

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN EL MARCO DE LOS
PROCESOS INICIADOS BAJO LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 132 DE LA LEY
1474 DE 2011 POR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

JULIAN BALLÉN
NATALY RUIZ BALLÉN.

ASESORA. MADY JULIANA MONTAÑA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TUNJA
2022

TABLA DE CONTENIDO:

1 INTRODUCCIÓN:	5
1.1 Planteamiento del problema:	5
1.2 Formulación del problema	7
1.3 Justificación	8
1.4 Objetivo General	10
1.5 Objetivos específicos	10
1.6 Metodología.....	11
2 CAPÍTULO I: ANÁLISIS DE LAS FIGURAS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. ..12	
2.1 De la prescripción:	12
2.1.1 Definición:	12
2.1.2 Correlación entre la prescripción adquisitiva y de la prescripción extintiva: ..13	
2.1.3 Origen histórico:	16
2.1.3.1 Derecho Romano:.....	16
2.1.4 Conceptualización en:.....	18
2.1.4.1 El derecho francés:.....	18
2.1.4.2 El derecho español	19
2.1.4.3 El derecho colombiano:.....	21
2.2 De la caducidad:	26
2.2.1 Definición:	26
2.2.2 Origen histórico:	28
2.2.2.1 El derecho romano:	28
2.2.3 Conceptualización en:.....	29
2.2.3.1 El derecho francés:.....	29
2.2.3.2 El derecho español	29
2.2.3.3 El derecho colombiano:.....	31
2.3 La prescripción y la caducidad frente al debido proceso.	32
2.3.1 Tratamiento de la prescripción en el derecho internacional público.	34
3 CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PÚBLICO EN COLOMBIA, EN ESPECIAL LOS RELACIONADOS CON LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD.	35
3.1 Fundamentos del derecho disciplinario colombiano.	35

3.1.1	Principios del derecho disciplinario colombiano:	35
3.1.1.1	Dignidad Humana	35
3.1.1.2	Razonabilidad y proporcionalidad.....	36
3.1.1.3	Legalidad.....	37
3.1.1.4	Ilicitud sustancial	38
3.1.1.5	Culpabilidad.	39
3.1.1.6	Igualdad.....	39
3.1.1.7	Favorabilidad	40
3.1.1.8	Debido Proceso.....	41
3.1.1.9	Presunción de inocencia	42
3.1.1.10	Cosa Juzgada disciplinaria	42
3.1.2	Fundamento Constitucional.....	43
3.1.3	Fundamento Jurisprudencial:	45
3.1.4	Fundamento Legal:.....	46
3.1.4.1	Ley 734 de 2002:	46
3.1.4.2	Ley 1437 de 2011	48
3.1.4.3	Ley 1474 de 2011	48
3.1.4.4	Ley 1952 de 2019	49
3.1.4.5	Ley 2094 de 2021	52
3.2	Principales discusiones en la implementación del nuevo Código General Disciplinario, en materia de prescripción y caducidad.	54
3.2.1	El tránsito legislativo en el nuevo Código General Disciplinario.	54
3.2.2	Desaparición de la caducidad en el nuevo Código General Disciplinario.	56
4	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO.	57
4.1	Conceptualización del principio de favorabilidad.	57
4.2	Relación del principio de favorabilidad con otros principios de orden constitucional	58
4.2.1	Debido proceso	58
4.2.2	Legalidad.....	59
4.2.3	Seguridad jurídica.....	60
4.2.4	Cosa juzgada.	60
4.3	El principio de favorabilidad en el derecho disciplinario colombiano.....	61

4.3.1	Fundamentos normativos	61
4.3.1.1	Ley 153 de 1887	61
4.3.1.2	Constitución Política Colombiana.....	62
4.3.1.3	Ley 734 de 2002	62
4.3.1.4	Ley 1952 de 2019	63
4.4	Aplicación de la ley disciplinaria en el tiempo.....	63
4.4.1	Retrospectividad	64
4.4.2	Retroactividad	64
4.4.3	Ultractividad	65
4.5	Aplicación del principio de favorabilidad en la prescripción de la acción disciplinaria.....	66
4.5.1	Postura de la Corte Constitucional:.....	67
4.5.2	Postura del Consejo de Estado	67
4.5.3	Postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:	70
4.5.4	Hipótesis planteada	70
4.5.5	Preguntas Finales.....	72
5	CONCLUSIONES:	74
6	REFERENCIAS:	75

1 INTRODUCCIÓN:

1.1 Planteamiento del problema:

La presente tesis jurídica, expone al concepto de la *prescripción extintiva* de la acción disciplinaria, como el punto de inflexión respecto del cual se abordará la aplicación del principio constitucional de la favorabilidad. Su aplicación, constituye un acierto para los intereses del sujeto investigado, dentro del procedimiento disciplinario contra servidor público, por cuanto: “con la prescripción de la acción disciplinaria se impide que, tras el transcurso de determinados plazos, se pueda imponer una sanción, el Estado pierde la facultad de investigar y sancionar las faltas” (Sánchez, 2014, p. 200).

En este sentido, la prescripción a diferencia de la caducidad, tiene una doble connotación, la cual es en primer término, una consecuencia jurídica en la que por el lapso del tiempo sin que se ejerza un derecho, produce la extinción del mismo y en segundo lugar, el de establecer una garantía de seguridad jurídica para el sujeto procesado. En este punto, es razonable pensar que el término prescriptivo consagrado, verbigracia en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, debe aplicarse únicamente a los procesos que en virtud de esa normatividad sean iniciados, porque es la normatividad que se encuentra vigente en materia disciplinaria, y de acuerdo al artículo 7º, las normas procesales del Código Disciplinario Único, cuentan con un efecto general inmediato.

Ahora bien, lo diferente y novedoso del presente asunto, es que se pueda materializar la aplicación del principio de favorabilidad, de una norma, en forma retroactiva cuyo efecto legal sea más favorable, a hechos juzgados o que se tramitan bajo leyes vigentes; o en igual sentido, que se pueda aplicar al presente, una norma ya derogada, pero que contemplaba una consecuencia jurídica menos gravosa para los intereses del sujeto disciplinable. Al respecto de los presupuestos

en donde es posible la aplicación retroactiva del citado principio en materia disciplinaria, la máxima instancia en materia de protección de derechos fundamentales, a través de (Corte Constitucional, Sentencia T-152, 2009, M.P. Cristina Pardo) expresó que por vía de retroactividad, podría aplicarse una norma posterior más benigna, inclusive a situaciones fácticas que ya han sido juzgadas por medio de la adopción de un fallo disciplinario definitivo, en el proceso sancionatorio. Ello, en razón a la desaparición del tipo disciplinario calificado como falta, que dio origen a la sanción, o como consecuencia, de la consagración de una sanción menor para la respectiva falta disciplinaria, en la norma posterior más favorable.

En este sentido, debe señalarse que el (Congreso de la República, Ley 1474 de 2011, artículo 132), el cual modificó el término de prescripción de los procesos disciplinarios indicó que, la prescripción de cinco (5) años, para ejercer la acción disciplinaria, comenzaba a contarse a partir del auto de apertura de la investigación disciplinaria. Ahora bien, ¿qué ocurre si posterior a haberse iniciado un proceso bajo el amparo de esta normatividad, se promulga una ley, que establece que la prescripción de cinco (5) años, se debe computar, desde la ocurrencia del acto o desde el último hecho para las faltas de ejecución continuada, eliminando el término de caducidad de cinco (5) años existente en la anterior regulación? Pues en ese evento, será más favorable la aplicación de la norma posterior al sujeto investigado, por contener una garantía procesal más benéfica.

Es precisamente la situación jurídica precedente la que se presenta actualmente, como resultado de que el (Congreso de la República, Ley 1952 de 2019, artículo 33) o Código General Disciplinario [CGD], haya establecido que la prescripción comenzaría a contabilizarse mucho antes de la expedición del auto de apertura; esto es, a partir desde el momento mismo de la realización de la conducta. Por ello, aunque el artículo 22 del CGD, aún no se encuentra vigente, ciertamente, dará lugar a que se promuevan numerosas solicitudes ante las Oficinas de Control Interno Disciplinario de las entidades públicas, o ante las Personerías o

Procuradurías que ejercen el poder preferente, para que se aplique la normatividad más favorable, cuando los procesos se encuentren tramitándose bajo la Ley 734 de 2002 y la modificación que en ese entendido realizó la Ley 1474 de 2011, a efectos de solicitar la prescripción de los procesos disciplinarios donde no se haya proferido fallo.

Esta tesis de la aplicación retroactiva de la prescripción dentro del derecho disciplinario tiene cabida dentro de la doctrina moderna, la cual no encuentra impedimento en su aplicación siempre y cuando no sea en perjuicio del sujeto disciplinable, al respecto Sánchez (2014), afirma:

Tanto para la teoría mixta, como para el jurídico material la regulación de la prescripción de la acción disciplinaria es un tema que pertenece al derecho sustancial, específicamente a los presupuestos de la penalidad, por lo que no podría modificarse retroactivamente en perjuicio del disciplinable. En cambio, la teoría procesal no vería impedimento para aplicar retroactivamente el nuevo plazo de prescripción. (p. 201)

La anterior postura, encuentra sustento en precedentes como el de (Corte Constitucional, Sentencia T-625, 1997 M.P. José Gregorio Hernández) en donde, la máxima instancia constitucional, concluyó que, en estudio de la aplicación de favorabilidad, debe privilegiarse la aplicación de las normas de naturaleza sustantiva, o procesal más favorables al caso en concreto, aunque dentro de las prerrogativas contenidas en el régimen de transición se determine algo diferente, dado que en materia sancionatoria prevalece la interpretación y aplicación de los principios rectores constitucionales. Citado en (Consejo de Estado [C.E.], Sección Segunda, Sentencia No. 2558-08, C.P. Gerardo Arenas).

1.2 Formulación del problema

¿Cómo opera la prescripción de la acción disciplinaria en los procesos iniciados bajo los términos del artículo 132 de la ley 1474 de 2011, con la entrada en vigencia del artículo 33 del CGD, en virtud de la aplicación principio de favorabilidad?

1.3 Justificación

La presente investigación tiene diversas razones de pertinencia y necesidad, por las cuales debe llevarse se lleva a cabo. Ellas son:

Prima facie, el tema de la expedición de la Ley 1952 de 2019, constituye un cambio sustancial en materia de favorabilidad para los sujetos procesados, no solo porque la ley elimina ciertas faltas, o sustituye la graduación de otras faltas de gravísimas a graves, sino porque devuelve al procesado la posibilidad de que su investigación no se prolongue en el tiempo más de cinco (5) años, desde la iniciación de los hechos, como ocurría con la adopción de la figura de la caducidad, incorporada al derecho disciplinario colombiano, ante la vigencia del renombrado Estatuto Anticorrupción.

En segundo lugar, resolver la pregunta de investigación planteada aquí, dotará de argumentos y herramientas conceptuales y teóricas a los litigantes y apoderados judiciales, como también a los sujetos disciplinables en aras de que puedan defender sus garantías procesales, entre ellas, la materialización del debido del principio de favorabilidad en eventos de cumplimiento de términos procesales, para su juzgamiento, teniendo en cuenta que la garantía de la prescripción extintiva se relaciona con derecho sustancial a no ser sometido a una investigación indefinida en el tiempo, (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política [C.N.], 1991, artículo 29).

En tercer lugar, la presente investigación reforzará el argumento por el cual, no es posible que los derechos procesales del sujeto disciplinable, se vean menoscabados por la incertidumbre jurídica del legislador que durante cerca de diez (10) años, institucionalizó una suerte de imprescriptibilidad disciplinaria teniendo en cuenta que las Procuradurías y las demás autoridades disciplinarias, contaban con cinco (5) años, para ejercitar su labor investigativa, antes de la apertura de la acción disciplinaria, y contaban con cinco (5) años posterior a emitir este auto, para expedir un fallo disciplinario, que en todo caso, interrumpía los términos de prescripción, solamente con su notificación efectiva, sin tener en cuenta la resolución del recurso de apelación.

Y es que, aunque lo últimamente señalado no ha cambiado, de las modificaciones adoptadas en el Código General Disciplinario, se puede inferir que la labor desempeñada por las autoridades disciplinarias debe surtirse con mayor responsabilidad que antes, en cuanto a cumplimiento de términos procesales perentorios. En efecto, el (Congreso de la República, Ley 1952 de 2019, artículo 18) afianzó el principio de *la celeridad de la actuación disciplinaria*, fórmula bajo la cual, los procesos deben impulsarse de oficio por el operador disciplinario, quien como se verá en capítulos posteriores será un sujeto diferente tanto en su etapa de investigación como en su etapa de juicio (Congreso de la República, Ley 2094 de 2021, artículo 61).

En cuarto lugar, la presente tesis aporta argumentos jurídicos tendientes a resolver a favor del procesado su situación jurídica, derivada de *la mora administrativa* y *el retardo injustificado* de las investigaciones disciplinarias por parte de las Procuradurías Regionales, y las Oficinas de Control Interno. Con respecto a *la mora administrativa*, la (Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 2006, M.P. Jaime Córdoba) manifestó que ella tiene lugar por tres causas específicas, I) por el incumplimiento de los términos para adelantar una actuación procesal, II) porque la mora, es de tal magnitud que sobrepasa los límites del plazo razonable y III) la

omisión en la justificación del retardo. En este sentido, defender la tesis de la prescripción de la acción disciplinaria, por aplicación de una norma más benigna, en aquellos procesos disciplinarios que se vienen surtiendo conforme al artículo 132 de la ley 1474 de 2011, con amplia flexibilidad en cuanto a términos, respaldará la garantía del plazo razonable, y en ese entendido, lograr una disminución del número de los procesos disciplinarios, por declaratoria de la *prescripción extintiva*.

Ello, si se tienen en cuenta que en los últimos ha aumentado el número de investigaciones y sanciones disciplinarias, adelantadas por la Procuraduría General de la República, las cuales de acuerdo a lo fijado por Hernández et al (2020), aumentaron del año 2008 al 2017, de 2.375 sanciones a 2.689; en tanto que, en cargos de dirección de entidades públicas, disminuyeron el número de investigaciones iniciadas, con un número de 16.514 iniciadas en el año 2011, a tan solo 2.895 en el año 2018, como señala (pp. 8-11).

1.4 Objetivo General

Determinar cómo opera la prescripción de la acción disciplinaria en el marco de los procesos iniciados bajo los términos del artículo 132 de la ley 1474 de 2011, por la aplicación del principio de favorabilidad, con la entrada en vigencia del CGD.

1.5 Objetivos específicos

1) Analizar el origen y fundamentos de las figuras de prescripción y caducidad en el ordenamiento jurídico, y su incidencia en el derecho sancionatorio del Estado.

2) Establecer las vicisitudes del Código Disciplinario Único, y el Código General Disciplinario frente a las figuras de prescripción y de caducidad.

3) Realizar un análisis sobre la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho disciplinario colombiano, en el marco de la expedición del nuevo Código General Disciplinario.

1.6 Metodología

El enfoque metodológico de la presente investigación es cualitativo, en razón a que se estudiarán las diferentes figuras jurídicas que componen el objeto de estudio; esto es, la prescripción, el principio de favorabilidad, la aplicación retroactiva de la ley, el principio del debido proceso, el régimen disciplinario del servidor público, tendiente a describir su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así mismo, se realizará un análisis normativo de las Leyes 734 de 2002, 1437 de 2011, 1474 de 2011, 1952 de 2019, y Ley 2094 de 2021, en torno a realizar una descripción de la situación jurídica del derecho disciplinario en cuanto a aplicación de la figura de la prescripción de la acción disciplinaria. Es necesario indicar que, para la comprensión de estas normas, las mismas, se estudiarán en armonía con lo preceptuado en la Constitución Política Colombiana, y los tratados internacionales incorporados al derecho interno colombiano, por medio del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de los Derechos Humanos [CADH].

