceptos legales, es decir, que su configuración no es válida frente a las faltas consideradas como graves o leves, siendo esta una de las coincidencias halladas en las legislaciones objeto de estudio.

Cómo complemento de lo expuesto, se trae a colación la disposición del Artículo 44 numeral primero de la ley 734 de 2002, cuyo tenor literal reza:

Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”. Siendo contrastada frente a la ley 1952 de 2019, Artículo 29, se evidencia para esta misma categoría dogmática de la culpa, puntualmente en el inciso 3° que establece: “Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento (Congreso de la República, 2002).

De lo anterior se puede observar que, si bien en los dos preceptos legales se encuentra contemplada la culpa gravísima, es el nuevo estatuto quien lo define de una forma más precisa que le brinda al operador disciplinario una lista de criterios en los que puede encajar una conducta y

tener un soporte jurídico normativo de su interpretación, con un eficiente ejercicio de tipificación de la falta disciplinaria.

Ahora bien, ante la eventual comisión de una conducta de dicha índole, esto es, falta gravísima con culpa gravísima, implica para el disciplinado un evento, con la posibilidad de invocar el principio de favorabilidad con el objetivo de obtener una consecuencia menos drástica a la luz de la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, en tanto su Artículo 48, dedicado a establecer los límites de las sanciones, señala que la destitución e inhabilidad deberá imponerse entre 8 y 10 años; mientras que el Código Disciplinario Único estipulaba un mínimo de 10 años, hasta los 20 años.

Tabla 5

Caso No. 5. Ultraactividad - Límite de las sanciones. Falta grave dolosa

Tipo de falta y su remanente doloso	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
Falta Grave Dolosa	Artículo 46: ... la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente	Artículo 48 numeral 3: Suspensión en el ejercicio del cargo de tres (3) a dieciocho (18) meses e inhabilidad especial por el mismo término para las faltas graves dolosas.

Fuente: Elaboración Propia

Siguiendo con la línea de análisis de los beneficios que puede increpar el disciplinado al solicitar la aplicación del principio de favorabilidad para el momento de determinar la sanción a recibir por la falta cometida, no se puede pasar por alto aquella que deviene de la inhabilidad especial, a saber, la falta grave dolosa. Situación para la que el legislador consideró una consecuencia jurídica distinta en los cuerpos normativos disciplinarios reiterativamente citados.

Profundizando en lo enunciado, un ejemplo, sería, un servidor público, al que NO se le haya sido notificado el pliego de cargos por la comisión de una falta grave dolosa, - antes de marzo 29 de 2022- esperaríamos que la sanción a imponer por la autoridad administrativa competente, fuese una inhabilidad especial que oscila entre 3 a 18 meses, pues así lo determina el Código General Disciplinario, cual es el vigente al momento de la sanción. Sin embargo, al ser la ley la 734 de 2002, la ley en vigor para época de la comisión del hecho reprochable, y al tener una sanción más benévola, la cual oscila entre 1 mes y hasta 12 meses, esta sería la norma aplicable en virtud del principio de favorabilidad mediante la institución jurídica de ultraactividad.

La anterior, por ser dicha institución jurídica el medio idóneo para traer a la vida jurídica una ley actualmente derogada, no obstante, en la comisión de los hechos se encontraba vigente. Ahora bien, se debe hacer la salvedad, que la conducta no puede afectar el patrimonio económico del Estado, pues la inhabilidad se tornaría permanente, ya que así lo contempla la Ley 734 2002.

Aun así, atendiendo al deber de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, el operador disciplinario podrá aplicar a petición de parte o de oficio, el principio de favorabilidad de manera ultra activa, toda vez que la ley vigente para el momento de consumarse los hechos resulta siendo más favorable frente a la sanción a imponer, no obstante al momento de sancionar no se encuentra vigente, puesto que la ley la 734 de 2002 operó hasta el 28 de marzo de 2022 a los procesos que no se encontraban en etapa de pliego de cargos o en proceso verbal.

