

**Aplicabilidad del Principio de Legalidad con la Entrada en Vigencia de la Ley 1952
de 2019, bajo el Principio de Favorabilidad.**

**Applicability of the Principle of Legality with the Entry into Force of Law 1952 of
2019, under the Principle of Favorability.**

FABIÁN DARÍO CUÉLLAR CASTRO

YUDY PAOLA VARGAS RENZA

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

LAURA ANDREA GIRALDO ÁNGEL

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

FACULTAD DE DERECHO

PITALITO – HUILA

2023

**APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CON LA ENTRADA EN
VIGENCIA DE LA LEY 1952 DE 2019, BAJO EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.**

TABLA DE CONTENIDO.

- I. RESUMEN – PALABRAS CLAVES – ABSTRACT.
- II. INTRODUCCION.
- III. DESARROLLO DE LA ARGUMENTACIÓN.
- IV. ANTECEDENTES HISTORICOS.
- V. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.
 - a. Conceptos.
 - i. Legalidad.
 - ii. Jurisprudencia atinente al principio de legalidad.
- VI. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y SU ALCANCE JURISPRUDENCIAL COLOMBIANO.
 - a. Conceptos.
 - i. Favorabilidad.
 - ii. Principio Pro Homine.
 - iii. Jurisprudencia atinente al principio de Favorabilidad.
- VII. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD BAJO LA MIRADA DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.
- VIII. CONCLUSIONES.
- IX. VII. BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA.

Aplicabilidad del Principio de Legalidad con la Entrada en Vigencia de la Ley 1952 de 2019, bajo el Principio de Favorabilidad.

Resumen

La Ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario, fue reformada por la Ley 2094 de 2021, y entró en vigencia el 30 de marzo de 2022. Ergo, se debe hacer claridad que la Ley 734 Código Disciplinario Único aún guarda su vigencia y su estructura procedimental para los procesos en los cuales aún no ha sido debidamente notificado el Pliego de Cargos o no se haya citado a audiencia en el proceso verbal al sujeto disciplinable. Por lo cual se hace indispensable entrar a analizar la situación acaecida con el principio de legalidad, ya que el mismo establece que el sujeto disciplinable, lo será por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización, regulado taxativamente para los dos (02) Códigos. Por tal sentido, ahí es donde se debe estudiar el principio de favorabilidad.

Palabras clave: Derecho Disciplinario, Código General Disciplinario, Código Disciplinario Único, Tipicidad, Principio de legalidad, Principio de favorabilidad, Jurisprudencia, Principio Pro Homine.

Applicability of the Principle of Legality with the Entry into Force of Law 1952 of 2019, under the Principle of Favorability.

Abstract

Law 1952 of 2019 General Disciplinary Code, was reformed by Law 2094 of 2021, and entered into force on march 30, 2022. therefore, it must be made clear that Law 734 Unique Disciplinary Code is still in force and its procedural structure for processes in which the List of Charges has not yet been duly notified or the disciplinary sunbject has not been summoned to a hearing in the verbal process. Therefore, it is essential to analyze the situation that has occurred with the principle of legaity, since it establishes that the disciplinary subject, will be disciplined for behaviors that are described as misconduct in the law in force at the time of its realization, strictly regulated for the two (02) Codes. In this sense, that is where principle of favorability should be studied.

Keywords: Disciplinary Law, General Disciplinary Code, Unique Disciplinary Code, Principle of legality, Principle of favorability.

INTRODUCCIÓN

En Colombia el Derecho Disciplinario se entiende como *“una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*¹, el cual fue desarrollado con la teleología de controlar la corrupción y establecer con claridad deberes y derechos del empleo público principalmente.