De la misma forma, se estudiarán las sentencias del Consejo de Estado, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, referentes a la aplicación de la prescripción en sede de favorabilidad y los precedentes de la Corte Constitucional, C-619 de 2001, T- 1039 de 2006, y SU- 515 de 2013, que establecen la base interpretativa, de la aplicación del principio de favorabilidad en normas de carácter disciplinario.

2 CAPÍTULO I: ANÁLISIS DE LAS FIGURAS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD.

2.1 De la prescripción:

2.1.1 Definición:

El derecho ha sido desde antaño un mecanismo para la creación de situaciones jurídicas concretas, donde las partes intervinientes puedan resolver conflictos jurídicos derivados del desarrollo de sus relaciones humanas. En ese sentido, las prerrogativas consagradas en distintos sistemas jurídicos, han impulsado una amalgama de libertades y derechos individuales, al tiempo que se imponen deberes al ejercicio de tales prerrogativas. La consecuencia de no ejercer los deberes propios, es sancionada por los sistemas jurídicos, con la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos individuales, sean estos derechos económicos, civiles o políticos. Esto mismo ocurre cuando se omite el ejercicio de ciertos derechos que por sus características ostentan una regulación temporal para su uso, como lo son los derechos de acción y de propiedad o de crédito.

En vista de lo anterior, se ha consagrado en los sistemas jurídicos una figura que regula la temporalidad para el ejercicio de los derechos, denominada *prescripción*, la cual puede entenderse como el alcance de una posición jurídica de forma automática, por el curso del tiempo, mudando una situación fáctica en un derecho, como la posesión en propiedad; o por la prolongación de una actitud de negligencia, y abandono (Acevedo, 2012, p. 2). Es la primera de las acepciones mencionadas, la que prevalece en el ordenamiento jurídico, en cuanto se menciona que por el lapso del tiempo se crean situaciones jurídicas por el ejercicio o renuncia de los derechos.

En efecto, las situaciones jurídicas concretadas dentro del concepto de *prescripción*, por el lapso del tiempo, son de dos clases. La primera de ellas, es *por adquisición de un derecho*, y la segunda, por *extinción de un derecho*. En su diccionario jurídico, *Vocabulario Jurídico*, el autor francés, Henri Capitant (1995), acoge las dos modalidades de la prescripción, en los siguientes términos:

1. Modo de adquisición o de extinción de un derecho, por el transcurso de cierto lapso del tiempo (de un plazo), y en las condiciones señaladas por la ley.
2. Modo de extinción de la acción judicial que resulta del no ejercicio de esta antes de la expiración de cierto término fijado por la ley.” (p. 676)

Si se observa detalladamente la segunda definición anterior, se puede identificar que el autor francés equipara la *prescripción extintiva*, con la extinción del Derecho de acción. Esto ocurre, porque la prerrogativa de la acción judicial se encuentra específicamente enmarcado como un derecho que puede ser ejercido dentro de un espacio de tiempo determinado, sin que pueda ejercerse indefinidamente en el tiempo.

Con relación a la *prescripción adquisitiva*, o también denominada *usucapión* por el Derecho Romano, la cual se proviene del término *usucapere*, tomar por el uso, esta es una forma de adquirir el dominio de una cosa o de un derecho real principal, como el derecho de propiedad. Esta clase de prescripción sucede cuando el poseedor, adquiere el derecho de propiedad de un bien mueble o inmueble, por el transcurso del tiempo. Así pues, el poseedor obtiene su derecho porque ha ejercido durante el término que la ley establece, el *ánimo dominantis possidere*, o, en otras palabras, poseer el bien con el ánimo del dueño.

2.1.2 Correlación entre la prescripción adquisitiva y de la prescripción extintiva:

Por otra parte, aunque ambas modalidades de la prescripción son distintas, la *prescripción adquisitiva*, puede desencadenar la *extintiva*. Esto se debe, a que cuando el poseedor adquiere la calidad de *prescribiente*, se consolida una situación jurídica concreta, puesto que un bien ingresa a su patrimonio. *Contrario sensu*, quien antes de producirse la prescripción, fungía como *dominus*, o dueño del derecho real, ahora se encuentra relevado, teniendo en cuenta que respecto de él ha operado la prescripción extintiva del bien que sale de su patrimonio. Como se observa, con la consolidación de la prescripción extintiva, por la pasividad del prescriptor, e inercia del tiempo, se cumple el adagio romano, que expresa: “*La fuerza de la ley es esta: mandar, vetar, permitir y castigar.*”

Adicionalmente, ambas prescripciones se consolidan con el paso del tiempo; no obstante, frente a la primera de ellas, será necesario que se consoliden verdaderos hechos de posesión, que no solo sean idóneos para probar el derecho que se pretende, sino que sean de aquellos que constituyan actos de señorío sobre el bien que ingresará al patrimonio del prescribiente.

Ahora, si bien es cierto, de una y otra modalidad de tiempo, se desprenden efectos en la consolidación de los derechos, en la *adquisitiva*, afianzándose un nuevo derecho, o en la *extintiva*, saliendo del patrimonio del que lo pierde, sucede que, en ésta, puede operar la extinción de las obligaciones respecto del deudor, por el lapso que la ley otorga. En efecto, las obligaciones extintas dejan de ser jurídicas, para convertirse en obligaciones *in natura*.

Algo diferente ocurre con relación a la forma de solicitar la prescripción, ya que es requisito para que ambas prescripciones tengan lugar, que una de las partes, la solicite en el respectivo juicio, formulando la respectiva pretensión. No obstante, en cuanto a la prescripción extintiva se refiere, está también puede ser alegada vía excepción; ya que, a diferencia de la caducidad, la prescripción no opera de oficio.

En este punto, es pertinente resaltar que la prescripción extintiva a diferencia de la prescripción adquisitiva presenta diversas aplicaciones. No obstante, sucede que la prescripción extintiva que tiene lugar desde la óptica del derecho civil, también tiene lugar, en otras clases de derecho, como ocurre con el derecho punitivo o sancionatorio. Esto ocurre, porque el Estado como estructura política y administrativa, en ejercicio del monopolio de la fuerza, castiga los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico preestablecido.

En este ejercicio, el Estado se vale del *ius puniendi*, o derecho punitivo para sancionar las conductas contrarias a la ley. Esta facultad es ejercida por medio de acciones al igual que en el derecho civil; sin embargo, aquellas no son derivadas del incumplimiento de obligaciones, sino de la antijuricidad de conductas tipificadas como delitos o faltas, respecto de las cuales se establece un término preclusivo para su juzgamiento. Una vez transcurrido dicho término, sin que el Estado haya emitido un fallo sancionatorio o absolutorio, los comportamientos constitutivos de faltas o delitos son objeto de prescripción extintiva y de esta forma se la facultad del Estado de sancionar al autor o partícipe del delito o al infractor de la falta disciplinaria.

Es claro lo anterior, que en este punto ya no se está analizando la prescripción extintiva desde la óptica de la extinción de derechos, o liberación de obligaciones, sino de desde la extinción de sanciones generadas por conductas tipificadas como delitos o faltas disciplinarias. Es por ello, que la aplicación que se dará en el presente proyecto es el relacionado, con la prescripción liberatoria no desde la óptica del derecho privado, sino del derecho punitivo, y más específicamente con la facultad que tiene el Estado de ejercer la acción disciplinaria frente a los empleados públicos que ostentan cargos en las instituciones del Estado, lo que se analizará en los próximos capítulos.

A continuación, se analizará el origen histórico del término prescripción y su evolución, y su conceptualización en los derechos internos de diferentes países que han tenido una marcada influencia del derecho romano.

2.1.3 Origen histórico:

2.1.3.1 *Derecho Romano:*

En primer lugar, desde la perspectiva del derecho privado, el origen de la *prescripción adquisitiva*, tuvo lugar en el derecho romano arcaico, por medio de la *usucapio*, el cual se consideraba modo de probar el dominio de bienes ajenos, presumiendo la propiedad del poseedor. La ley de las XII tablas, determinó que la *usucapio* podía hacerse efectiva en un (1) año para cosas muebles y de dos (2) años para las cosas inmuebles.

No se logró una regulación efectiva de la *usucapio*, sino hasta el derecho romano clásico. No obstante, la *usucapio*, no impedía que el propietario real del bien lo recuperará mediante el procedimiento; por ello, esta operaba como presunción a favor del poseedor. De la misma forma, no todos los bienes eran susceptibles de ser objeto de ella. Puesto que los bienes hurtados, o aquellos conseguidos mediante la violencia, se consideraban bienes inhábiles. De la misma forma la *usucapio*, sólo operaba sobre bienes dentro del territorio Itálico.

Como en el derecho no existía una institución jurídica que protegiera a los poseedores de bienes provinciales, se consagró: la *praescriptio longis temporis*, por medio de la cual, un poseedor podía defenderse de la acción real de dominio del propietario del bien, que pretendiera reivindicar su propiedad. Esta no constituía una forma de adquirir el dominio de un bien, sino una situación posesoria amparada y protegida por la República. De esta forma se incluyó en el ordenamiento romano

una institución semejante a la *usucapio*, aplicado sobre bienes no regulados y cuyo término exigido fue de entre diez (10) y veinte (20) años.

Posteriormente, durante la época del derecho romano postclásico, el emperador Constantino, consagró la *praescriptio longissimi temporis*, bajo la cual señaló que ningún poseedor que mantuviera una posesión de cuarenta (40) años, no podía ser despojado de la misma, sea cual haya sido el antecedente de la posesión.

Como se observa, en las primeras fases del derecho romano, no se consagró un mecanismo jurídico, por medio del cual se extinguieran las obligaciones jurídicas o los derechos por el transcurso del tiempo, solicitado por vía de acción o excepción, debido a que solo era posible el amparo al poseedor de ser objeto de reivindicación.

No obstante, de acuerdo con Casadiegos (2005) esto cambió, por medio de la Constitución del año 424 D.C., de Honorio y Teodosio II, donde se instauró la figura legal de la prescripción extintiva. De acuerdo con esta, cada una de las obligaciones personales o reales no reclamadas vía acción, durante un término de 30 años, resultaban en su extinción. (p. 398). Es de aclarar, que la prescripción extintiva, operó directamente sobre las acciones personales y reales y no sobre las obligaciones. Sin embargo, al arruinar las acciones se provocaba indirectamente la extinción misma de las obligaciones civiles.

Desde la óptica del derecho punitivo romano, inicialmente no se contempló la posibilidad de atribuir un carácter prescriptible a los delitos, puesto que, un hecho delictivo podía ser punible a pesar del transcurso del tiempo. No obstante, para el año 18 A.C, se incluyó por primera vez un término para la prescripción de una conducta punible, con la consolidación del término prescriptivo de cinco (5) años, consagrada en la *Lex Iulia de adulterio*, o Ley Julia contra el adulterio.

Posteriormente, en la etapa del derecho romano postclásico, más exactamente en el gobierno de Diocleciano y Maximiano, se fijó un plazo de veinte (20) años para la prescripción de los delitos en Roma, exceptuando claro está, delitos que por su naturaleza se consideraban imprescriptibles como el parricidio, la apostasía y la suposición del parto, de acuerdo a (Pedreira, 2007, p. 4)

2.1.4 Conceptualización en:

2.1.4.1 *El derecho francés:*

La regulación en materia de prescripción en Francia, se deriva de la concepción romana sobre prescripción adquisitiva y extintiva. Esta, es recopilada en el código civil francés, aprobado por medio de la Ley 21 de 1804, y conocido como código Napoleónico, dado que fue promulgado durante el gobierno de Napoleón Bonaparte. Por ejemplo, el artículo 2219 del código Napoleónico, adhiere al concepto de prescripción como medio para adquirir o liberarse, con el lapso del tiempo; aunque de una forma general sin mencionar de manera específica si se hace relación a los derechos, obligaciones, o acciones.

Por su parte, su artículo 2223 del código francés, trae la singularidad de que la excepción de prescripción, en referencia a la prescripción liberatoria, no puede ser reconocida de oficio por parte del juez, lo cual en otros sistemas jurídicos como en Colombia, también tiene lugar, pues sólo a petición de parte, el juez puede ingresar a resolver. Posteriormente, en su artículo 2262, el estatuto civil, consagró una prescripción para todas las acciones reales y personales, treintenaria, que puede ser alegada vía acción o excepción.

Por su parte, el código de procedimiento penal francés en su artículo No. 7, modificado por el artículo la Ley No. 2021-478 del 21 de abril de 2021 determinó de forma genérica, que la prescripción de la acción penal, operaba en veinte años

contados a partir de la comisión de un delito, salvo ciertos delitos imprescriptibles que consigne la legislación. No obstante, para los delitos de terrorismo y delitos conexos, delitos de evasión, sección 706-16; participación en asociación delictiva, artículo 706-26; infracciones relativas a los materiales nucleares, armas biológicas y tóxicas y contrabando, sección 706-167; implantación de prácticas eugenésicas, artículo 214-1; desaparición forzada, arresto, detención y secuestro, sección 221-12; o delitos cometidos contra menores de edad, artículo 706-47; prescribe a los treinta años. Es de resaltar que la prescripción de los delitos se suspende con la sentencia que inculpa o absuelve al procesado.

Con respecto al procedimiento disciplinario, el legislador francés consagró en los artículos 66 y 67 de la Ley No. 84-16 del 11 de enero de 1984, las sanciones disciplinarias generales de los servidores públicos del Estado y entidades territoriales. Por ello, en el artículo 67, se incluyeron cuatro (4) grupos de sanciones, de los cuales, en el primero se encuentra la amonestación, la cual es inscrita en el expediente del funcionario público, pero una vez pasados tres años sin haberse hecho efectiva, la misma es borrada automáticamente del expediente.

En igual sentido se modificó la sección 19 de la Ley 84-16 de 1984, por medio de la modificación efectuada por el artículo 36 de la Ley No. 2016-483 del 20 de abril del 2016, relativa a la ética y los derechos y obligaciones de los servidores públicos, al mencionar que ningún procedimiento de carácter sancionatorio, debe imponerse después de un término de tres (3) años, contados a partir de que la administración tuvo conocimiento efectivo de la realidad de los hechos.

2.1.4.2 El derecho español

Los artículos 131 al 134 de la Ley Orgánica No. 10 del 23 de noviembre de 1995, o Código Penal Español, preceptúan la prescripción de la acción penal en cuanto a los delitos y las sentencias en firme. En concreto, el artículo 131 realiza

una distinción en cuanto a los términos de prescripción según la cuantía punitiva del delito. Este refiere que los delitos con penas de quince (15) años o superiores tendrán una prescripción de veinte (20) años; por su parte en aquellos en donde se consagran penas de diez (10) años e inferiores a quince (15) años, la prescripción será de quince (15) años.

De igual manera, cuando los delitos presenten penas de cinco (5) años e inferiores a diez (10), la prescripción será de diez (10) años. Finalmente, en otros delitos diferentes a los leves, o al delito de injuria y calumnia, el término prescriptivo será de un (1) año. Cabe aclarar que, al igual que en la mayoría de las legislaciones penales en el mundo, los delitos de lesa humanidad, de genocidio, delitos contra bienes protegidos en caso de conflicto armado y el delito de terrorismo, no revisten términos de prescripción.