Haciendo hincapié en la ultraactividad, Barreto et al. (2011) afirman que “La ley posterior a los hechos investigados sea más gravosa que la ley vigente al momento de ocurrencia de estos, prevalece esta última, aunque ya no esté en vigor en virtud de la ultraactividad” (p 134).

De la caducidad y la prescripción

Ciertamente uno de los cambios más significativos de la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021 se encuentra al realizar el análisis comparativo de la caducidad y la prescripción frente a la ley 734 de 2002. Por ello se remitirá la ley derogada para analizar estas dos figuras procesales.

Frente a la caducidad, el Artículo 30 estipula lo siguiente:

Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de

apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. (Congreso de la República, 2020).

En otras palabras, la caducidad en la ley 734 de 2002 se entiende como la extinción de la oportunidad, que tienen las autoridades disciplinarias para iniciar un proceso disciplinario en contra de un funcionario público, cuando hayan transcurrido más de cinco años sin haberse proferido auto formal de apertura de investigación.

Ahora bien, la prescripción se reguló mediante el inciso segundo del Artículo *ibídem*, el cual restablece:

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. (Congreso de la República, 2020)

Frente a esto, conviene concretar que la prescripción se entiende entonces, como la extinción de la acción disciplinaria cuando, una vez emitido el auto de apertura formal de investigación disciplinaria hayan transcurrido cinco años sin que se haya proferido fallo de primera instancia.

De esta manera se puede concluir que el operador disciplinario disponía con un largo plazo contado desde la consumación de los hechos hasta la emisión de una decisión final sobre el proceso disciplinario en curso, es síntesis, el fallo; para un término final de 10 años, en el cual podía desplazarse y estar de alguna manera en estado de bonanza, frente la futura configuración de alguna de las dos figuras jurídicas.

Del mismo modo, la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, refiere a las instituciones jurídicas en mención, pero es la definición que da de estas el punto clave del cambio trascendental que se busca resaltar en este apartado del Artículo. De este modo, se remitirá al nuevo texto normativo para detallar las modificaciones y las consecuencias que sobrevienen. Por otro lado, la definición de la prescripción la encontramos en el Artículo 33, que reza:

Prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continua o, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar. (Congreso de la República, 2020).

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, ésta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia.

Para las faltas señaladas en el Artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

En consecuencia, del anterior acápite, se debe entender que la prescripción tiene una nueva definición en tanto su término inicial comienza a contarse desde la consumación de los hechos, y no desde el auto de apertura formal de la investigación como se tenía en la ley 734 de 2002, y va hasta la notificación del fallo de primera instancia. El término consagrado para la extinción de la acción disciplinaria seguirá siendo el mismo, cinco años, no obstante, aunque en principio parezca que el lapso para la acción disciplinaria se mantendrá incólume, en realidad tiene una disminución de la mitad comparado con la suma de la caducidad y la prescripción que se tenían en la Ley derogada.

Claro el panorama frente a la prescripción, procede entonces realizar el análisis que se tiene para la caducidad en la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, y lo primero a precisar es que esta ley no define la caducidad, pero sí menciona en el Artículo 32 en el numeral dos, donde consagra la caducidad como una causal de extinción de la acción disciplinaria, es decir, que para la ley en mención la caducidad si existe, aunque no la defina. Por esa razón, la postura

que se toma en este Artículo no es la eliminación estricta de la caducidad, sino la inmersión de esta figura dentro de la prescripción, bajo el argumento de que el plazo inicial que se daba para esta en la ley 734 de 2002 era desde la consumación de los hechos hasta el auto de apertura formal de investigación disciplinaria y en la actualidad la prescripción se toma desde la consumación de los hechos hasta la notificación del fallo de primera instancia, bajo el término legal de 5 años.