Es así que se creó de manera formal, después de años de expedir leyes y decretos tendientes a la regulación de las personas al servicio del Estado, la Ley 200 de 1995 por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Empero, el Estado necesitaba para la época, una normatividad que desligara definitivamente el derecho penal y el derecho administrativo del derecho disciplinario y le diera autonomía en sus decisiones y actuar, en el cumplimiento de los fines del Estado y el acatamiento de la función pública, para lo cual se expidió la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único. Para después, de casi 20 años de la expedición de dicha normatividad, se expidiera la Ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario, el cual a pesar de que se reformó mediante la Ley 2094 de 2020, es una Ley que abarca lo atinente a los comportamientos de los empleados del Estado de su observancia de la función pública y principios que la gobiernan; expedido para evitar lagunas y yerros jurídicos que podrían verse de las normatividades anteriores a este, generando una gran modernización de esta rama del Derecho.

DESARROLLO DE LA ARGUMENTACIÓN

Pues bien, se hace necesario indicar que las leyes 734 de 2022 y 1952 de 2019, regulatorias del derecho disciplinario – si se elucida en sus articulados –, ambas normas en el Artículo 4 refieren taxativamente sobre el principio de legalidad, principio el cual versa grosso modo que los destinatarios de la Ley disciplinaria, serán sancionados conforme a la ley vigente al momento de la realización de la conducta, y

¹ Sentencia C-417 de 1993.

su adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad, para esta última.

Por consiguiente, si se comete la conducta reprochable estando en vigencia la Ley 734 de 2022, pero durante el desarrollo del Proceso no ha habido debida notificación el pliego de cargos al disciplinable o no se ha citado a audiencia en el proceso verbal al mismo, el operador debe continuar el desarrollo del proceso basado en los lineamientos de la Ley 1952 de 2019 tal como lo establece el Código General Disciplinario en su Artículo 263 modificado por el Artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, pero debemos cuestionarnos si ¿No se estaría vulnerando el principio de legalidad? O ¿Se debe estudiar si el principio de favorabilidad es aplicable en estos asuntos? Es así que, conforme a lo expuesto, el presente artículo busca en un primer lugar, elucidar el alcance del principio de legalidad basado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y/o de la Procuraduría General de la Nación.

En segundo lugar, se busca denotar la aplicabilidad del principio de favorabilidad en materia disciplinaria, en igual sentido, basados en jurisprudencia de la Corte Constitucional y/o de la Procuraduría General de la Nación, se deja de presente que la jurisprudencia que se traerá como referencia, es de años anteriores, porque respecto al Código General Disciplinario, existe poca regulación jurisprudencial por lo reciente de la norma, empero, se dará un criterio propio, fundamentado en lo que se concpecciona en la actualidad sobre dicho principio.

ANTECEDENTES HISTORICOS

En nuestro Estado Colombiano, siendo este en ese momento de Derecho, se debe manifestar que mediante la Ley 13 de 1984 se establecieron normas para regular a servidores que prestaban servicios en la Rama Ejecutiva del poder público. Posterior a ello surge el Decreto 482 de 1985 el cual reglamentó el régimen disciplinario emanado de la referida Ley, es así como se elucida que se empieza a hablar en dicha época de un régimen disciplinario en estricto sentido; dicho Decreto inició su aplicación a empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera de Presidencia, Ministros, Superintendencias, Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

De manera ulterior, suscitaron las Leyes 49 de 1987, 4ª de 1990 y 27 de 1992, las cuales ampliaron el régimen disciplinario al orden municipal y departamental, queriendo decir con esto, que se empezaría a cobijar la función pública a nivel Nacional. Se debe indicar que con las mentadas leyes, se estableció como se daría inicio a la acción disciplinaria, es así, que podía ser de oficio, por información de funcionario público, por queja de usuarios. Como se percibe, la acción disciplinaria se empezaba a moldear tal como se tiene en la actualidad, empero, se necesitó de variada normatividad para llegar a establecer una norma robusta de carácter disciplinario, y enfocada hacia un estado que además de derecho tuviese el carácter social.