Por su parte el artículo 132 del Estatuto Penal Español, expresa que la contabilización de los términos de prescripción, iniciaran a partir de que se haya cometido la infracción punible, y para aquellos delitos de carácter permanente desde el día en que se realizó la última infracción. No obstante, cuando los delitos sean cometidos contra menores de edad, la prescripción se dará a partir del cumplimiento de los dieciocho (18) años, salvo para los delitos de homicidio y lesiones personales de los artículo 149 y 150 del C.P; y de los delitos contra la integridad moral, intimidad, derecho a la propia imagen e inviolabilidad del domicilio y las relaciones familiares donde la respectiva prescripción se computará a partir del cumplimiento de los treinta y cinco (35) años, cuando los sujetos pasivos al momentos de los hechos sean menores de dieciocho (18) años.

Por último, el artículo 133 del Código Penal Español, también contempla los términos prescriptivos de las penas impuestas por sentencia judicial en firme, de quince (15) a treinta (30) años, cuando las penas de prisión y de inhabilitación van desde los cinco (5) a los veinte (20) años. Por su parte cuando la sentencia haya

impuesto penas graves la prescripción será de cero (0) años; cuando se hayan impuesto penas menos graves será de 5 años y por último la prescripción de un (1) año, cuando sean penas leves.

En España, también se consagran términos de prescripción en el derecho disciplinario, verbigracia, el Decreto Real Legislativo No. 5 del 30 de octubre de 2015, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, consagra una semejanza, en materia de prescripción de faltas disciplinarias y de sanciones impuestas, con el derogado artículo 97 de la Ley 7 del 12 de abril de 2007. En primera medida, el nuevo artículo 97 del Decreto Real, establece un término diferenciado de tres (3), dos (2) y un (1) año de prescripción para las faltas muy graves, graves y leves respectivamente. En aparte seguido, la normatividad señaló, que aquellas faltas de carácter instantáneo se computarán a partir de su comisión y las de carácter sucesivo desde el cese de la respectiva falta.

Por su parte en cuanto a la prescripción de las sanciones disciplinarias, se estipulo en el mismo artículo 97 que el término de contabilización de estas, se generaba a partir de la firmeza de la resolución sancionatoria, y su plazo prescriptivo equivale al grado de clasificación de la falta, sea muy grave, grave o leve.

2.1.4.3 El derecho colombiano:

En el derecho colombiano al igual que en otras legislaciones nacionales, la prescripción denota dos concepciones contrapuestas, esto es la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. A través de la primera, el poseedor de un predio puede adquirir el dominio de la propiedad, por medio del proceso de pertenencia, regulado en el artículo 375 del Código General del Proceso [CGP]

El Código Civil colombiano, regula la prescripción a partir del artículo 2512, la cual, presenta una definición mixta entre prescripción adquisitiva y prescripción extintiva, al expresar:

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.
(Congreso de la República, Ley 57 de 1887)

Adicionalmente, el artículo 2535 del ordenamiento civil colombiano, establece como requisito para que se configure la prescripción extintiva, es el simple lapso del tiempo, contado a partir de que una obligación se haya hecho exigible. Por su parte, en materia de términos prescriptivos, el artículo siguiente, presenta un término de cinco (5) años para ejercer la acción ejecutiva y un término de diez (10) años para incoar la acción ordinaria.

Dos características especiales que reviste la prescripción extintiva, son los denominados como interrupción y suspensión. Estos dos conceptos comprenden en primer lugar una paralización en el tiempo, en la contabilización de los términos en contra del deudor o del investigado, ya que los mismos a pesar de derivarse del derecho civil, tienen connotación tanto en el derecho civil procesal, como en el derecho administrativo, y también en el derecho disciplinario.

Como se mencionó anteriormente el fenómeno de la interrupción, puede ocurrir tanto natural, como civilmente. Respecto a la primera forma, el término de prescripción se interrumpe con el reconocimiento que el deudor realice de su deuda. Por su parte, la interrupción civil ocurre cuando bien sea con la presentación de la

demanda o con el requerimiento que el acreedor efectúe al deudor, de manera escrita por una sola vez, como lo reseña el artículo 94 del CGP. En los dos casos los términos previstos para la prescripción se interrumpen por una sola vez y vuelven a computarse nuevamente.

Con respecto a la suspensión de la prescripción, ésta tiene lugar, una vez se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante un centro de conciliación debidamente autorizado. Una vez se haya efectuado la solicitud, el término de prescripción se suspende hasta que se logre un acuerdo conciliatorio, o se haya registrado el trámite conciliatorio en los eventos que sea necesario, o en los dos últimos eventos, hasta que se hayan expedido las constancias de que trata el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o hayan transcurrido tres (3) meses de tiempo, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 21 de la citada norma. Cabe destacar que, el término de prescripción no se reiniciará nuevamente, sino que seguirá computándose normalmente, una vez se cumplan los presupuestos para que cese la suspensión de términos.

Ahora, con respecto a la prescripción de la acción penal, ha señalado la H. Corte Constitucional, Sentencia C-416 (2002) que: “la prescripción de la acción penal comprende una naturaleza doble: (i) La garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se defina su situación jurídica y (ii) es una sanción para el Estado por su inactividad”. Es por ello, que ninguna investigación penal puede prolongarse eternamente en el tiempo, ya que la prescripción de la acción penal se impone como una sanción a la inoperancia del Estado.

En ese entendido, debe señalarse que, en Colombia, la prescripción penal depende de la etapa en la que se encuentre el proceso penal, sea la etapa de indagación o de investigación formal. Pues bien, si el proceso penal se encuentra en la primera etapa, es procedente el (Congreso de la República, Ley 509 de 2000 [C.P], artículo 83), modificado por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2001, que establece

que el término de prescripción será el máximo fijado para la pena, sin que éste sea inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20) años.

No obstante, el mencionado artículo 83 del C.P., establece como excepciones que los delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. De la misma manera, aquellos delitos de lesa humanidad, de genocidio, crímenes de guerra tendrán la cualidad de imprescriptibles. Otros delitos que se generen contra la libertad, integridad y formación sexual, incesto u homicidio agravado cometidos contra niños, niñas y adolescentes, también serán imprescriptibles.

Con relación a los funcionarios públicos del Estado, el (Congreso de la República, Ley 1474 de 2011, artículo 14) o Estatuto Anticorrupción amplió los términos de prescripción a la mitad, cuando los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con ocasión a estas, realicen conductas punibles. La ampliación de la prescripción también aplica para aquellos particulares revestidos permanente o transitoriamente de funciones públicas cuando desarrollen comportamientos sancionables.

En cuanto a la prescripción de la acción penal, cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación penal, y el indiciado adquiere la condición de imputado, los artículos 86 C.P y el 292 del C.P.P., contemplan la posibilidad de que el término de prescripción se interrumpa. Caso en el cual el término inicial volverá a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad de la pena máxima fijada para el delito imputado, aunque en todo caso, la prescripción fijada no podrá ser inferior a tres (3) años y superior a diez (10) años.

Por su parte, cuando en el proceso penal se haya dictado sentencia de segunda instancia, el término de prescripción se suspenderá por un plazo de cinco

(5) años, plazo después del cual se volverá a retomar el recuento de la prescripción, de acuerdo al artículo 189 del C.P.P.

Al igual que acontece respecto a la prescripción de la acción penal, el legislador colombiano también consagró un término prescriptivo para la acción disciplinaria. El Código Disciplinario Único [CDU], o Ley 734 de 2002, fijó en su artículo 30, un tiempo general de cinco (5) años para ello. De la misma forma, el aquel incluyó una prescripción de doce (12) años para las faltas gravísimas contenidas en los numerales 4 al 10 del artículo 48, y las contenidas en su artículo 55. Por su parte, respecto a la sanción disciplinaria, el artículo 32 del CDU, también fijó un lapso de cinco (5) años para su prescripción una vez se consolide la ejecutoria del fallo sancionatorio.

Posteriormente, con ocasión de la expedición del Estatuto Anticorrupción o Ley 1474 de 2011, la figura de la prescripción en el derecho disciplinario tendría un cambio sustancialmente importante. Ello derivó a que el legislador de una manera imprecisa, mezcló los conceptos de prescripción extintiva, con los de caducidad.

Por una parte, el artículo 132 de la mencionada Ley, consagró la caducidad de la acción disciplinaria, en cinco (5) años, desde la ocurrencia de la falta, y en mismo sentido fijó un plazo de cinco (5) años de prescripción extintiva, pero posterior al auto de apertura de la investigación disciplinaria. En resumen, la facultad del Estado para emitir un fallo sancionatorio se amplió en la mitad del tiempo dispuesto en la preceptiva anterior.

Con las discusiones planteadas por diversos académicos sobre la necesidad de implementar un nuevo código disciplinario que unificará las anterior discusiones normativas, se promulgó la Ley 1952 de 2019 o Código General Disciplinario [CGD], el cual es su artículo 33, no solamente dispuso un lapso de prescripción igual al del CDU, sino que además introdujo un término de dos (2) años contados a partir del

fallo de primera instancia para que se notifique efectivamente el fallo de segunda instancia. De la misma forma, amplió el plazo prescriptivo a tres (3) años para la notificación del fallo de segunda instancia, en aquellas conductas que el artículo 52 señala como faltas gravísimas, y frente a las cuales la prescripción de la acción disciplinaria se computa en doce (12) años.

Aunque el nuevo CGD, introdujo cambios sustanciales en materia de prescripción, ante la entrada en vigencia de estos cambios el 28 de agosto de 2021, de acuerdo al artículo 265 del CGD y ante el peligro que representaba la prescripción de innumerables procesos en cabeza de la Procuraduría General de la República, las Procuradurías Delegadas y las Oficinas de Control Interno de las diferentes entidades públicas, el legislador promulgó la Ley 2094, el 29 julio del 2021, por medio de la cual se modificó el artículo 33 del CGD, entre otros preceptos. Allí se consolidó una extensión de la fecha de vigencia de las facultades jurisdiccionales consagradas en el nuevo estatuto disciplinario, hasta el 29 de diciembre de 2023.

Lo interesante desde la óptica de las garantías de los sujetos investigados, es que a pesar de la ampliación en la fecha de vigencia del nuevo CGD, en tratándose de la prescripción de la acción disciplinaria, la eliminación de cinco (5) años contenidos en la figura de la caducidad, es una mejora sustancialmente favorable en relación con lo consagrado actualmente en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

2.2 De la caducidad:

2.2.1 Definición:

La figura jurídica de la caducidad, proviene de la voz latina *Caducus*, que significa que ha dejado de ser, ha caducado, o es percedero. Al respecto, el Jurista francés Henri Capitant (1995) describe que la caducidad es:

La pérdida del derecho a obrar o accionar (o del beneficio de un acto) que afecta a quien no llevó a cabo las diligencias necesarias en el término requerido (también se habla de prescripción), o no cumplió con las formalidades exigidas, también a quien puede imputársele una negligencia notoria. (p. 114)

Como se observa, la caducidad es un efecto jurídico producido por el hecho de que un derecho que se encuentra sometido a un plazo perentorio, se extingue por no haberse ejercido en el tiempo. Este derecho no es otro sino el acudir a los aparatos jurisdiccionales del Estado, a efectos de ejercer la acción correspondiente. En este sentido, puede fácilmente confundirse con la figura de *prescripción extintiva*, respecto de la cual también opera por el lapso del tiempo. No obstante, como se verá adelante, aunque si existe un conflicto práctico porque una y otra, se han utilizado indistintamente, las mismas reúnen ciertas diferencias que las individualizan.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana [CSJ], por medio de la Sala de Casación Civil ha realizado una extensiva configuración de la caducidad. En sentencia SC – 3366 (2020), señaló lo siguiente:

En CSJ SC 19 nov. 1976, se indicó que este fenómeno, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, está ligado “con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable, al que, vencido, la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez, ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercido un derecho, dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio (...)

el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser últimamente ejercido.” (pp. 7-8)

Un aspecto importante en la caducidad, en relación con el fenecimiento de la posibilidad de reclamar ante la jurisdicción por la inactividad en el tiempo, es en efecto, el hecho de que la naturaleza de la perención, no está relacionada al elemento subjetivo de la negligencia como ocurre en la prescripción liberatoria, sino que esta ocurre *Ope Legis*.

Otras características importantes de la caducidad, consisten en que ella puede ser declarada de oficio por el juez, no sólo a petición de parte; es de carácter irrenunciable y no está sujeta a los términos de interrupción y suspensión como ocurre con la *prescripción extintiva*. De la misma manera, la figura de la Caducidad, está relacionado con el principio de seguridad jurídica, ya que se somete el cumplimiento de determinados actos jurídicos en términos preestablecidos que operan por mandato de la ley.

2.2.2 Origen histórico:

2.2.2.1 *El derecho romano:*

El derecho romano es el antecedente más antiguo de la figura jurídica de la caducidad. Se estima que, en la época del derecho romano clásico, se promulgaron las *Leyes Caducarias*, que sujetaban a términos especiales la consecución de ciertos derechos relacionados con las herencias y los legados.

En efecto, la *Ley Julia Maritandis* y la *Ley Papia Poppaea*, determinaron un término de cien (100) días, contados a partir de la muerte del testador, para que los herederos célibes contrajeran nupcias y aquellos que no contaban con hijos, procrearan, a efectos de poder recibir los legados o herencias correspondientes.

Estas leyes también tuvieron como objetivo favorecer las relaciones de matrimonio y contrarrestar la inmoralidad creciente en Roma.

2.2.3 Conceptualización en:

2.2.3.1 *El derecho francés:*

En el derecho francés, la noción de *caducidad*, se considera como una sanción perentoria en el tiempo, por medio de la cual una norma que previamente ha prescrito un lapso para ejercer un derecho o una acción, trayendo como consecuencia la extinción de esa posibilidad. De acuerdo con Suarez (2017) “El titular del derecho caduco, sufre los efectos de una sanción por falta de perfeccionamiento de una formalidad en un término preestablecido, lo que le impide no sólo cumplir dicha carga en el futuro” (p. 42). De esta manera, aquel sujeto que no cumple con la carga atribuida por la ley, en un plazo preestablecido, pierde la posibilidad de hacer efectivo su derecho con posterioridad.

De la misma forma que en otras legislaciones, en Francia, los términos de caducidad no son objeto de la figura de *suspensión* como si de la *interrupción*. Lo anterior debido a que de acuerdo con el artículo 2244, Código Civil Francés, con la presentación de la demanda, o el ejercicio de la acción judicial, se interrumpe el término de *déleí de forclusión*, usado para referirse a la caducidad.

2.2.3.2 *El derecho español*

La caducidad como institución jurídica, ha sido insertada al derecho español a mediados del siglo XX, por conducto de doctrinantes alemanes, aunque posteriormente tuvo su desarrollo jurisprudencial y doctrinal en España. De esta manera, pese a que la figura de la caducidad como extinción de un derecho por el fenecimiento de un término preestablecido en la ley, no fue recogida en el código

civil español, si se encuentra presente en otras fuentes normativas, como la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. [LPAC].

En particular, la sentencia del Tribunal Supremo de España, STS 755 (2012), dispuso que la caducidad era un medio por el cual un derecho cesaba por el lapso del tiempo. En esta noción debe entenderse que el efecto de la perención, no es otra sino la ineficacia del derecho no invocado.

En contraste a la regulación privada, en el procedimiento administrativo español, si existe una amalgama de situaciones reguladas bajo la figura de la caducidad. En concreto, Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. [LPAC], reúne en sus artículos 21.1, 25, 84 y 95, condiciones para el ejercicio de la caducidad por parte de la Administración.

Por ejemplo, el artículo 84 del LPAC, señala que el procedimiento administrativo puede darse por terminado, cuando se profiera la declaratoria de caducidad, para lo cual en voces del artículo 25 del LPAC, la resolución administrativa que la declare, deberá incluir la mención de las circunstancias que la originaron, los hechos y las normas aplicables.