Tabla 6

Comparación de la caducidad y la Prescripción en las diferentes legislaciones

Figura Jurídica	Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002	Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019 Modificada por la ley 2094 de 2021)
Caducidad	5 años contados desde la consumación de los hechos hasta el auto de apertura formal de investigación disciplinaria	Está inmersa en la prescripción
Prescripción	5 años contados desde el auto formal de apertura de investigación disciplinaria hasta el fallo de primera instancia	5 años contados desde la consumación de los hechos hasta la notificación del fallo de primera instancia

Fuente: Elaboración Propia

Así las cosas, se debe concluir entonces, que la caducidad en la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, desaparece pero no se elimina del ordenamiento jurídico disciplinario, sino que queda inmerso dentro de la prescripción y su término legal pasa a ser el de cinco años, a diferencia de la ley 734 de 2002, en el cual se tenían diez años si se sumaban la caducidad y prescripción, hecho que sin duda tiene una trascendencia profunda, entiendo que los operadores disciplinarios deberán asumir una diligencia y celeridad mayor, para no correr el riesgo

de que un proceso disciplinario prescriba por la reducción de términos a los que se someten por la entrada en vigencia de la nueva ley.

Lo controversial de la prescripción no termina aquí, toda vez que el Código General Disciplinario, tuvo una reforma, la ley 2094 de 2021, que mediante su Artículo 73 de esta última decidió dar aplicación a la prescripción a partir del 29 de diciembre de 2023, es decir que la prescripción del nuevo estatuto entrará en vigencia 30 meses después de su promulgación y la razón no es más que evitar la prescripción de miles de procesos que adelantan las oficinas de Control Interno Disciplinario, las Personerías Distritales y Municipales y la Procuraduría General de la Nación, toda vez que si no hubiese aplazado su entrada en vigencia desde el 29 de marzo de 2021 estarían dando aplicación al principio de favorabilidad de los procesos disciplinarios. Es el momento para advertir que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 73 de la ley 2094 de 2021, que no se podrá dar aplicación al principio de favorabilidad por la prescripción de los procesos que hayan superado los cinco años desde pasada la ocurrencia de los hechos y no se haya proferido fallo de primera instancia con su respectiva notificación, antes del 29 de diciembre de 2023, ya que la ley 734 de 2002 tendrá vigente las figuras de la prescripción y caducidad hasta el día 28 de diciembre de 2023.

A manera de conclusión, primeramente se tiene que la caducidad planteada dentro de la ley 734 de 2002, quedará inmersa en la nueva prescripción del Código General Disciplinario, pero esta última entrará en vigencia a partir del 29 de diciembre de 2023, en ese orden de ideas, la aplicación del principio de favorabilidad por la figura de prescripción no podrá admitirse sino después del 28 de diciembre de 2023, y después de esa fecha toda autoridad disciplinaria deberá asumir con mayor celeridad y eficacia el trámite de los procesos disciplinarios, toda vez que el término amplio que se daba de prescripción y caducidad del Código Disciplinario Único quedó reducido a la mitad, esto es, a cinco años de la prescripción del nuevo estatuto disciplinario.

Discusión

Entorno al análisis del principio de Favorabilidad y su aplicación a los distintos escenarios normativos constantemente citados, surge una serie de planteamientos que cuestionan la idoneidad o la visión netamente positiva desde donde se aborda la problemática jurídica.

Esto se debe a que, una mirada rápida a la temática aludida, bastaría para afirmar que favorecer a quien ha perpetrado una conducta sustancialmente ilícita, resulta discrepante a la prevalencia del bien general, sobre el particular, pues su actuar es contrario a los principios de la función pública que tanto se propende proteger a través del Derecho Disciplinario.

Así mismo, existen otros factores tomados en cuenta para evaluar la viabilidad de examinar la trascendencia de invocar el principio de favorabilidad, recalcando que tiene su razón de ser en la búsqueda de aplicación de una norma distinta a aquella que regía para el momento de comisión de los supuestos facticos tipificados en la norma disciplinaria, que motivan la apertura de una investigación.

Ahondando en lo expuesto, ello obedece a que la aplicación del principio de favorabilidad involucra, en cierta medida, un riesgo a la seguridad jurídica, al implicar variaciones en la ley aplicable a los disciplinables pese a no estar en vigencia al momento de la comisión de la falta, pero sí representar un beneficio para este, haciendo su situación menos gravosa. Precisamente esa prerrogativa a favor del disciplinado constituye una excepción no solo al principio de legalidad, sino también, a la irretroactividad de la misma, según el cual las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes y los efectos de la ley rigen los sucesos activos producidos a partir de su vigencia, en adelante.