Mediante Resolución No. 058 del 21 de noviembre de 1994, el Procurador General de la Nación, Dr. Orlando Vásquez Velásquez, solicitó que se iniciara a revisar en comisiones sobre plasmar un proyecto del Código Disciplinario Único.

Es por lo anterior que se dio vida a la Ley 200 de 1995 del 28 de julio, denominado el Código Disciplinario Único, en el cual ya se habla de reglamentar y establecer derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidad e incompatibilidades, conflicto de intereses de los servidores públicos y además de los particulares que ejercen funciones públicas. Se estableció que su denominación tuviera la palabra Único, con el fin de que se plasmara en un solo régimen todo lo atinente al derecho disciplinario: sujetos, procedimiento, sanciones, de servidores y particulares como se dijo.

Se debe indicar además, que aproximadamente siete años después de dictarse la referida Ley, se surtió la Ley 734 de 2002, Ley la cual conservó el mismo nombre que la anterior, por la cual el Congreso de la República ordena derogar la Ley 200 del 95. La Ley 734 de 2002 se dividió en dos partes fundamentales, siendo la primera de carácter general contentiva en principios que rigen la función pública, ámbito de aplicación, sujetos procesales, exclusiones de responsabilidad, extinción de la acción disciplinaria, derechos, deberes, prohibiciones, faltas y sanciones. Y una segunda parte, es la parte especial, contentiva en: régimen de notarios, y lo atinente al procedimiento administrativo, notificaciones, recursos, pruebas y nulidades, entre otros. También se tienen dos tipos de procedimiento, el ordinario y el verbal.

Pues bien, de manera ulterior, se tiene la Ley 1952 de 2019, Ley la cual se denominó Código General Disciplinario, el cual derogó la Ley 734 de 2002 en fechas específicas, como la caducidad hasta diciembre de 2023. Así mismo se debe advertir que fue reformada en algunos apartes importantes por la Ley 2094 de 2021, en donde se abarcan temas importantes de las leyes anteriores y con ello se plasma un Código íntegro para determinar responsabilidades de los servidores públicos, que con sus conductas vulneren sin justificación alguna la función pública y los principios que la gobiernan, por acción, omisión, extralimitación o alguna inhabilidad o incompatibilidad.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

■ De la Legalidad:

Sea lo primero manifestar que, en la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, en su Artículo 4 estableció: “**LEGALIDAD.** *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización*”. En ese entendido, se requiere que la conducta se cometa y esté descrita la misma en la ley disciplinaria vigente en ese momento, con la teleología de que pueda ser sancionable.

Ahora bien, se ha de traer a colación, lo dispuesto en la Ley 1952 de 2019, en su Artículo 4 también, así: “**Legalidad.** *Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia se predica de las normas complementarias.*

La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad”. De la simple lectura del referido artículo, se entiende que se mantiene lo descrito en la ley anterior, empero, se ha de agregar un ingrediente relevante como lo son los principios de especialidad y subsidiariedad, lo cuales serán fundamentales para su respectiva adecuación típica. Es decir que la tipicidad, como elemento indispensable de la conducta, debe verse bajo el entendido de la normatividad vigente al momento de la conducta, además de que es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se reprochan para que se surta el efecto de sancionar.

■ Jurisprudencia atinente al principio de legalidad:

Pues bien, para el desarrollo de este importante ítem, se hace necesario traer a colación lo dispuesta en Sentencia C – 692 de 2008, en la cual la Corte Constitucional aterriza de manera clara lo atiente a tan importante principio para la Ley disciplinaria, como lo es la Legalidad, así: “*En lo que se refiere al principio de legalidad, la Corte ha señalado que*

su carácter imperativo en materia disciplinaria, deviene de la aplicación de varias disposiciones constitucionales, y en virtud de dicho principio, las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran claramente las conductas que constituyen falta disciplinaria, así como las sanciones que se derivan como consecuencia. Contrario sensu, en la imposición de sanciones, la autoridad respectiva no puede aplicar normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, que debe ser analizado en cada caso concreto. (...)