Por su parte el artículo 25 del citado estatuto administrativo, expresa que podrá presentarse caducidad en el procedimiento, en el caso de que la administración ejerza su poder sancionatorio, cuando se cumplan los términos preestablecidos para efectuar la notificación del fallo, que pueda imponer gravámenes o producir efectos desfavorables.

Por último, el artículo 95 del LPAC, consagra el evento en que el procedimiento administrativo haya sido iniciado a petición de parte, caso en el cual ante la paralización de este por un lapso superior a tres (3) meses, por causas imputables al solicitante, se producirá la caducidad de la actuación. Aunque en

aquellos eventos en que se traten asuntos que afecten el interés general, no será aplicable esta figura legal.

2.2.3.3 *El derecho colombiano:*

La caducidad en Colombia fue regulada en un primer momento, por el Decreto 1400 de 1970, por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Civil. En su artículo 85, era expresada como término límite para incoar una demanda, y cuyo plazo una vez vencido, debía ser rechazada por el juez. Esto es confirmado en su artículo 90, que, en línea con lo precedido, advertía que, ante la presentación de la demanda se evitaba la posibilidad de consolidar la caducidad.

Recientemente, los artículos 90 y 94 de la Ley 1564 de 2012, o CGP, consagraron de forma idéntica la figura de la caducidad, como consecuencia del no ejercicio del derecho de acción, señalando que, vencido el término de caducidad, el juez rechazará la demanda correspondiente, sin embargo, ante la presentación a tiempo de la *petita*, se detiene el cómputo del tiempo. Es de resaltar que de los artículos 94 y 95 del estatuto procesal, se infiere que la interrupción y la suspensión no aplican a la figura de la caducidad.

Otra de las áreas en donde la caducidad ha tenido una amplia configuración, ha sido en el derecho procesal administrativo. Al respecto, en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA], en su artículo 52 se ha fijado un término de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración en tres (3) años contados a partir del hecho, la conducta o la omisión que den inicio al procedimiento administrativo sancionatorio. Se entiende que, en el tiempo señalado, tendrá que expedirse y notificarse efectivamente el acto administrativo que imponga la falta, so pena de que se concrete el tiempo de caducidad y genere los efectos de extinción en la posibilidad de sancionar al infractor.

De la misma forma, el legislador incluyó diferentes términos de caducidad en los medios de control administrativos. Así, por ejemplo, el artículo 164 de la norma prescribe un lapso de treinta (30) días para presentar el medio de control de nulidad del acto administrativo electoral; cuatro (4) meses para incoar el de nulidad y restablecimiento de derechos; dos (2) años, para la declaratoria de responsabilidad y pago de los perjuicios causados a un grupo; dos (2) años para la reparación directa; cinco (5) años para la repetición; diez (10) años para la nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripciones nacionales.

Finalmente, y con ocasión del objeto de estudio de la presente monografía, la caducidad se incluyó específicamente como una categoría jurídica en el proceso disciplinario colombiano, por medio de la inclusión que se hiciera por medio del artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, tema respecto del cual se profundizará en el siguiente capítulo de esta obra jurídica procesal.

En resumen, se evidencia que aun cuando la caducidad es equiparable en gran manera a la prescripción, dado que cesa la potestad del Estado de imponer una sanción disciplinaria por el transcurso del tiempo sin que aquello ocurra. Será de gran importancia la distinción que se pueda hacer de ellas, diseccionando su naturaleza, y sus características, como se expondrá a continuación.

2.3 La prescripción y la caducidad frente al debido proceso.

Como se evidencio en lo precedente, las figuras de prescripción y de caducidad, aunque presentan ciertas diferencias en cuanto a sus características, inciden tanto sustancial, como procesalmente en el desarrollo del proceso disciplinario del Estado. Esto se entiende, en primer lugar, porque ambas establecen un lapso de tiempo específico en que el Estado debe ejercer la potestad

sancionatoria, otorgada por la Constitución y la ley, so pena de perecer dicha facultad, una vez fenecido los tiempos previstos.

Al respecto, tanto el artículo 6 de la Ley 734 de 2002; como el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, recogen las garantías del artículo 29 de la C.N., al manifestar que los procesados disciplinarios deben ser juzgados de acuerdo con las formas propias contenidas en dichas normas. Por su parte, el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, al consagrar un término para iniciar la acción disciplinaria, es decir una caducidad de cinco (5) años, o al preestablecer en el artículo 33 del CGD modificado por el artículo 7º de la Ley 2094 de 2021, un plazo prescriptivo de la acción disciplinaria de cinco (5) años y doce (12) años, definen los límites temporales del proceso disciplinario, fuera de los cuales, cualquier decisión sancionatoria adoptada por el Estado, deviene en irregular por extemporánea.

En segundo lugar, las figuras de la prescripción y la caducidad, se relacionan íntimamente con el concepto de plazo razonable, cobijado bajo la concepción de debido proceso. Al fijarse un plazo legal dentro del cual, la investigación disciplinaria debe sujetarse, se reduce la incertidumbre del sujeto procesado y se otorga la garantía de la seguridad jurídica.

En tercer lugar, tanto la prescripción como la caducidad son una limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En efecto, la limitación en el tiempo para perseguir las conductas tipificadas como faltas o delitos, influye en que los aparatos del Estado, sometan sus procedimientos de investigación y juzgamiento a plazos perentorios, en aras de consolidar un fallo sancionatorio o sentencia, de acuerdo a los principios de celeridad y economía procesal.

Finalmente, fijar lapsos de tiempo para ejercer la acción disciplinaria garantiza la realización del Estado Social de Derecho, al privilegiar el principio de la

dignidad humana, sobre el ejercicio punitivo del Estado, al impedir que una conducta sancionada como falta o delito sea juzgada de manera indefinida en el tiempo.

2.3.1 Tratamiento de la prescripción en el derecho internacional público.

En el derecho internacional público existen referencias vinculantes para Colombia, donde se impide la configuración de la imprescriptibilidad de la acción penal, y por conducto de la interpretación extensiva, toda acción que se relacione con el *ius puniendi* del estado, como en el proceso disciplinario.

Verbigracia, la (Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra) citó como instrumentos internacionales primordiales, el artículo 2° numeral 1, y artículo 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles Y Políticos, y de la Convención Americana de los Derechos Humanos, respectivamente, los cuales tienen prevalencia en el ordenamiento interno, con objeto del artículo 93 ibídem.

En virtud de lo anterior, la limitación de consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal en el ordenamiento jurídico colombiano y por analogía, aplicado a toda acción derivada del derecho administrativo sancionador, está relacionado con la garantía del principio de dignidad humana, frente a la cual ningún procesado puede estar sujeto indefinidamente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, sino dentro del marco del debido proceso judicial.

Esta concepción también se infiere de lo expresado en los artículos 7.5 y 8.1 de la CADH, o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969, los cuales señalan la necesidad de incluir plazos razonables, en materia de juzgamiento de infracciones a la ley penal, con arreglo al principio de legalidad.

3 CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PÚBLICO EN COLOMBIA, EN ESPECIAL LOS RELACIONADOS CON LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD.

3.1 Fundamentos del derecho disciplinario colombiano.

El derecho disciplinario colombiano, ha tenido un gran avance en materia de construcción dogmática. En virtud de ello, la doctrina y la jurisprudencia han decantado como principios rectores entre otros, los principios de dignidad humana, razonabilidad y proporcionalidad, legalidad, poder disciplinario preferente, ilicitud sustancial, culpabilidad, igualdad, favorabilidad, debido proceso, presunción de inocencia y *non bis in ídem*.

Como lo exponen los doctrinantes Oscar Villegas Garzón, Esquíó Manuel Sánchez Herrera, o Carlos Arturo Gómez Pavajeau, se analizará cada uno de los principios antes expuestos, los cuales son considerados como pilares de un derecho disciplinario autónomo e independiente, que, si bien es cierto, ha emergido con cierta similitud, de manera análoga en el derecho penal, aquel se ha erigido como un área especializada con fines disímiles del derecho punitivo.

3.1.1 Principios del derecho disciplinario colombiano:

3.1.1.1 *Dignidad Humana*

La consagración de la dignidad humana, en el artículo 1º de la C.N., como principio fundador del sistema jurídico colombiano, ha sido un límite importante al ejercicio del derecho sancionatorio, puesto que impone que, en el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas, el fin último del proceso no sea la imposición de una sanción o fallo condenatorio; como si, la determinación de la situación

jurídica de un individuo que goza de todas las prerrogativas propias del Estado Social de Derecho.

En efecto, en nuestro derecho disciplinario colombiano, se consagró en el artículo 8º del derogado CDU, el respeto por la garantía humana del sujeto investigado, carga que, exclusivamente se refería al sujeto pasivo de la acción disciplinaria. No obstante, con la expedición del CGD, esta garantía se extendió a todos los sujetos intervinientes en el procedimiento disciplinario, gocen o no de la calidad de investigados.

3.1.1.2 *Razonabilidad y proporcionalidad*

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, son comúnmente ponderados en las sentencias judiciales como límites de la discrecionalidad del juez. En el derecho disciplinario, estos principios deben ser considerados en la determinación de la sanción disciplinaria a imponer.

Es por ello, que el legislador colombiano, consagró en el artículo 6º del CGD, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, imponiendo la obligación al juzgador disciplinario, para que, al momento de la graduación del fallo, se respeten los criterios fijados en la ley. Esta garantía en consecuencia, privilegia los criterios normativos de los artículos 48 al 51 del nuevo CGD, en especial el de graduación de la sanción contenido en el artículo 50 del nuevo estatuto.

En vista de las cargas que se fijan al juzgador para no fallar de acuerdo con su criterio personal, sino en consonancia con los principios de legalidad y tipicidad, autores como Trayter (1995), la garantía de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, estiman que, en el derecho administrativo sancionatorio, -*referencia que por analogía incumbe al derecho disciplinario*- se imponen tres (3) condiciones importantes a la labor del fallador, estas son:

1. La configuración legislativa y la aplicación administrativa y judicial de cualquier clase de acciones restrictivas se adecue al fin previsto por el ordenamiento jurídico (STC de 12 de noviembre de 1980 (ar. 4084).
2. Constituye una medida estrictamente necesaria en relación con la perturbación provocada por la infracción cometida (principio de intervención mínima) y
3. Observe una justa relación entre el castigo y la gravedad del hecho cometido. Citado por: (Villegas, 2019, p. 126)

3.1.1.3 *Legalidad*

El principio de legalidad, enmarca si se quiere, el más importante de las garantías en el marco del *ius puniendi* del Estado. Su consagración en el derecho disciplinario colombiano, está íntimamente ligado a los principios de tipicidad y de seguridad jurídica, respecto de los cuales ningún comportamiento que se estime como falta disciplinaria podrá tener tal connotación sino del que se derive de las normas preexistentes al momento de su comisión.

En el nuevo estatuto disciplinario, el principio de legalidad de manera expresa y su sub especie de tipicidad de manera intrínseca, se encuentran regulados en el artículo 4º. De dicho precepto se infiere la posibilidad de acudir a normas de tipo complementario como la Ley 904 de 2004, o Ley 1474 de 2011, que establezcan comportamientos considerados como faltas disciplinarias no regulados por el nuevo CGD.

Es por ello, que la existencia de fórmulas abiertas dentro de los tipos disciplinarios, que incluyan ingredientes normativos en otras normas complementarias, por conducto de la estructura algunas veces flexible en la

consideración de la falta disciplinaria, es denominada por algunos autores como Villegas (2019) como “tipicidad de textura abierta” (p. 162).

3.1.1.4 *Ilicitud sustancial*

Este principio se considera como una categoría dogmática del derecho disciplinario. En un paralelismo antitécnico, encuentra similitudes con la antijuridicidad material, o afectación a bienes jurídicos tutelados en el derecho penal. No obstante, su identidad se encuentra en que la conducta cometida, omitida o extralimitada del servidor público o particular que desempeña funciones públicas, afecta una norma subjetiva de determinación, esto es, que no obra conforme a la función social que constitucional y legalmente le corresponde como servidor público observar.

Por ello, para Sánchez (2014) en el derecho disciplinario, la sanción o el reproche no se realiza únicamente porque el servidor público con su conducta, omitió la observancia de un deber, sino que su conducta es contraria a los fines y funciones que constitucional y legalmente le corresponde observar como servidor público.

Para observar la existencia de la ilicitud sustancial de la conducta del servidor público, y que esta resulte practicable, es necesario que el operador disciplinario, observe la dogmática disciplinaria; el modelo de estado social de derecho, en donde el derecho disciplinario tenga en cuenta los fines del Estado; que en materia disciplinaria domine el injusto personal, esto es, que dentro del juicio de culpabilidad se tenga en cuenta el compromiso ético y personal del sujeto disciplinado; una concepción ética del derecho disciplinario llevada a la práctica, esto es, que se analice la seriedad de la conducta y su impacto social; y por último, que se tengan en cuenta los moduladores de la actuación disciplinaria, tal como propone (Sánchez,

2014), en su muy importante obra titulada, “*Dogmática practicable del Derecho Disciplinario.*”

3.1.1.5 *Culpabilidad.*

El principio de culpabilidad, junto con el de legalidad y el de ilicitud sustancial, constituyen al derecho disciplinario, lo que al derecho disciplinario le son los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Su identificación plena en el proceso de subsunción que realiza el aplicador disciplinario, enmarca los elementos estructurales de la imputación en el derecho disciplinario. Por ejemplo, los artículos 223 numeral 6º y 231 numeral 6º, exigen que, tanto en el auto de pliego de cargos, como en el contenido del fallo, se incluya específicamente el análisis de la culpabilidad.

De esta manera, el principio de culpabilidad vierte su contenido en el grado de mayor o menor de intención del sujeto disciplinable frente a la comisión de un comportamiento, reprochado como falta disciplinaria, sin que opere una causal de exclusión de responsabilidad. Para Martínez (2009), el factor identificador de la culpabilidad, desde antaño es el siguiente:

(...) “el coeficiente de la subjetividad o psicológico proveniente del Derecho Romano y del Derecho canónico, se mantendrá como factor identificador de la culpabilidad que incluye el discernimiento, entendida esta expresión como la “capacidad de distinguir el obrar delictivo del obrar honesto”. Citado por: (Villegas, 2019, p. 211)

3.1.1.6 *Igualdad.*

El principio de igualdad, que fue consagrado en el nuevo CGD en su artículo 7º, reafirmó la protección constitucional desde su perspectiva material en el proceso

disciplinario. Esto gracias a los enunciados de: “circunstancias de debilidad manifiesta” y más adelante, “la orientación sexual, e identidad de género”; como también, “el credo o prácticas culturales”, (Congreso de la República, Ley 1952 de 2019), cuyo fin es brindar una mayor protección a los intervinientes del proceso, desde un enfoque material.

3.1.1.7 *Favorabilidad*

La inclusión de este importante principio en la legislación disciplinaria colombiana, ha sido no solo un mecanismo de resolución de controversias al momento de la emisión de los fallos disciplinarios, ya que prioriza la aplicación de la norma más favorable para el investigado, cuando haya un tránsito legislativo o se expida una posterior más favorable.

Es precisamente esto, lo ocurrido con la expedición del nuevo estatuto disciplinario, como resultado de los cambios implementados en materia de disminución de términos en la sanción disciplinaria, o eliminación de sanciones como la amonestación escrita, que el principio de favorabilidad tiene mayor connotación en el proceso disciplinario, actualmente. En este sentido, debe aclararse que el principio de favorabilidad en materia disciplinaria tiene plena aplicación y prevalencia sobre el principio de seguridad jurídica, cuando se ha impuesto una sanción y la misma en virtud de una norma posterior, pueda sufrir rehabilitación jurídica. Al respecto, expresa la Corte Constitucional:

De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador. (Sentencia SU- 515, 2013)

Por otra parte, y como se expondrá con mayor profundidad en el capítulo III de la presente monografía, el principio de favorabilidad tendrá incidencia en la aplicación que se realice del artículo 33 del CGD, con relación a la prescripción de los procesos disciplinarios, que se iniciaron para la vigencia del artículo 30 del CDU, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011; todo, como consecuencia de los términos de caducidad en la nueva normatividad.