Sumado a lo anterior, se agrega la lista de criterios a analizar, que la favorabilidad se aplica puntualmente a la sanción, así como la configuración de las faltas. Hecho de gran relevancia, toda vez que, en virtud de ello, puede existir una variación en la estructura o requisitos para que esta se perfeccione, verbigracia, que la ley vigente al momento de comisión de la falta la haya previsto como gravísima y posteriormente el legislador expida un nuevo cuerpo normativo en el que se establezca como grave o leve, por tratarse de una prohibición o un deber funcional. Situación que, en todo caso, podrá beneficiar significativamente al investigado.

Empero, el panorama dilucidado constituye también una muestra de la hipótesis inicialmente planteada, reforzando la necesidad de hallar circunstancias reales que dan lugar al mandato optimización, operando a través de las instituciones jurídicas de uso de la norma en el tiempo.

Se abre aquí el espacio para implementar imperativamente la retroactividad y ultraactividad, sin dejar de lado la caducidad y la prescripción (como ejemplificación de las mencionadas instituciones jurídicas), con el objeto de exhortar a hacer un análisis comparativo profundo de las leyes contrastadas y así, mediante un estudio minucioso, identificar otros posibles escenarios reales que pudieren surgir alrededor del principio de favorabilidad de la Ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094 de 2021, siempre que el proceso en curso se encuentre bajo la Ley 734 de 2002.

Es así como se descarta la omisión absoluta del Código Disciplinario único y se reconocen las reglas excepcionales de tiempo en la que fluctúa la normatividad colombiana, para fines benevolentes con los investigados, quienes finalmente arrostrar la función pública y al Estado.

Precisamente la función pública que ejercen ciertas personas, que mantienen una relación especial de sujeción con el Estado, constituye el eje central de las dudas que pudieren suscitar entorno a la aplicación del principio de favorabilidad en un proceso disciplinario. Pues, a simple vista, resulta alarmante plantear que se dará prelación a la ley posterior a aquella vigente al momento de la comisión de hechos tipificados como falta disciplinaria, por ser más favorable a quien se encuentra inmerso en una investigación cuya finalidad es determinar si el comportamiento merece reproche por parte de las autoridades administrativas, por poner en riesgo la función pública al punto de transgredir los principios base de la misma.

Por otro lado, es igualmente preocupante que la fluctuación de la ley en el tiempo, a través de instituciones jurídicas como la ultraactividad y la retroactividad, permita excepciones para aplicar el principio de favorabilidad, ya que no se debe dejar de lado que todo proceso jurídico lleva consigo una carga de expectativa social en manos de las autoridades disciplinarias, como en el caso puntual. Pues son claras las suposiciones respecto de la figura del juzgador que materialice y haga efectiva tanto la norma sustancial como la procesal, de forma inequívoca y respetuosa de principios constitucionales como el debido proceso, estrechamente ligado al de legalidad.

En todo caso, al respecto, es pertinente resaltar que dichas excepciones son situaciones completamente necesarias para garantizar otros derechos como el debido proceso, especialmente desde el punto de vista de el disciplinado. Asimismo, el análisis de casos puntuales de implementación del mandato de optimización de favorabilidad permite vislumbrar un panorama de garantía de un procedimiento que se ajuste de la forma mas benevolente a la realidad del

investigado, la sociedad, entre otros. Todo ello descartando un panorama de impunidad ni, mucho menos, desviarse de la salvaguarda de los principios de la Función Pública.

Conclusiones

Como conclusión primigenia de los planteamientos desarrollados, se afirma que, en el marco de un proceso disciplinario, es totalmente admisible que una ley favorable se aplique preferentemente respecto de aquella que resulta restrictiva o desfavorable para el disciplinado, aun cuando aquella sea promulgada posteriormente. Esto, en virtud del Principio de Favorabilidad, sin que comprometa los fines en la acción disciplinaria, es decir, la protección y consecución de los principios de la administración pública, que se ven transgredidos con la violación del deber funcional del disciplinado al cometer una falta.