... la Corte Constitucional ha resuelto, concluyendo del recuento jurisprudencial estudiado que: i) el principio de legalidad, en materia disciplinaria, se traduce en que la investigación y juzgamiento de conductas calificadas como faltas, sólo puede fundarse en disposiciones sustantivas preexistentes, que definan la falta y prevean la sanción; ii) respecto de las normas procesales, en la misma materia, resulta válida su aplicación inmediata según la decisión adoptada por el legislador en ejercicio de su margen de configuración de los procedimientos. (...)”.

En similar sentido se trae a colación lo dispuesto por la Procuraduría Primera Delegada de la Sala Disciplinaria, en Radicación No. (161-7272) IUS 2016-257078. IUC-D-2016-99-871430, así: *“En algunos casos, pretender que la violación del principio de legalidad constituye una falta gravísima resultaría desproporcionado, sin embargo, en otros casos, al calificar estos comportamientos como faltas graves o leves, puede llevar a una tutela judicial deficiente.*

Por tanto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación considera que para romper esta tensión debe evaluarse, en cada caso concreto, si la norma trasgredida, violatoria del principio de legalidad, se refiere a algún requisito sustancial de la tipología contractual analizada, si ello es así, es factible la estructuración de una falta gravísima

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En ese sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las Leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por Ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa”. Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder³.

De lo anterior, se desprende que es de suma importancia para el debido proceso, el denominado principio de legalidad, máxime para el derecho disciplinario, toda vez que

² Sentencia C-692 de 2008.

³ Radicación No. (161-7272).

goza de arraigo Constitucional, se basa en doctrina de la Procuraduría, para establecer que se requiere de que se cumpla con dicho principio, del cual debe ser enmarcada la tipicidad para así, poder determinar una sanción de una conducta que genere un reproche disciplinario.

EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y SU ALCANCE JURISPRUDENCIAL COLOMBIANO.

■ Favorabilidad:

En similar sentido que el anterior principio, se tiene este principio el cual tiene su desarrollo en el Artículo 14 de la Ley 734 de 2002, el cual versa: “**FAVORABILIDAD.** *En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política” (Subraya del texto original).*

Así mismo, se debe indicar lo que se estableció en la nueva normatividad disciplinaria, en el Artículo 8, respecto al principio, así: “**Favorabilidad.** *En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancia o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien este cumpliendo la sanción salvo lo dispuesto en la Constitución Política*”. Grosso modo se percibe de la lectura que de manera sustancial el referido principio no varía de una ley a otra, ya que su fin se funda en garantizarle al disciplinable que en cualquier proceso disciplinario que se surta en su contra, se favorecerá con la ley que se le adecuó en estricto sentido para su beneficio.

■ Principio Pro Homine:

Ahora, en atención al principio que se describe, se debe entender el mismo desde la óptica de la Corte Constitucional en Sentencia C-438 del 10 de julio de 2013, estableció: “*El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad*

de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”¹²⁹.

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁰ y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³¹. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.

El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”¹³². En el contexto de la LV esto significa que cuando de una disposición legal se desprende una restricción de derechos fundamentales, esta debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

(...)

De la comprensión literal del artículo demandado se sigue que en los casos de reparación administrativa, “el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”. Sin embargo, para esta Sala no existe una forma distinta de interpretar el principio pro homine en la LV, a la de derivar su alcance de la lectura armónica de los principios que inspiran la aplicación de la totalidad de las disposiciones de esta ley. Si ello no fuera así, querría decir que los principios de dignidad (art.4 LV), buena fe (art.5 LV), igualdad (art.6 LV) y debido

proceso (art 7 LV), entre otros, consagrados como normas en la LV carecerían de fundamento y de carácter vinculante jurídico suficiente, como para entender que todas las actuaciones al tenor de la LV deben procurar interpretaciones pro homine. La consideración tan sólo del objeto de la esta ley y de su ámbito de aplicación permiten concluir que las disputas hermenéuticas deben zanjarse en favor de las víctimas.