3.1.1.8 *Debido Proceso*

Desde su consagración en el artículo 12 del CGD, a este principio se le ha efectuado una (1) modificación de carácter estructural que no afecta el desarrollo del procedimiento disciplinario. Por ejemplo, en la precitada disposición, se consagró que un mismo funcionario competente adelantaría las fases de instrucción y juzgamiento. Sin embargo, con el propósito de dar cumplimiento al artículo 8º de la CADH, la Procuradora General de la Nación, presentó ante el Congreso de la República, la reforma al CGD, mediante la cual, entre otras, se otorgó funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, y en lo particular, en el artículo 3º se asignó que la fase instrucción se adelantará por un funcionario distinto del que se encargue de la función de juzgamiento, dotando de una mayor transparencia y objetividad el procedimiento disciplinario.

Otra garantía que se incluyó como ingrediente del principio del debido proceso del artículo 12 del estatuto disciplinario, es la figura procesal de la *dobles conformidad* en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 2094 de 2021. De ahí que, en lo porvenir, todo fallo disciplinario sancionatorio tendrá que ser analizado por un funcionario de mayor jerarquía, que, ante la decisión de conformidad del fallo sancionatorio del primer orden, podrá entonces, cumplir con las garantías del debido proceso.

3.1.1.9 *Presunción de inocencia*

La garantía de la presunción de inocencia, es uno de los pilares del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en sus presentaciones punitiva y sancionatoria, en armonía con la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Su adopción en el CGD, tuvo lugar en el artículo 14, y dentro del esquema de responsabilidad disciplinaria colombiana se considera como una presunción *iuris tantum* o que admite prueba en contrario.

La efectividad de este principio desaparece cuando el funcionario competente, impone una sanción disciplinaria mediante un fallo, y esta cobra ejecutoria, es decir, queda incólume bien sea porque no se ejercieron los recursos legales dentro del lapso dispuesto para ello, o porqué, aquellos fueron incoados, pero se declararon desiertos.

En la actualidad, la aplicación de este importante principio, se ha visto obstaculizado dentro del procedimiento disciplinario, por medidas como la aplicación de la suspensión provisional del cargo, regulada en el artículo 217 del CGD, puesto que ante la noticia del retiro del cargo público, como medida preventiva, al compás del desarrollo de la investigación disciplinaria, el sujeto investigado, estaría purgando una sanción de tres (3) meses, sin siquiera tener la certeza de su culpabilidad.

3.1.1.10 *Cosa Juzgada disciplinaria*

Por su parte, el principio de cosa juzgada, por medio del cual una decisión adoptada por medio de sentencia judicial, una vez se encuentra ejecutoriada, consolida una determinación que se mantendrá en el tiempo, de acuerdo a lo adoptado en la parte resolutive de la providencia y que obtiene la seguridad jurídica

de no ser revocada, salvo en aquellos eventos en donde posteriormente exista un nuevo pronunciamiento judicial vía acción de tutela, donde se declare que la misma fue proferida por medio de una violación al debido proceso. Encuentra un tratamiento similar en el nuevo CGD, el cual en (Congreso de la República, Ley 2094 de 2021, artículo 16) fijó como principio rector, el de *cosa juzgada disciplinaria*, que le garantiza al destinatario de la ley disciplinaria, el no ser sometido a una nueva investigación, cuando se ha adoptado un fallo de naturaleza disciplinaria, por la correspondiente autoridad competente.

Al respecto debe señalarse, que ha existido un debate acerca de si los actos administrativos de naturaleza disciplinaria cuentan con la protección del principio de cosa juzgada, teniendo en cuenta que ni la Procuraduría General de la Nación, ni las demás autoridades disciplinarias contaban con el rango de autoridad jurisdiccional para emitir, providencias con categoría de sentencias o fallos judiciales.

Pues bien, todo parece indicar que esta discusión, se resolverá, de acuerdo con lo preceptuado por el (Congreso de la República, Ley 2094 de 2021, artículo 1º) que establece la atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, aun en eventos donde se emitan fallos disciplinarios contra funcionarios de elección popular.

3.1.2 Fundamento Constitucional

Es amplia la carta de preceptos constitucionales, en donde se establecen los lineamientos que han dado forma al derecho disciplinario colombiano. En primer lugar, se encuentra el artículo 2º de la C.N., que establece como fines del Estado, entre otros, los siguientes “(...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”. Así pues, son las autoridades

colombianas las encargadas de liderar el cumplimiento de deberes propios y de la colectividad, dentro del orden preestablecido en el Estado Social de Derecho.

En segundo lugar, los artículos 6º y 124 de la C.N, desprenden si se quiere, el marco general de responsabilidad disciplinaria de la función pública, porque se establecen entre otros aspectos: I). La responsabilidad de todo particular por infringir la constitución y la ley; II). La modalidad de responsabilidad subjetiva, por acción u omisión; III). La determinación de fijar un régimen de responsabilidad, especializado para los servidores del Estado. En este orden de ideas, su regulación, es una potestad legislativa, por conducto del artículo 150 numeral 2º de la C.N.

Por su parte, dentro del régimen de responsabilidad de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas en virtud de la ley, cobra especial relevancia, que tanto las funciones, como los deberes y las obligaciones estén determinados expresamente en la C.N., las leyes, o los reglamentos, en armonía con el *principio de Legalidad*. En este entendido, el artículo 122 de la C.N, es claro en indicar que, para efectos funcionales: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento (...)”. En virtud de ello, es claro que los servidores del Estado, deben cumplir tanto las funciones como las prohibiciones que legalmente se encuentre previamente expresadas en un marco normativo, fuera de lo cual, será imposible determinar la responsabilidad disciplinaria.

Ahora bien, una vez comprendidos los elementos constitucionales en el derecho disciplinario colombiano, se añadirá que las figuras jurídicas ya estudiadas de prescripción y caducidad, presentes en el proceso disciplinario, encuentran sustento constitucional, en la garantía del *debido proceso* del artículo 29 C.N., en la medida de que se somete en un marco temporal la comunicación de una investigación formal, esto es mediante un auto de pliego de cargos, o la notificación de un fallo disciplinario, que no debe prorrogarse indefinidamente en el tiempo. De

ahí que, si la investigación y juzgamiento en el proceso disciplinario no se realiza dentro de los términos preceptuados en el artículo 33 del CGD, la facultad sancionatoria del operador disciplinario, se extingue.

3.1.3 Fundamento Jurisprudencial:

La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T-1039 de 2006, Magistrado Ponente [M.P], Humberto Antonio Sierra Porto, analizó detalladamente la naturaleza del proceso disciplinario, por medio de un análisis comparativo con el derecho penal. En resumen, como principales fundamentos de la parte motiva de la precitada sentencia, se encuentra que: I) El derecho disciplinario colombiano es una manifestación clara de la facultad punitiva del Estado, en virtud de ello, la aplicación de sanciones disciplinarias, tiene como fin garantizar la conservación del orden jurídico interno, en tanto, se sanciona las conductas tipificadas como faltas de los servidores públicos, en orden a preservar la moralidad pública y los principios que cobijan la función pública, contenidos en el artículo 209 de la C.N. II) El derecho disciplinario, hace parte del derecho sancionatorio del Estado, del cual también hace parte el derecho contravencional y el derecho correctivo. III) Al ser, el derecho disciplinario una manifestación punitiva del Estado, comparte principios y garantías, propias del derecho penal, sin que por esta razón tengan la misma naturaleza.

Por su parte, el precedente de la Corte Constitucional, contenido en la Sentencia C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, es tal vez uno de los pronunciamientos más importantes en el último decenio, en tanto, se hace un análisis de la prescripción en el derecho sancionatorio. En este pronunciamiento, se realizó un recorrido por los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, para dilucidar qué es una garantía de la cual goza todo procesado para que se defina su situación jurídica en el tiempo.

En consecuencia, la prescripción de la acción disciplinaria pese a ser una institución jurídica de corte adjetivo o procesal, se presenta como parte integrante del derecho al debido proceso, y por ende con efectos sustantivos en su aplicación. Al respecto la Corte Constitucional (2010), expresó: “(...) la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada (...)”. (Sentencia C-401, 2010)

3.1.4 Fundamento Legal:

3.1.4.1 *Ley 734 de 2002:*

El Código Disciplinario único, constituyó una verdadera compilación de preceptos normativos de regulación disciplinaria, derogando la pasada Ley 200 del 31 de julio de 1995. Su beneficio en garantía de los derechos del sujeto disciplinario, supuso el impulso para la constitucionalización del derecho disciplinario colombiano. En materia procesal, se acogieron los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad y derecho a la defensa, en consonancia con los artículos 1º, 2º, 13, 29, 31, 33 de la C.N.

En materia de términos perentorios para el ejercicio de la potestad disciplinaria, se consagró en el artículo 30, que la acción disciplinaria tendría un término prescriptivo de cinco (5) años y de doce (12) años para las faltas más graves consagradas en los numerales 4 al 10 del artículo 48 del CDU. Su determinación varía en general si se trata de una falta de carácter instantáneo, continuada o permanente, en donde la primera, comienza desde su consumación, en tanto que la segunda desde el último acto.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador omitió disponer de manera expresa el momento en el cual se interrumpirían los términos prescriptivos teniendo en cuenta que el mismo artículo 30 del CDU, no determinó en qué momento podría operar la misma. Debido a ello, los operadores disciplinarios, sujetos procesales y defensores, acudieron a lo señalado por el C.E, en sentencia del 23 de mayo de 2002, en la cual, se adoptó la postura jurídica, de que la expedición del fallo de primera y única instancia tendría que resolverse los recursos interpuestos, a efectos de poder consolidar la interrupción de la prescripción a favor del Estado.

Hasta el año 2009, lo precedido no había entrado en discusión. No obstante, por medio del (C.E, Sala Plena, Sentencia 442 de 2019, C.P. Susana Buitrago) cambió su postura, al indicar que la interrupción de los cinco (5) años de la prescripción de la acción disciplinaria, tendría lugar con la expedición y notificación efectiva del fallo de primera instancia o única instancia, posición que se ha mantenido en el tiempo, a través de la Sentencia del 06 de marzo de 2014, Sección Cuarta, y Sentencia del 24 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección B, del C.E.

Es claro, que la postura reafirmada por el máximo tribunal consultivo, ha sido desfavorable para el procesado disciplinario, ya que, si el proceso es iniciado bajo el régimen de la ley 734 de 2002, la posibilidad de que se concrete la prescripción disciplinaria será menor, en tanto las entidades disciplinarias, tan solo con la notificación del fallo de única o de primera instancia pueden librarse de que la misma se consolide. Conflicto este que, para autores como Alberto Morales Tamara (2010) deriva en *la institucionalización de la imprescriptibilidad* en materia disciplinaria.

Por otro lado, en relación con la prescripción de la sanción disciplinaria, el artículo 32 del CDU, determinó un término de cinco (5) años para concretarse. Lo importante es que el inicio del tiempo se fijó desde la ejecutoria del fallo disciplinario, así que, en este caso, no hubo controversia alguna.

3.1.4.2 *Ley 1437 de 2011*

Un aspecto novedoso en el derecho disciplinario, más no en la potestad sancionatoria administrativa del Estado, lo constituye, la inclusión de la figura de *caducidad* en el CPACA, a través su artículo 52. Lo anterior, dado que, en el citado precepto, se estableció un término de un (1) año para que se resolvieran los recursos interpuestos ante cualquier fallo sancionatorio dictado por el Estado, so pena de que se entendieran resueltos a favor del sancionado.

Cabe resaltar que el CDU, vigente a la fecha de la expedición del CPACA, no consagró un plazo para la resolución de los recursos de ley contra el fallo que impone una sanción disciplinaria; sin embargo, por conducto de la integración normativa del artículo 21 del CDU, que contiene una remisión expresa al código contencioso administrativo, tendría plena aplicación la norma general en lo no regulado en la norma especial.

3.1.4.3 *Ley 1474 de 2011*

Como se señaló en el primer capítulo de la presente monografía, al hacerse un breve estudio de la figura de la caducidad en el derecho colombiano, se señaló que la misma tuvo una aparición especial a través del artículo 132 de la ley 1474 de 2011, por medio de la cual, se modifica el artículo 30 del CDU. En la referida norma, la caducidad, fue extrañamente configurada de manera mixta, junto con la prescripción.

Para entender mejor el asunto, se determinó que, para efectos de caducidad de la acción disciplinaria, su tiempo sería de cinco (5) años, contados desde la ocurrencia de la falta sean estas de carácter instantáneo, o para las permanentes desde la realización del último hecho. A diferencia de la figura de la prescripción, el

término que se cuenta para la caducidad, está enfocado a enmarcar un margen de tiempo para que se dé inicio a la investigación disciplinaria, consolidándose con el auto de apertura de la acción, a partir del cual se contará el lapso de prescripción.

En hora buena, parece ser la distinción realizada por la Procuraduría General de la Nación, en relación con el papel de la caducidad dentro de las facultades disciplinarias del Estado, al expresar en su Circular No. 16 (2011) que:

La “caducidad” en materia disciplinaria, es un instituto jurídico en virtud del cual se limita en el tiempo el poder que tiene el Estado de dar inicio a la acción disciplinaria para que se establezca el alcance de una conducta atribuible a un servidor público o a un particular que ejerce función pública, mientras que la prescripción, se debe entender como un instituto liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa la potestad del Estado a seguir investigando una conducta, y por ende, a imponer la sanción correspondiente. Citado por (Bulla, 2014, p. 179).

Lo cierto es que, el transcurso del tiempo, ha demostrado que la inclusión de la figura de la caducidad, unida al de la prescripción, ha producido un claro detrimento de las garantías del sujeto disciplinario, teniendo en cuenta se unieron tanto los cinco (5) años de tiempo que cuenta el operador disciplinario para iniciar una investigación formal, y los cinco (5) años con que cuenta, para emitir un fallo en primera instancia, lo cual, ciertamente ha sido una de las causas del represamiento y pérdida de la efectividad en la conclusión de los procedimientos disciplinarios, por parte de la oficinas de Control Interno Disciplinario, las Personerías Delegadas y Procuraduría General de la Nación.

3.1.4.4 *Ley 1952 de 2019*

La iniciativa de modificar el estatuto disciplinario vigente, fue impulsada en el año 2014, por el entonces Procurador General de la Nación doctor Alejandro Ordóñez Maldonado y Defensor del Pueblo, doctor Jorge Armando Otálora, quienes radicaron ante el Senado de la República el Proyecto de Ley No. 55 de (2014), “Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.” (p. 1).

La iniciativa de expedir un nuevo CGD, tuvo como propósito dotar de una mayor eficiencia, practicidad y proporcionalidad el estatuto disciplinario, así como otorgar mayores garantías y cumplimiento de derechos fundamentales del sujeto investigado. En este sentido, una de las modificaciones que se dispuso de manera acertada por el nuevo proyecto, fue la eliminación de la figura de la caducidad y la modificación en los términos de prescripción tanto en primera como en segunda instancia. De ahí que el proyecto de ley 55 de 2014, expresara:

La propuesta de reforma pretende ajustar y clarificar el instituto jurídico de la prescripción, pues se llegó a la conclusión sobre la inconveniencia de seguir manteniendo, en forma simultánea, la caducidad y la prescripción, aspectos que fueron introducidos por la Ley 1474 de 2011.