Así se logra identificar que el mandato de optimización analizado se vale de dos instituciones jurídicas de gran relevancia: la retroactividad y la ultraactividad. Fenómenos que operan en sentido contrario y hacen posible la aplicación de una ley en condiciones temporales especiales, dado que excepcionalmente, una normatividad podrá emplearse para regular situaciones fácticas que hayan ocurrido fuera de su vigencia, bien sea por haber sido proferida antes o con posterioridad.

En consecuencia, gracias a un ejercicio comparativo de las legislaciones objeto de estudio en materia disciplinaria, se identificaron 5 escenarios en los la ley 1952 de 2019, modificada por la ley 2094, favorece al disciplinado cuyo proceso sigue los lineamientos normativos del Código Disciplinario Único. No obstante, requiere de la implementación de las mencionadas instituciones jurídicas para hacerse efectiva, tal como se enuncia a continuación:

En primer lugar, la configuración del derecho administrativo positivo, contemplado como falta gravísima en la Ley 734 de 2002, mientras que, para el Código General Disciplinario, la conducta se excluye del listado de faltas gravísimas, abriendo así la posibilidad de que el disciplinario invoque el Principio de favorabilidad por vía de retroactividad, la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, de modo que la configuración de su falta sea grave o leve.

En segundo lugar, el abandono de cargo que, si bien es contemplado por ambas legislaciones como una falta gravísima, difiere en el número de días requeridos para la tipificación de la misma; encontrando razones para que el investigado estuviere plenamente facultado para

solicitar al operador disciplinario la aplicación del principio de favorabilidad, de manera retroactiva, toda vez que no se configura la falta señalada en la nueva ley, dado que los elementos esencial y descriptivos del tipo disciplinario, varían, extendiendo el lapso de días, en contraste con la anterior ley, vigente para el momento en que el disciplinado se ausentó.

Un tercer escenario versa sobre el “no llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.”, conducta que desde el punto de vista de la Ley 734 de 2002 es considerada falta gravísima y, por otro lado, el Código General Disciplinario lo consagra como un deber del funcionario público circunstancia jurídica que contiene un trasfondo beneficioso frente a la sanción que podría esperarse recibir por aplicación de la anterior Ley, en comparación con la más actual. ello, en razón de que la sanción impuesta dejará de ser gravísima, para convertirse en grave o leve, al implementarse retroactivamente.

El cuarto ejemplo denota como la ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, consagra un lapso de 8 a 10 años de inhabilidad general para las faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima, resultando a todas luces notoriamente menor que el periodo de 10 a 20 años, estipulado en la ley 734 de 2002 para la misma situación. Ahora bien, ante la eventual comisión de una conducta de dicha índole, el disciplinado podrá valerse del principio de favorabilidad retroactivamente, con el objetivo de obtener una consecuencia menos drástica a la luz de la ley 1952 de 2019, sin degradar la conducta y continuar protegiendo los principios de la función pública.

Por último, el quinto caso es una muestra más de la discrepancia de las referidas legislaciones en cuanto a la duración de la sanción. Puntualmente la inhabilidad especial, como resultado de una falta grave dolosa. Por un lado, la Ley 734 de 2002 explica que esta oscila de 30 días a 12 meses, mientras que el Código General Disciplinario contempla un tiempo mayor, de 3 a 18 meses.

De acuerdo con lo señalado, se está frente a la oportunidad de acudir a la ultraactividad como la herramienta jurídica idónea para atender el deber de garantizar el derecho fundamental al debido proceso del investigado, toda vez que la ley vigente para el momento de consumarse los hechos resulta siendo más favorable frente a la sanción a imponer, no obstante al momento de sancionar no se encuentra vigente, puesto que la ley la ley 734 de 2002 operó hasta el 28 de marzo de 2022 a los procesos que no se encontraban en etapa de pliego de cargos o en proceso verbal.

Claro los escenarios favorecedores para el sujeto disciplinario al confrontar la normatividad estudiada, salta a la vista la retadora situación que deberá enfrentar la autoridad disciplinaria con la aplicación del principio de Favorabilidad, ya que no solo procede a petición de las partes, sino, además, de oficio. De modo que, en calidad de funcionarios, a los operadores disciplinarios les asiste el deber de garantizar el debido proceso a los disciplinados.