Una conclusión distinta es contradictoria con el carácter deóntico de las normas jurídicas del tipo principios, pues éstos no sólo son obligatorios (vinculantes) sino superiores jerárquicamente a las normas tipo reglas, que son aquellas que contienen las medidas en favor de las víctimas. Por ello, estas reglas deben aplicarse de conformidad con los principios del Capítulo II de la LV, y sus interpretaciones no pueden contradecirlos. Como quiera que de estos principios (los del Capítulo II) se deriva la técnica interpretativa pro homine, la Corte Constitucional no ve cómo se pueda afirmar que según el artículo 27 demandado, la LV presuntamente dispuso que sólo en el caso de la reparación administrativa es obligatoria su aplicación. Esto además de ser inaceptable, desconoce el valor íntegro de los principios jurídicos como normas vinculantes cuya aplicación genera consecuencias jurídicas”⁴.

En ese entendido, de lo anteriormente descrito se debe manifestar que es acorde a lo establecido en gran similitud del principio de favorabilidad, por cuanto de manera taxativa refiere que la interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, es decir, que en caso de que el sujeto disciplinable se vea incurso en un proceso disciplinario se le deberá otorgar las garantías de que si existiese una sanción o una absolución, deberá ser acorde la misma a la norma que más le beneficie.

■ **Jurisprudencia atinente al principio de Favorabilidad:**

Por otra parte, continuando con el correcto ejercicio de este trabajo, nos hemos de referir de manera jurisprudencial al principio que enmarca la investigación. Ergo, se trae lo dispuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia T – 530 del 06 de agosto de 2009, así: *“Teniendo como base la misma garantía del debido proceso en el derecho disciplinario, la Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aún cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación*

⁴ Sentencia C – 438 de 2013.

del principio en “materia penal”, ello “(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal.”

“Así mismo, ha precisado la Corte que el principio de favorabilidad es imperativo respecto de normas sustantivas y procesales en la misma medida. De esta forma, tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.”

La jurisprudencia ha aclarado que los alcances de la favorabilidad de una norma benigna se despliegan a través de dos vías: la retroactividad y la ultra-actividad. Sobre el asunto, en la sentencia C-181 de 2002 se precisó lo siguiente: “la de **la retroactividad** de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de **la ultraactividad** de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia”

Adicionalmente, en la sentencia C-391 de 2002, previo a hacer el estudio de fondo de una norma disciplinaria que ya había sido derogada, la Corte aceptó que en virtud del principio de favorabilidad dicha disposición podía seguir produciendo efectos jurídicos (ultra-actividad) y que, por tanto, se hacía viable su estudio a través de la acción de inconstitucionalidad. Dentro de circunstancias similares, la sentencia C-329 de 2001 puntualizó: “Entra entonces la Corte a hacer ciertas precisiones necesarias, en relación con el principio de favorabilidad y la aplicación de la ley en el tiempo. En principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas –deontológicas - a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Con todo, tanto en materia penal como disciplinaria, en virtud del principio de favorabilidad, “la ley permisiva o favorable, **aun cuando sea posterior**, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (C.P. art. 29, resaltado fuera de texto). Es decir, las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso cuando, durante el proceso, la norma más favorable también es derogada. Ello no supone una **aplicación ultractiva** de la ley, pues ésta se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo, no

en aquel en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el ente disciplinario o por el juez. Por lo tanto, la Corte descarta que las disposiciones demandadas aun sean aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues este principio no les da carácter ultractivo a las disposiciones derogadas, haciéndolas aplicables a conductas ocurridas con posterioridad a su derogatoria”⁵.