No obstante, el proyecto retoma el tiempo de los diez años del Estatuto Anticorrupción, para lo cual se hace la siguiente división: siete (7) años para la primera instancia y tres (3) para la segunda. (Congreso de la República, Proyecto de Ley 55 de 2014, p. 37).

Pues bien, aunque la propuesta fue considerada oportuna, lo cierto, es que la misma, seguía extendiendo en un tiempo de diez (10) años el desarrollo de un proceso disciplinario, teniendo en cuenta que la propuesta inicial fue diseccionar la primera instancia en un término de siete (7) y tres (3) años en la siguiente, sin que,

de igual modo, se indicará nada en cuanto al momento en el cual se interrumpiría el lapso prescriptivo.

Así las cosas, el miércoles 29 de octubre de 2014, se presentó la ponencia para el primer debate al proyecto de ley que pretendía expedir un nuevo CGD, la cual fue adelantada en la Comisión Primera del Senado de la República. De entrada, en este primer debate, se estableció una disminución de los términos de prescripción de siete (7) a cinco (5) años en primera instancia; igualmente, se consagró la figura de la interrupción de la prescripción que tendría lugar con la expedición y notificación del fallo de primera instancia, posterior al cual se determinaría un término de dos (2) años para expedir y notificar el fallo de segunda instancia.

En cuanto a la falta más graves, relacionadas con la violación al Derecho Internacional Humanitario [D.I.H] y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos [D.I.D.H], que posteriormente conformarían el artículo 52 del CGD, se mantuvo la tradición de establecer una prescripción de doce (12) años para fallar en primera instancia y un término de tres (3) años, para notificar el fallo de segunda instancia.

Posteriormente, el 15 de diciembre de 2014, durante plenaria del Senado de la República, se aprobó lo relacionado a los dos (2) incisos anteriores y adicionalmente, se incluyó concerniente a la prescripción de las faltas omisivas, las cuales comenzarán a contarse desde que haya cesado el deber de actuar por parte del sujeto disciplinario.

Finalmente, el 11 de mayo de 2015, en informe para primer debate en la Cámara de Representantes, se consideró la posibilidad de incluir dentro del texto que regularía el área de la prescripción de la acción disciplinaria, la inclusión de la figura de la imprescriptibilidad para las faltas disciplinarias derivadas de los

crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y adicionalmente, en inciso seguido, la facultad para el operador disciplinario para que reabran las investigaciones derivadas de estos delitos, cuando así lo exigiere un Organismo de Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [C.P.I].

En concreto, la postulación previa no tuvo acogida, ya que, el párrafo incluido en el texto referido, realizaba una remisión expresa a los tratados internacionales suscritos por Colombia, que, en todo caso es redundante, si se tiene en cuenta que por mandato constitucional del artículo 93 de la C.N, es un mandato de obligatorio cumplimiento de todo el orden jurídico interno. En todo caso, el resultado final de toda la discusión legislativa, quedó consolidado en el artículo 33 del nuevo CGD.

3.1.4.5 Ley 2094 de 2021

El proyecto de Ley No. 423 de 2021, que modificaría al CGD, o Ley 1952 de 2019, fue propuesto por la entonces Procuradora General de la Nación, doctora Margarita Leonor Cabello Blanco, y el Ministro del Interior, doctor Daniel Andrés Palacios Martínez, el cual, en términos generales, buscó que el Congreso de la República, en virtud del artículo 116 de la C.N, le otorgará funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, a efectos de cumplir con lo ordenado al Estado Colombiano, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], por medio de la Sentencia del 08 de junio de 2020, en el caso de Petro Urrego contra Colombia.

En concreto, la exposición de motivos realizada en la presentación del Proyecto de Ley No. 423 de 2021, pretendía ajustar, el recién promulgado CGD, para otorgar una mayor efectividad de las garantías constitucionales del sujeto disciplinario, y adicionalmente, en cumplimiento de lo ordenado por la CIDH, ajustar

la jurisdicción disciplinaria a lo consagrado en el artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica, por medio del cual se expidió la CADH. (Congreso de la República, Proyecto de Ley 423 de 2021, p. 7-10).

Por ello, el 29 de junio de 2021, fue expedida la Ley 2094 como resultado de las discusiones que en el Congreso de la República se dieron del proyecto de ley que modificaría al recién promulgado CGD, el cual, para dicho momento, ni siquiera se encontraba en vigencia, gracias a que el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expidió el *Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022*, prorrogaría su vigencia hasta el 01 de julio de 2021.

En efecto, las principales modificaciones que generaría la nueva preceptiva, se pueden enumerar así: I) se eliminaron los procesos de única Instancia; II) se formalizaron las facultades jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación, por parte del Poder Legislativo; y III) Se separó la facultad de adelantar la fase de instrucción y la de juzgamiento por un mismo servidor público, las cuales, ahora deben ser realizadas por operadores disciplinarios diferentes, en garantía de la *imparcialidad objetiva*.

De manera especial, debe señalarse que el artículo 265 del CGD, atinente a la vigencia del citado estatuto, fue modificado por el artículo 73 de la nueva Ley 2094 de 2021. De esta manera, en el primer inciso se estableció nuevamente, que las disposiciones del CGD y las concerniente a esta Ley, que no fueron objeto de modificación, entrarían a regir a partir de nueve (9) meses posteriores a su promulgación; esto es, a partir del 29 de marzo de 2022.

Por su parte, en el primer párrafo de la Ley 2094 de 2021, se determinó que las funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación, mencionadas en el artículo 1º de la Ley 2094, entrarían a regir a partir de la promulgación de la norma, esto es, a partir del 29 de junio del 2021. En tanto, que

el segundo párrafo, haciendo una referencia al artículo 7º, modificadorio del artículo 33 del CGD, señaló que los términos prescriptivos de la acción disciplinaria, y de los recursos que resuelven los fallos disciplinarios, entraría a regir a partir de treinta (30) meses después de la promulgación de la ley modificatoria.

Lo anterior, quiere decir dos cosas. En primer lugar, que los nuevos términos prescriptivos fijados en el artículo 33 del nuevo CGD, sólo comenzarán a contarse para los procesos que inicien con posterioridad al 29 de diciembre de 2023. En segundo lugar, que hasta tanto el anterior artículo inicie su vigencia, se seguirá contabilizando por parte del operador disciplinario, el término de los diez (10) años, para emitir un fallo disciplinario, computados desde la realización de la falta disciplinaria, esto, dado los cinco (5) años que tiene el funcionario disciplinario para emitir el auto de apertura de la investigación, y los cinco (5) años con los que cuenta para notificar el fallo disciplinario, posteriormente al primer evento.

3.2 Principales discusiones en la implementación del nuevo Código General Disciplinario, en materia de prescripción y caducidad.

3.2.1 El tránsito legislativo en el nuevo Código General Disciplinario.

Una de las discusiones que siempre tiene lugar al momento del tránsito legislativo, es lo atinente a ¿En qué etapa procesal debe comenzar a aplicarse las disposiciones de la nueva ley? O igualmente, ¿Qué ocurre con los procesos que se encuentran por fallar con la norma derogada, deben suspenderse y juzgarse por la nueva preceptiva? En este sentido, el nuevo CGD, responde a estos interrogantes, por medio de su artículo 263, modificado por el 71 de la Ley 2094 de 2021.

Al respecto, el nuevo estatuto menciona que a aquellos procesos en donde ya se haya surtido la notificación del pliego de cargos, o en los cuales ya se haya instalado la audiencia del proceso verbal, bien sea porque hubo flagrancia,

confesión, se causó alguna falta leve, o existió la comisión de una falta gravísima de las contempladas en el (Congreso de la República, Ley 734 de 2002, artículo 48 numerales 2º, 4º, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62), el proceso adelantado se continuará tramitando bajo la vigencia de esta Ley.

No obstante, de la citada modificación al artículo 263 del CGD, también se infiere que aquellos procesos disciplinarios en donde se emitió auto de inicio de la investigación preliminar, o ya se hubiere proferido el auto de apertura de la investigación disciplinaria, deberán continuar bajo los parámetros establecidos en la Ley 1952 de 2019.

Las anteriores precisiones, derivan en el siguiente interrogante ¿Qué ocurrirá con los términos de prescripción, de los procesos iniciados bajo el artículo 30 del CDU, modificado por el artículo 132 del Estatuto Anticorrupción? ¿Tendrá que seguirse realizando la contabilización de los términos prescriptivos, aun cuando la nueva ley, esto es el CGD, presenta términos prescriptivos más favorables? En estos casos, por conducto del principio de *integración normativa*, contemplado en el artículo 22 de la Ley 1952 de 2019, tendrá que acudir al CGP, que en su artículo 624, dispone que aquellos términos procesales que ya hubieren comenzado a correr, se tramitarán bajo las leyes vigentes cuando se inició la contabilización.

En ese orden de ideas, es claro que deben respetarse los términos de prescripción y de caducidad de aquellos procesos iniciados en vigencia del CDU, en los dos eventos consagrados en el primer párrafo. Sin embargo, esta interpretación, no tiene en cuenta la aplicación del principio de favorabilidad, el cual es uno de los principios rectores tanto del CDU, como del nuevo CGD, y que tiene mayor preponderancia, sí se estima que la institución de la prescripción está íntimamente relacionada con la garantía del debido proceso.

En este sentido, no existe al presente alguna limitación jurídica e interpretativa que impida la solicitud del sujeto procesado, para la aplicación del principio de favorabilidad a efectos de que los procesos que se deben seguir tramitando bajo el CDU, puedan computarse bajo los términos prescriptivos ya no de su artículo 30, modificado por el Estatuto Anticorrupción, sino bajo los términos del artículo 33 del CGD modificado por el artículo 7º de la Ley 2094 de 2021, que en todo caso será más favorable. De este modo, debe verificarse la postura anterior está en acuerdo con lo fijado por la Corte Constitucional, la cual expresó que:

La norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. *Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal. (cursiva fuera del texto).* (Sentencia C-619, 2001).

3.2.2 Desaparición de la caducidad en el nuevo Código General Disciplinario.

La figura de la caducidad incluida de manera primigenia en la jurisdicción disciplinaria, por conducto del artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 30 del CDU, desaparecerá del ordenamiento jurídico, el 29 de diciembre de 2023. Ello tendrá lugar, no solo porque el nuevo CGD, realizó un cambio significativo no solo al incluir los términos de prescripción en su artículo 33, sino adicionalmente, porque en el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, que a su vez modificó el artículo 265 del nuevo CGD, los efectos de la nueva norma, fueron prorrogados una vez más hasta dicha data.

Entre tanto, la modificación incorporada por el Estatuto Anticorrupción en materia de caducidad, seguirá plenamente vigente, si se observa lo citado en el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. En consecuencia, la caducidad entendida como la limitación en el tiempo de la facultad de iniciar la acción disciplinaria, en vigencia del CGD, quedará incluida dentro de los términos de prescripción.

4 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO.

4.1 Conceptualización del principio de favorabilidad.

De acuerdo con García et al (1988), etimológicamente, la palabra favorable “proviene de la alocución latina *favorabilis*, y significa propicio, apacible o benévolo (...) la favorabilidad tiene que ver con aquello que es propicio (favorable, inclinado a hacer el bien)”. Citado por (Díaz, 2012, p. 3). Su definición pues, está relacionada con aquello que brinda mejores consecuencias, al tener varias opciones de elección.

En su vertiente jurídica, la *favorabilidad*, también conocida como *principio de favorabilidad*, es una atribución de corte subjetivo, que ampara la aplicación de una norma con efectos más favorables para el procesado disciplinario o penal, dentro de dos posibilidades de elección normativa, privilegiando aquella, por encima de la que sea más restrictiva para los intereses del sujeto procesal, aun cuando, la norma más favorable sea promulgada de forma posterior a la vigencia de los hechos.

Su entendimiento como principio, no implica que en primera medida sea un principio de interpretación de la ley, ya que como lo observa (Villegas, 2019) la favorabilidad no puede ser comprendida, como un criterio de interpretación el proceso disciplinario, sino como un imperativo jurídico para el operador disciplinario, a efectos de elegir la ley aplicable más favorable, cuando se presente un tránsito legislativo en la ley.

Y es que así lo ha entendido la (Corte Constitucional, Sentencia C-481, 1998, M.P. Alejandro Martínez), la cual, haciendo un análisis de la entrada en vigencia del primer CDU, esto es la Ley 200 de 1995, manifestó que era un deber para las autoridades disciplinarias realizar la aplicación retroactiva del que para el momento fuera el nuevo estatuto disciplinario, como norma prevalente en aquellos efectos en que resultara más favorable, que las normas consignadas en los antiguos estatutos especiales.

4.2 Relación del principio de favorabilidad con otros principios de orden constitucional

4.2.1 Debido proceso

En tratándose del debido proceso, las actuaciones disciplinarias están enmarcadas dentro de unas fases propias del CGD, tanto para los procedimientos ordinario, como para el procedimiento verbal disciplinario, las cuales van desde la indagación preliminar, hasta la etapa de juzgamiento, la cual es virtud de la modificación establecida por la (Congreso de la República, Ley 2094 de 2021, artículo 3°), debe garantizar la independencia y transparencia en el proceso, mediante la separación de los funcionarios que adelantan la investigación y aquellos que asumen el conocimiento del proceso, posterior al pliego de cargos, a efectos de llevar a cabo el juzgamiento y posterior emisión del fallo de primera instancia.

El antes citado cambio procesal no solo otorga un estatus más alto en la protección de las garantías del sujeto disciplinario, sino que favorece que el juzgamiento se desarrolle libre de prejuzgamiento previo, por parte del fallador. Ahora bien, como ejemplo de lo anterior, la concepción del *debido proceso* como principio rector del derecho disciplinario, no ha de entenderse únicamente desde la concepción del *ritualismo*, o del debido proceso meramente formalista, ya que existe

otro ámbito del debido proceso cuyo valor fundamental es la garantía de los derechos sustantivos del procesado.

Cabe resaltar que, al momento de la adecuación de una conducta considerada como falta disciplinaria, debe incluirse un análisis oficioso por parte del funcionario que adelanta la investigación, con el propósito de verificar si existen normas expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, aplicables al caso determinado con consecuencias menos gravosas a los intereses del investigado, y que permitan la garantía del debido proceso, sin marginar el principio de favorabilidad.

4.2.2 Legalidad

Por su parte, el principio de legalidad desarrollado en la (Asamblea Nacional Constituyente, C.P, artículo 29), garantiza que todos los actos considerados en el ordenamiento jurídico como conductas reprochables, estén previamente descritos en normas o leyes precedentes, al momento de la calificación jurídica. Coincidentalmente, en el mismo artículo constitucional del que se infiere la legalidad, se presenta el principio de favorabilidad, como mandato de tipo directivo, que hace amplío, el catálogo de posibilidades de aplicación normativa para el juzgador.

En este punto, parece ser que el mismo ordenamiento jurídico sufre una colusión al enfrentar el principio de legalidad, bajo la cláusula *bajo las normas preexistentes al acto*, con la retroactividad derivada de la favorabilidad. No obstante, como se ha expuesto el principio de favorabilidad, tanto en el derecho penal, como en el derecho disciplinario o en el derecho sancionatorio, la cláusula de favorabilidad, no se excluye y por lo tanto debe entenderse como complementaria al principio de legalidad.