Recuérdese que salvaguardar este derecho fundamental, a iniciativa de la autoridad administrativa, permite prevenir que los actos administrativos, donde se decida la responsabilidad disciplinaria, no estén viciados de nulidad.

De igual modo, no se debe pasar por alto que, otro de los desafíos para los operadores disciplinarios es aquel que suponen las figuras de la prescripción y caducidad. La primera por cuanto la Ley 734 de 2022 previó 5 años, contados a partir de la apertura de la acción disciplinaria, para la extinción de la misma, toda vez, vencido dicho término, no se haya proferido fallo de primera instancia. Distanto así de la caducidad, para la cual se contempla el mismo periodo de tiempo, haciendo la salvedad de que este comenzara a contar desde la ocurrencia de la falta sin que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria.

Dicho en otras palabras, el operador disciplinario disponía de un largo plazo de 10 años, contado desde la consumación de los hechos hasta la emisión del fallo.

Al respecto, el asunto gira entorno a la nueva normatividad del Código General Disciplinario, de la que se debe entender que la prescripción tiene una nueva definición, en tanto su término inicial comienza a contarse desde la consumación de los hechos, y no desde el auto de apertura formal de la investigación como se tenía en la ley 734 de 2002, y va hasta la notificación del fallo de primera instancia. Pese a que el término consagrado para la extinción de la acción disciplinaria, continuarán siendo 5 años y, aunque en principio parezca que el lapso para la acción disciplinaria se mantendrá incólume, en realidad tiene una disminución de la mitad comparado con la suma de la caducidad y la prescripción que se tenían en la Ley derogada.

Lo anterior por cuanto la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, no define la caducidad explícitamente, más lo que ocurre es una inmersión de dicho concepto en la definición de prescripción. hecho que sin duda tiene una trascendencia profunda y un gran reto tanto para la Procuraduría General de la Nación, como Las Personerías Distritales y Municipales, junto con las

Oficinas de Control Interno Disciplinario, bajo el entendido que los operadores disciplinarios deberán asumir una diligencia y celeridad mayor, para evitar la extinción de la acción disciplinaria a causa de la prescripción, por la reducción de términos a los que se someten por la entrada en vigencia de la nueva ley.

Referencias bibliográficas

Barreto, H.; Agudelo, N; Andrade, J.; Barbosa, G.; Bazzani, D. y Bernal, J. (2019). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Editorial Universidad Externado de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2002). Ley 734. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. [D. O. 44699].

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1952. “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. [D. O. 50850].

Congreso de la República de Colombia. (2021). Ley 2094. “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”. [D. O. 51720].

Consejo de Estado (2012). Sentencia 11001-03-15-000-2012-01949-00. Sala Contenciosa Administrativa. [M. P. Víctor Hernando Alvarado].

Consejo de Estado (2016). Sentencia 05001-2333-000-2013-00701-02. Sala Primera de Revisión. [M. P. Guillermo Vargas Ayala].

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Art. 29. Constitución Política de la República de Colombia. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de Julio 20 de 1991.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C – 377/04. Sala Plena, LEY-Carácter excepcional de retroactividad y ultraactividad, [M. P. Rodrigo Escobar Gil]. Expediente D-4878, Bogotá, D. C., 27 de abril de dos mil 2004.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C – 341/14. Sala Plena, DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías, [M. P. Mauricio González Cuervo]. Expediente D-9945, Bogotá, D.C., 4 de junio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C – 225/19. Sala Plena, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Jurisprudencia constitucional, [M. P. Antonio José Lizarazo]. Expediente D-12901, Bogotá D.C., 23 de mayo de dos mil 2019.

Gómez, C. (2016). *Dogmática aplicable del derecho disciplinario*. Editorial Universidad del Externado.

Laverde, J. (2019). *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. Editorial Legis.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [En línea]. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1083. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

Sánchez, E. (2012). *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica.

Trillos, J. (s. f.). *Manual de aplicación teórica-practico Código General Disciplinario*.