Se tiene además, lo dispuesto por parte de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en Concepto 28 de 2021, en atención a la aplicación del principio mentado, con base en la nueva Ley disciplinaria, así: “(...) La Corte Constitucional ha dicho que «en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad [...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa». Entonces, de cara a estos dos componentes del debido proceso, debe señalarse que existe una máxima constitucional cual es que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, siempre que se respete el principio de favorabilidad. De ella, se desprenden las siguientes reglas de aplicación de la ley general en el tiempo:

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, debido a su carácter público, salvo que el legislador haya dispuesto otra cosa (régimenes de transición, en los que puede aplazar su entrada en vigencia para determinadas relaciones jurídicas o en los que puede tener efectos sobre relaciones jurídicas en curso).

3.- Por el contrario, para las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad (nullum crimen, nulla poena sine lege). La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos». [...].

En suma, ante una sucesión de leyes en el tiempo, emana para la autoridad disciplinaria el deber de escogencia de la ley más benigna a aplicar al caso concreto: «el juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, “no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la

⁵ Sentencia T – 530 de 2009

norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al [...] procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición”⁶.

Por lo descrito líneas *ut supra*, en atención al referido principio de tan alta importancia para el derecho disciplinario, y además para cualquier proceso administrativo o judicial que se esté llevando a cabo contra algún individuo del conglomerado social, en virtud a su capacidad y su conducta, se debe tener claro que al Colombia, ser un Estado Social de Derecho, prima siempre el individuo, todo lo que se surta de cualquier actuación debe ser en pro del sujeto, grosso modo, se tiene como claro ejemplo en el derecho penal el in dubio pro reo y en el que nos atañe el in dubio pro disciplinado (entre muchos), como garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Es por dicha razón, de tener un Estado Social que el individuo al tener un estado garantista, no puede permitirse incurrir en conductas que contraríen el buen funcionamiento del mismo, es decir que, en el caso concreto del derecho disciplinario, el individuo es el sujeto disciplinable a quien se le debe favorecer en atención de la sanción disciplinaria como ejemplo, la ley que le sea más favorable para determinar la misma. Para poner en contexto mejor al lector, se ha de hablar de la sanción por endilgarse que el disciplinable cometió su conducta de reproche disciplinario con culpa gravísima la cual sobreviene una destitución e inhabilidad general, en la normatividad de la 734 de 2002 se tiene que para el límite para dicha sanción es de 10 a 20 años, empero en el nuevo código disciplinario se tiene sobre la misma, es de 8 a 10 años. Ergo, si el disciplinable cometió su conducta en atención a la Ley 734, pero se favorece más al mismo con la Ley 1952, pues es menester aplicarle la más favorable. Y es aquí donde aparece el principio de legalidad, ya que versa que se deberá sancionar con la Ley vigente al momento de cometer la conducta, pero como se vio, la Corte desprende dicho principio sin quitarle su importancia para el Derecho, y le da garantía al sujeto disciplinable en atención al principio de favorabilidad.

⁶ Radicado C – 28 de 2021

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD BAJO LA MIRADA DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El principio de legalidad como se dijo, tiene su desarrollo en el Artículo 4 de la Ley 1952 de 2019, y se ha establecido que su relevancia tiene alcances constitucionales, como garantía al debido proceso, sin ser exceptuado del derecho disciplinario.

Acota Villegas Garzón, lo expuesto:

“El Código General Disciplinario en el punto del desarrollo del principio de legalidad ofrece dos clases de alternativas para su descripción: La primera, recurriendo a un marco general, de tipo conceptual que, en sí mismo no representa la eventual realización de una falta disciplinaria particular, sino la idea a partir de la cual, con otros ingredientes normativos, es posible predicar su existencia, en veces como tipo disciplinario, en otras como conducta que es posible adecuar para ajustar un comportamiento cualquiera... Dentro de este marco de exposición del principio de legalidad hemos de decir, asidos del inciso segundo del artículo 4°, del Código General Disciplinario, que “la labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad” ... Por el principio de especialidad, podemos decir que la ley disciplinaria se debe aplicar, de manera estricta, al caso concreto y si, llegado el caso, el mismo aparece regulado en diferentes disposiciones, es la norma especial la que prevalecerá sobre la general.