4.2.3 Seguridad jurídica

La prevalencia de este principio ha sufrido variaciones en cuanto a legitimidad con el advenimiento y aquiescencia del principio de favorabilidad en los estatutos de derecho disciplinario. Su importancia radica en la estabilidad que se le garantiza al ordenamiento jurídico vigente, y a la inviolabilidad del principio de legalidad cuando el juzgador deba aplicar una norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Como antes se mencionó, es cierto que por regla general la ley cuenta con un carácter *irretroactivo*; Sin embargo, el principio de seguridad jurídica sufre colusión con el principio de favorabilidad, ante la existencia de una norma disciplinaria, que, aunque posterior, se aplique a hechos ocurridos antes de su vigencia. Ello se produce de acuerdo a lo fijado en línea de precedente de unificación en (Corte Constitucional, Sentencia SU- 515, 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) porque las garantías del procesado, prevalecen sobre el principio de seguridad jurídica, las cuales otorgan firmeza a los actos administrativos de carácter disciplinario.

4.2.4 Cosa juzgada.

En cuanto al principio de cosa juzgada, cuyo propósito es la garantía de que un proceso que ha sido juzgado, mediante sentencia judicial o acto administrativo disciplinario, posea la fuerza vinculante para dar por resuelto los sucesos fácticos en un proceso, y de esta manera, no ser sometidos a nuevas etapas procesales; encuentra resistencia al principio de favorabilidad, conforme al cual aún un caso juzgado previamente puede sufrir variaciones ante la existencia de una norma posterior más favorable, sin que haya un desconocimiento del principio mencionado.

A propósito de ello, la sentencia T-152/09 (Corte Constitucional, 2009, M.P. Cristina Pardo) clarificó el panorama de discusión, al determinar que por vía de retroactividad puede aplicarse una norma posterior más benigna a pesar de que el proceso sancionatorio ya se haya juzgado. En este caso la elección de la norma posterior se realiza porque dicha norma prescribe para los mismos hechos una sanción de tiempo menor, o la calificación jurídica de la falta, se reduce de falta gravísima a deberes o prohibiciones, como ocurre con lo preceptuado en el nuevo CGD, en su artículo 48, numerales 45 y 61.

En punto, cabe señalar, que siempre será necesario que los hechos que ya ha sido objeto de sanción ejecutoriada, sigan manifestando unos efectos al momento de entrar en vigencia la nueva normatividad, en caso contrario la aplicación del principio de favorabilidad no tendrá ningún lugar, sobre el principio de cosa juzgada.

4.3 El principio de favorabilidad en el derecho disciplinario colombiano.

4.3.1 Fundamentos normativos

4.3.1.1 *Ley 153 de 1887*

En punto de aplicación del principio de favorabilidad, sin duda alguna, es necesario citar la Ley 153 de 1887, por medio de la cual se presentan los principios de interpretación y aplicación normativa ante el tránsito legislativo. Esta importante normatividad, incorporó por medio del (Congreso de la República, Ley 153 de 1887, artículos 44 y 45) al ordenamiento jurídico colombiano, los principios generales para la aplicación del principio de favorabilidad. De los cuales son plenamente predicables en el proceso disciplinario, contenido en el nuevo CGD, los siguientes:

- I) La ley posterior penal, que por analogía e interpretación de precedente de la (Corte Constitucional, Sentencia C-619, 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

se aplica al derecho disciplinario, en los casos donde resulta más favorable para el procesado. II) Esta no se exceptúa, así ya se esté cumpliendo una sanción. III) la aplicación de la ley posterior que descriminaliza un comportamiento o le reirá su calificación de falta, debe ser objeto de indulto y rehabilitación. IV) si la ley posterior reduce el quantum de la sanción o pena impuesta, procede en igual sentido su correspondiente reducción. Por último; V) Se respetará el *in dubio pro disciplinado*, en los eventos de duda.

4.3.1.2 Constitución Política Colombiana.

En línea con lo precedente, la (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, artículo 29, inciso 3°), que incorporó de forma idéntica la fórmula del principio de favorabilidad, esbozada en la Ley 153 de 1887, y el inciso 2° de la Constitución Política de la República de Colombia de 1886. Configura un principio de aplicación inmediata, si se tiene en cuenta que así lo dispone la (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, artículo 85).

4.3.1.3 Ley 734 de 2002

Por su parte, el estatuto disciplinario del servidor público, replicó lo dispuesto en la Constitución Política sobre el principio de favorabilidad; ello se evidencia en (Congreso de la República, Ley 734, artículo 14), producto de la cláusula que respalda la aplicación de la Ley posterior más favorable, por sobre la vigente al momento de los hechos. No obstante, en referencia a dicha norma, la (Corte Constitucional, Sentencia C-948, 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis) al estudiar una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra el último inciso del artículo 14 del CDU, "*Salvo lo dispuesto en la Carta Política*", advirtió la existencia de una excepción de orden constitucional a la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria.

En efecto, la (Corte Constitucional, Sentencia C-948, 2002, Álvaro Tafur Galvis) señaló que en aquellos eventos en donde se presente una inhabilidad derivada de la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, de conformidad con el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política, impide la aplicación del principio de favorabilidad y adicionalmente, el ejercicio del derecho a la rehabilitación de la sanción de los casos ya procesados.

Lo anteriormente expresado, a este punto del proyecto, resulta un tanto anormal, ya que previamente se ha mencionado que la aplicación del principio de favorabilidad es ineludible para el operador disciplinario; Sin embargo, como se desprende de la citada sentencia de constitucionalidad, la consagración de la *inhabilidad intemporal* deviene de un precepto constitucional y por tanto su desconocimiento será inocuo.

4.3.1.4 Ley 1952 de 2019

Por su parte, el nuevo CGD que en su artículo 8° emula la fórmula dialéctica del principio de favorabilidad recogida en la Constitución Política y en la derogada Ley 734 de 2002, le son aplicables todas las apreciaciones mencionadas en la parte precedente del presente proyecto.

4.4 Aplicación de la ley disciplinaria en el tiempo.

Al analizar la aplicación del principio de favorabilidad dentro del régimen de derecho disciplinario del servidor público, es necesario presentar las diferentes modalidades de aplicación de la ley disciplinaria en el tiempo, con el propósito de determinar sus alcances y la forma en que puede operar el principio de favorabilidad. Las siguientes son las modalidades aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia nacional:

4.4.1 Retrospectividad

En primer lugar, es necesario aclarar que de acuerdo con el (Congreso de la República, Ley 153 de 1887, artículo 40) todas las leyes manifiestan unos efectos inmediatos, hacia el futuro, y como consecuencia de ello, posterior a su promulgación comienzan a regular hechos posteriores a su vigencia. En este sentido, se encuentra la *retrospectividad*, la cual de acuerdo con (Corte Constitucional, Sentencia SU-309, 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos) sucede cuando la ley promulgada y que inicia su vigencia en el ordenamiento jurídico, regula eventos ocurridos antes de su vigencia, pero los cuales, no han sido consolidados en virtud de las leyes anteriores.

En concreto, es el caso de los procesos disciplinarios por eventos de *flagrancia*, tramitados bajo el procedimiento verbal del artículo 175 del CDU, modificada por el artículo 57 del Estatuto Anticorrupción, respecto de los cuales, a fecha del 29 de marzo de 2021, no se haya hecho efectiva la notificación del auto citatorio a audiencia del artículo 177 del CDU, toda vez que se tramitarán bajo las prerrogativas del nuevo CGD, a pesar de que los hechos hayan acaecido antes de su promulgación.

4.4.2 Retroactividad

Por su parte, cuando se aplica la ley posterior más favorable a hechos ocurridos antes de su vigencia, ocurre la retroactividad de la ley, la cual permite que la norma proyecte sus efectos a situaciones acaecidas en el pasado. La diferencia con el efecto de la *retrospectividad*, es que aquella es de tal índole, que se aplica a situaciones que ya se han consolidado en el tiempo, por medio de una determinación judicial o administrativa o del cumplimiento de una etapa procesal en cualquiera de las dos.

Ahora bien, esto no ocurre de manera general, ya que de acuerdo a lo fijado por la (Corte Constitucional, Sentencia SU-309, 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos), la aplicación retroactiva de una norma conlleva un carácter excepcional, ya que, en el ordenamiento jurídico colombiano, las determinaciones adoptadas gozan del principio de seguridad jurídica; luego entonces, la aplicación de la norma disciplinaria de manera retroactiva no surge como consecuencia del simple arbitrio del juez, o del operador disciplinario, sino como resultado de su consagración expresa por parte del legislador.

En virtud de ello, es entendible que en los estatutos disciplinarios como el CDU, o el CGD, se hayan proscrito artículos enmarcados en el principio de favorabilidad, donde se replica la fórmula del artículo 29 C.P, referente a la preferencia de la ley posterior, cuando sea más benigna que la previa.

De hecho, como se expondrá en acápite posterior, es totalmente razonable la aplicación retroactiva de la norma que proscribire un término menor de prescripción de la acción disciplinaria, esto es, cinco (5) años, contados desde la apertura de la investigación disciplinaria, hasta la notificación del fallo de primera instancia, como ocurre con el (Congreso de la República, Ley 1952 de 2019, artículo 33), si se toman como referencia los procesos disciplinarios tramitados bajo la modificación realizada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, al artículo 30 del CDU, que al 29 de diciembre de 2023, no hayan sido objeto de adopción de un fallo disciplinario.

4.4.3 Ultractividad

Con respecto al efecto de la ultractividad de la ley, esta consiste en la aplicación de una norma, cuya vigencia se encuentra derogada, pero que continúa produciendo efectos posteriores a supresión, gracia a que resulta más favorable al caso en un concreto, en contraste con la norma que ha comenzado a regir, producto del efecto inmediato de la ley en el tiempo.

En materia disciplinaria, es necesario que para la aplicación de una ley de forma ultractiva, el supuesto fáctico en el cual se enmarca la falta disciplinaria tenga lugar durante la vigencia de la normativa que ha sido objeto de derogación. Ello, como consecuencia de que, ante el efecto de la ultractividad, se amparan los derechos adquiridos, y expectativas legítimas creadas en virtud de la norma derogada, como lo ha señalado de manera enfática la (Corte Constitucional, Sentencia SU-309, 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos).

4.5 Aplicación del principio de favorabilidad en la prescripción de la acción disciplinaria

Una vez mencionados las figuras de prescripción extintiva en el capítulo precedente, así como también la estructura, vicisitudes del proceso disciplinario en Colombia y un análisis del desarrollo del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, se abordará la aplicación de la extensión del connotado principio de favorabilidad al procedimiento disciplinario del servidor público en Colombia. No obstante, ante la falta de desarrollo del tema planteado por parte del Consejo de Estado, se ha acudido a pronunciamientos del Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, a fin de dilucidar los sustentos argumentativos de los precedentes, plenamente aplicables al derecho disciplinario colombiano.

En este sentido, los presentes autores parten de la premisa, de que el contenido del artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, es una norma de carácter sustantivo, en tanto que la misma ataca la posibilidad de los entes disciplinarios para emitir una sanción disciplinaria, y se relaciona íntimamente con el derecho al debido proceso del investigado y del plazo razonable, concepciones ya estudiadas a lo largo de la investigación.

4.5.1 Postura de la Corte Constitucional:

Se refuerza la precitada premisa, si se estudia la línea jurisprudencial de la máxima instancia constitucional, en sentencias hito para el caso de estudio, como la Sentencia C-416 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, o sentencias con algún nivel de similitud como la Sentencia C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En efecto, el precedente constitucional del año 2002, en estudio de la prescripción penal, aplicable por analogía a las acciones derivada del ius puniendi del Estado, expresó que la prescripción es una institución jurídica, de naturaleza sustantiva; aun cuando, la misma figura legal, sea reconocida por medio de una actuación procesal, mediante el trámite correspondiente.

El carácter sustancial que comporta la prescripción de la acción punitiva, permite su aplicación de forma oficiosa por el juzgador penal, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción en el ámbito civil. Ante lo anterior, la naturaleza sustantiva de los preceptos que incluyan una norma de prescripción de la acción punitiva del Estado, no hace necesario que los mismos se encuentren incluidos en normativas de tipo sustantivo, por cuanto, dichas prerrogativas aún pueden estar incluidas en códigos procesales, pero materializar unos efectos sustantivos, que se relacionan íntimamente con la efectividad del Estado para sancionar un comportamiento desvalorado en el ordenamiento jurídico, como se desprende de (Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001, M.P. Marc Gerardo Monroy Cabra)

4.5.2 Postura del Consejo de Estado

Por su parte el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, ha respaldado la aplicación de la favorabilidad de normas de carácter sustantivo, aunque sea de manera ultractiva, uno de los efectos de la aplicación de las leyes en el tiempo, como se estudió en apartes pasados. En este sentido, la corporación, (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 2558-08, C.P. Gerardo Arenas

Monsalve), al estudiar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare de 23 de agosto de 2007, promovida por el Señor Jorge Prieto Riveros, manifestó que el principio de favorabilidad de normas sustantivas se extiende a aspectos relacionados con el nivel de culpabilidad, la denominación de la falta y la graduación de la sanción.

La alta corporación llegó a esa determinación, después de que en el *sub lite*, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, impusiera sanción de multa del artículo 29 de la Ley 200 de 1995, en aplicación extensiva del principio de favorabilidad, pese a que el auto de apertura se expidió el 24 de octubre de 2004, y así mismo, el fallo de primera instancia tuvo lugar el 30 de septiembre de 2004, en vigencia del CDU. En este caso, a la norma se le dio una aplicación ultractiva, por ser más favorable que la sanción consagrada en el artículo 44, numeral 3 del CDU, penalizada con destitución e inhabilidad especial, para las faltas graves dolosas.

La anterior aplicación de una norma de contenido sustantivo respalda la tesis respecto de la cual el principio de favorabilidad en materia de ius puniendi del Estado, en sus categorías penal, disciplinaria o sancionatoria administrativa, no tendría por qué encontrar una limitación en cuanto se presenten situaciones claramente más benéficas para el procesado. Así mismo lo concluye el Consejo de Estado en la precitada sentencia, al manifestar que no importando si en el tránsito transitorio legislativo manifiesta algo contrario, las disposiciones tanto sustanciales como procesales, que se encuentren más favorables al acusado, deben aplicarse con predilección.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por medio del (Concepto 064, 2016, C.P. Flavio Rodríguez Arce), en una magistral interpretación del principio de favorabilidad, al estudiar el régimen disciplinario administrativo ético médico, (Congreso de la República, Ley 23 de 1981) conceptuó

que en virtud de que el mentado régimen disciplinario especial, se omitió la inclusión de un precepto que fijará un plazo de prescripción de la acción disciplinaria, correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Penal, en virtud de la remisión normativa, realizada por el régimen especial en su artículo 82.

No obstante, el Ministro de Protección Social, en su momento solicitó el respectivo concepto ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, porqué en las leyes procedimentales penales sucesivas, estas son; los Decretos 409 de 1971, Decreto 050 de 1987, Decreto 2700 de 1991, y así mismo la Ley 600 del año 2000, no fijaron un plazo prescriptivo para la acción penal, aplicable por vía de remisión al de la acción y sanción disciplinaria.

En efecto, ante el vacío legislativo de las cuatro (4) normas procesales siguientes, la decisión final adoptada por la Sala, consistió en extensión del principio de favorabilidad y teniendo en cuenta la naturaleza de menor gravedad de las faltas disciplinaria en analogía con los delitos del Código Penal, manifestar que la normatividad ideal para regular los casos de prescripción era el (Congreso de la República, Ley 599 de 2000, artículo 83), norma que ha preestablecido un término de prescripción para penas no privativas de la libertad, de cinco (5) años. Su aplicación se realizaría en forma retroactiva, aún para hechos anteriores a su vigencia, la cual tuvo lugar el día 24 de julio del año 2000.

Por si lo anterior no fuera poco, la Sala, en el mismo concepto otorgado añadió, que ante la entrada en vigor de la Ley 906 del 2004, la cual en su artículo 531 consagró una reducción en los términos de prescripción de la acción penal, de una cuarta (1/4) parte, era plenamente aplicable al artículo 83 del Código Penal, y en ese entendido reducir aún más la prescripción de la acción penal y de la acción disciplinaria administrativa de ética médica.

4.5.3 Postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

De manera similar se pronunció la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación favorable frente a la prescripción de la acción penal, (CSJ, Sala Penal, Sentencia 23910, 2005, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez) cuando en uno de sus *obiter dictum*, o *dicho de paso*, manifestó, que la favorabilidad no podría limitarse a asuntos relacionados con el quantum punitivo o la descriminalización de la pena, dado que en coexistencia de una nueva ley, más favorable, que comprometa la esfera de la libertad, como ocurre en el derecho penal, sea comprensible, la extensión de la favorabilidad en parámetros de la prescripción de la acción penal, o relacionadas con las medidas cautelares, impuestas al procesado.

De las anteriores interpretaciones a las que han llegado las máximas instancias judiciales en Colombia, de las cuales subyace el sustento teórico, para respaldar la extensión de una norma de tipo sustantivo, como la prescripción introducida por medio del artículo 33 del CGD, en aplicación del principio de favorabilidad, es una norma, cuya aplicación de manera retroactiva a hechos ocurridos antes de la vigencia del CGD, es plenamente aplicable, cuando existan casos donde esta se encuentre más favorable. Situación que se presenta, en aquellas investigaciones disciplinarias realizadas por virtud del artículo 132 del Estatuto Anticorrupción, cuyo término se computa desde la expedición del auto de apertura de la investigación y no desde la falta de consumación de la falta disciplinaria.

4.5.4 Hipótesis planteada

Verbigracia, se expone el ejemplo de un funcionario público, profesional Universitario Especializado de la Alcaldía de Villavicencio, que desempeña sus funciones en la Secretaria de Hacienda del Municipio, y quien ha incurrido en una

falta gravísima, por presuntamente ejercer su cargo público para promover un candidato político aspirante a la Cámara de Representantes durante el mes de abril de 2018, y cuya investigación es iniciada el 01 de julio de 2018, en vigencia de los términos de caducidad y prescripción de la Ley 1474 de 2011, por una queja presentada de manera escrita, pero con deficiente sustento probatorio.

En la hipótesis planteada, la oficina de Control Interno disciplinario, en vista de los hechos narrados, asume la investigación y pasados dieciocho (18) meses, esto es a fecha del 01 de enero de 2020, emite auto de apertura de la investigación. Posteriormente, el día 16 de diciembre de 2020, fórmula cargos por la falta gravísima contenida en el artículo 48 del CDU, numeral 39. En este sentido, la investigación disciplinaria marcha en curso, y el 01 de septiembre de 2021 se logra notificar el auto donde se cita a audiencia de pliego de cargos, en virtud del inciso 3 del artículo 175 de la Ley 1474 de 2011.

En dicho estadio procesal de la acción disciplinaria, llegado el día 29 de marzo de 2022, sin haberse efectuado la audiencia de pliego de cargos, previamente notificada, sucede que al entrar en vigor el cuerpo normativo y procesal del nuevo régimen disciplinario contenido en la Ley 1952 de 2019, tendría que seguirse aplicando al caso en concreto, los parámetros del régimen de caducidad y prescripción de la Ley 1474 de 2011, por conducto del mandato del artículo 263 del CGD, que regula la transición de las etapas procesales.

Sin embargo, en el evento planteado podría suceder que llegado el día 29 de diciembre de 2023, ya se hayan surtido todas las etapas procesales en el correspondiente proceso, sin contar aún con un fallo administrativo disciplinario, o que a pesar de que el proceso disciplinario se encuentre en un estadio posterior a la notificación del auto de cargos, aun resten diferentes etapas procesales para proceder a emitir un fallo de primera instancia. En estos eventos, es totalmente

factible que el servidor público investigado, solicite la terminación de su proceso disciplinario, por extensión del artículo 33 del CGD.

Todo ello, como consecuencia de que, en el ejemplo planteado, al computarse los términos prescriptivos de cinco (5) años, contados desde el momento, en que el funcionario efectivamente participó de manera activa en política, esto es en el mes de abril de 2018, hasta el momento de la entrada en vigencia de la prescripción del CGD, modificada por el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021, y prorrogada por el artículo 71 de igual normatividad, ya habría operado el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

4.5.5 Preguntas Finales

En este sentido, surgen diversas preguntas en relación con la aplicación de la prescripción del artículo 33 del CGD, por extensión del principio de favorabilidad; entre ellas: I) ¿Quién sería el funcionario competente para conocer de la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria? II) ¿Podría decretarse la prescripción de la acción disciplinaria, de manera oficiosa, o solo a solicitud de parte? III) ¿En qué etapa procesal tendrían que encontrarse los procesos disciplinarios, para aplicar el régimen de prescripción del CGD, al momento de su entrada en vigor? IV) ¿En qué interregno de tiempo deben consumarse las faltas disciplinarias para considerar la aplicación extensiva del principio de favorabilidad al nuevo régimen de prescripción disciplinario?

Ante la primera pregunta, se infiere de acuerdo con las modificaciones realizadas por la Ley 2094 de 2021, frente al CGD, que el operador disciplinario competente para conocer de la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria, en aplicación del principio de favorabilidad, será un funcionario diferente al que haya adelantado la etapa de investigación. En este sentido, teniendo en cuenta de que el investigado puede ser cualquier funcionario público, también es aplicable el

(Congreso de la Republica, Ley 1952 de 2019, artículo 3°), en la cual se respalda la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación, frente a los órganos de vigilancia disciplinaria, y así mismo, las personerías municipales y distritales, para conocer de preferencia y en cualquier estado del proceso disciplinario, del expediente.

Ahora bien, en referencia al segundo cuestionamiento planteado, se responde negativamente, en el entendido de que la prescripción a diferencia de la caducidad debe ser alegada por la parte que pretende hacerla valer en el marco de un proceso disciplinario, a fin de que la misma sea reconocida por el juzgador, como ocurre con las *prescripciones extintivas* desde larga data.

Frente a la tercera pregunta, es necesario resaltar que para que opere el principio de favorabilidad en forma retroactiva de la norma del artículo 33 del CGD, los procesos adelantados en vigencia del régimen del artículo 132 del Estatuto Anticorrupción, deben encontrarse en etapa de juzgamiento, es decir, ser de aquellos respecto de los cuales, ya se notificó auto de cargos, o ya se instaló la respectiva audiencia del proceso verbal, en el entendido que de acuerdo al (Congreso de la República, Ley 1952 de 2019, artículo 263) los procesos disciplinarios que no se encuentren en esas etapas procesales, se les aplicarán todas las disposiciones de la nueva ley, lo cual haría inocuo e innecesario, la extensión del principio de favorabilidad.

Frente a la última pregunta, se concluirá, que el interregno de tiempo, en el cual deben consolidarse las faltas disciplinarias, o realizarse lo presuntos hechos que dan lugar a la acción disciplinaria, debe ocurrir entre el día (12) de julio de 2011, fecha en la cual cobró vigencia el artículo 132 del Estatuto Anticorrupción y un día antes del 29 de marzo de 2021, fecha en la cual cobró vigencia, la Ley 1952 de 2019 o CGD.

5 CONCLUSIONES:

En primer lugar, se concluye que las figuras de la prescripción y la caducidad se relacionan íntimamente con el concepto de plazo razonable, cobijado bajo la concepción de debido proceso. Al fijarse un plazo legal dentro del cual, la investigación disciplinaria debe sujetarse, se reduce la incertidumbre del sujeto procesado y se otorga la garantía de la seguridad jurídica. En ese entendido, constituyen una limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, puesto que garantizan la realización del Estado Social de Derecho, al privilegiar el principio de la dignidad humana, sobre el ejercicio punitivo del Estado, impidiendo que una conducta sancionada como falta o delito sea juzgada de manera indefinida en el tiempo.

En segundo lugar, se concluye que el nuevo régimen disciplinario, consagrado en la Ley 1952 de 2019, el cual prorrogó su vigencia hasta el 29 de marzo de 2021, se ha venido implementando gradualmente. No obstante, el panorama actual presenta en punto a la prescripción de la acción disciplinaria, que de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 2094 de 2021, modificatorio del artículo 33 del CGD, solamente entrará a regir, treinta (30) meses posteriores a la promulgación de la ley que la modifica.

Lo anteriormente señalado, conduce a que los procesos que se hayan iniciado con posteridad al 12 de julio de 2011, y antes del 29 de marzo de 2021, se les continuará contabilizando un término de diez (10) años, para la notificación de un fallo disciplinario, los cuales serán computados desde la realización de la falta disciplinaria, para las faltas de ejecución instantánea, y desde la última realización de los hechos, para las de ejecución permanente.

En tercer lugar, se concluye de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional (C-416 de 2002), relacionado con prescripción de la acción penal,

aplicable por analogía a las acciones derivadas del derecho punitivo del Estado, como la acción disciplinaria, que la figura de la prescripción es una institución jurídica, de naturaleza sustantiva; aun cuando, la misma figura legal, sea reconocida por medio de una actuación procesal, mediante el trámite correspondiente. Es menester indicar que dicha consideración favorece la interpretación de la aplicación retroactiva de la prescripción del CGD, por cuanto, la misma se consagra en una norma posterior más favorable, que no vulnera el principio de legalidad constitucional, en el entendido que el principio de favorabilidad es un imperativo jurídico de obligatorio cumplimiento en ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

6 REFERENCIAS:

Acevedo Prada L.A *et al* (2012) *Caducidad, Prescripción Preclusión y Términos*. Jurídica Radar Ediciones.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991) Constitución Política de Colombia [Const].[Http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).

Morales Tamara A. (2010). *De la seguridad a la inseguridad jurídica en la potestad sancionadora disciplinaria (Análisis de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 29 de septiembre de 2009)*. Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 4, segundo semestre/2010, pp. 23-41. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2766/2450>

Bulla Romero J.E (2014) *Manual de Derecho Disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica.

Capitant H. (1995) Vocabulario Jurídico. Editorial Temis.

Casadiegos Cáceres F. (2005) *Curso de Derecho Romano*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Código Civil Francés (1804).
https://books.google.com.co/books?id=SMI9FGg4rTEC&pg=PP5&dq=codigo+civil+frances+traducido&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwic99_gueL2AhWHTDABHeyoAJ0Q6AF6BAglEAI#v=onepage&q=capi&f=false

Código de Procedimiento Penal Francés. (2021).
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006098229/#LEGISCTA000006098229

Congreso de la República (1887). Ley 57 de 1887. *Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional*. Diario Oficial No. 7.019 del 20 de abril de 1887.
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0057_1887.htm

Congreso de la República (1981). Ley 23 de 1981. *Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*. Diario Oficial No. 35.711 del 27 de febrero de 1981
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68760#:~:text=El%20m%C3%A9dico%20tiene%20derecho%20a,pretendan%20explotarlo%20comercial%20o%20pol%C3%ADticamente.>

Congreso de la República (1995). Ley 200 de 1995. *Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional*. Diario Oficial No. 41.946, de 31 de julio de 1995. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=318>

Congreso de la República (2001). Ley 610 de 2001. *Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 44.303

de 24 de enero de 2001.
[Http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html)

Congreso de Colombia. (2002). Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico. Diario Oficial No. 44.708.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html.

Congreso de Colombia (2011). Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de Colombia (2011). Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial No. 48.128.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Congreso de la República (2012). Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
[Http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#1)

Congreso de Colombia (2014). Proyecto de Ley No. 55 de 2014. Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/proyectos-de-ley-2014-2015/325-proyecto-de-ley-055-de-2014>

Congreso de Colombia (2019). Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Diario Oficial No. 50.850.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Congreso de Colombia (2021). Proyecto de Ley No. 423 de 2021. Por medio del cual se modifica el Código General Disciplinario.
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2176-proyecto-de-ley-423-de-2021>

Congreso de la República (2021). Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 51.720.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html#1

Consejo de Estado (2006). Concepto 064/2006. Sala de Consulta y Servicio Civil (Flavio Rodríguez Arce C.P.)
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39559>

Consejo de Estado (2009). Sentencia 442/2009. Sala Plena de lo contencioso administrativo. (Susana Buitrago Valencia, C.P.)
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39651>

Consejo de Estado (2012). Sentencia 2558-09/2012. (Gerardo Arenas Monsalve, C.P.) <https://vlex.com.co/vid/-407898510>.

Consejo de Estado (2019). Sentencia 0103/2017. (Sandra Lisset Ibarra Vélez, C.P.)
<https://d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Whatsap>

p_2019/F19001233300020140037201S2PARAADJUNTARSENTENCIA20190301093942.pdf

Convención Americana de los Derechos Humanos [CADH] (1969). Pacto de San José. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Corte Constitucional (1998). *Sentencia C-481/1998* (Alejandro Martínez Caballero, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

Corte Constitucional (2001). *Sentencia C-619/2001* (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-619-01.htm>

Corte Constitucional (2002). *Sentencia C-948/2002* (Álvaro Tafur Galvis, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-619-01.htm>

Corte Constitucional (2006). *Sentencia T-1039/2006* (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-1039-06.htm>

Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-152/2009* (Cristina Pardo Schlesinger, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-152-09.htm#:~:text=En%20resumen%2C%20en%20nuestro%20derecho,tal%20magnitud%20que%20lo%20invalida.>

Corte Constitucional (2010). *Sentencia C-401/2010* (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-401-10.htm>

Corte Constitucional (2012). *Sentencia C-290/2012* (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-290-12.htm>

Corte Constitucional (2013). *Sentencia SU- 515/2013* (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU515-13.htm>

Corte Constitucional (2019). *Sentencia C-309/2019* (Alberto Rojas Ríos, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-290-12.htm>

Corte Suprema de Justicia [CSJ] (2005). *Sentencia SP-23910*. (Sigifredo Espinoza Pérez M.P). <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia [CSJ] (2020). *Sentencia SC-3366*. (Octavio Augusto Tejeiro, M.P). https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/10/SC3366-2020-2011-00503-01_1_.pdf

Díaz Pedrozo A. (2012). *El principio de favorabilidad procesal penal y la coexistencia de sistemas procesales*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Primera Edición.

Hernández I. P., Guacheta J. D., Paredes H. H., Reyes E. C. (2020). *Derecho Disciplinario en Colombia, desde la imposición de sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva?* El Ágora USB. 20(1). 66-81. Doi: 10.21500/16578031.4204. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7367538>.

Jefatura del Estado Español. (2015). Ley 39/2015. Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>

Pedreira González F.M. (2007). *Breve referencia a la historia de la prescripción de las infracciones penales. Especial consideración de la problemática surgida en el*

derecho romano a través de dos aportaciones fundamentales. Revista de Derecho UNED. Núm. 2. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2007-2-30170/Documento.pdf>.

Real Decreto Legislativo No. (2015). Por el cual se aprueba el texto refundido de la ley Estatuto Básico del Empleado Público. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719#top>.

Sánchez Herrera E. M. (2014) *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica.

Suarez Bohórquez J. (2017). *La fuerza mayor como atemperación del carácter sancionatorio de la caducidad: un posible antídoto al curare de la puesta en marcha de la pretensión contencioso administrativa.* Revista Temas Socio Jurídicos Vol. 36 N° 73 Julio – Diciembre. ISSN 0120-8578. <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/2855>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] (1976). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

Villegas Garzón O. (2019). *El proceso Disciplinario: Componentes sustanciales y procesales en la ley 1952 de 2019 Nuevo Código General Disciplinario*. Editorial Ibáñez. Tercera Edición.