Más claro, asumiendo el riesgo de la repetición, ningún destinatario de la ley disciplinaria puede ser procesado y sancionado por hechos que no se encuentren señalados como falta disciplinaria en un estatuto disciplinario, en nuestro caso en el Código General Disciplinario”⁷.

Ahora bien, el principio de favorabilidad, para nosotros, tiene aún mayor prevalencia constitucional, ya que a pesar de que se requiere que el disciplinable debe ser sancionado con una conducta que estuviese descrita en Ley vigente al momento de su realización, no es óbice para determinar que debe ser así en estricto sentido. Pues bien, se hace más imperioso que como se ha advertido, en este Estado Social debe primar y ser garantía hasta para ser sancionado el disciplinable que cometió la conducta de reproche.

⁷ VILLEGAS GARZÓN Óscar. El Proceso Disciplinario. Editorial Ibáñez. Bogotá 2019, pp. 49 y siguientes

Y, como acotó Villegas Garzón, nuevamente:

“La favorabilidad, como bien lo explica Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, “no encarna un principio de interpretación de la ley penal (y, por extensión, también al derecho administrativo sancionador o punitivo), sino una directriz para escoger la ley aplicable cuando se presenta sucesión de leyes penales en el tiempo”. Y agrega: “... Dicha directriz, contenida en nuestro derecho vigente desde la Ley 153 de 1887 (artículo 44), recibe, en el artículo 45 de la misma, cuatro “aplicaciones”, en que la propia ley decide cuál es la norma más favorable y como debe resolverse el conflicto”...

Para Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEU, se pretendía, con esa norma, “... suministrar rigidez en la aplicación del tránsito de favorabilidad las normas actuales a las que eventualmente terminen aprobándose, lo cual resulta absolutamente inocuo, toda vez que el legislador no puede contener los efectos del principio de favorabilidad que consagra el artículo 29 de la Carta Política, cuya versión aplicativa es la más extensiva y generosa del mundo occidental, amén de que igualmente, por virtud del principio de progresividad que emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente del artículo 29 de esta, y artículos 4 y 93 de la Carta Política, rememorado y aplicado con contundencia en las sentencias C-372 y C-857 de 2011, de la Corte Constitucional, las conquistas en materia de avances de derechos humanos y garantías procesales son irreversibles, de tal manera que el fenómeno no podría ser analizado desde una perspectiva diferente a la consolidada y constitutiva de claros precedentes judiciales constitucionales y sancionatorios...”⁸.

Entonces, se debe mirar el principio de legalidad como un principio que le garantiza al sujeto disciplinable que será investigado y sancionado por la ley que al momento de su conducta estuviere vigente, empero los principios intrínsecos del artículo, como los la especialidad y la subsidiaridad, tal como lo manifestó el doctrinante Villegas Garzón tiene una connotación de que se debe aplicar la norma que más favorezca al disciplinable, así deba remitirse a una que haya sido expedida de manera anterior. Y en caso tal de que el disciplinable sancionado quisiera tener aún más garantía a su debido proceso, se encargará de enunciar que se de aplicación al principio de favorabilidad

⁸ VILLEGAS GARZÓN Óscar. El Proceso Disciplinario. Editorial Ibáñez. Bogotá 2019, pp. 130 y siguientes.

para que con este, se garantice que su sanción será acorde no solo al debido proceso, sino, a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Por ello, se debe indicar que con la llegada del nuevo Código Disciplinario, Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, hace que estos dos principios, como lo es la legalidad y la favorabilidad converjan entre sí, pero no por capricho, sino que como ampliamente nos hemos referido, se entrelazan para garantizarle al sujeto de reproche disciplinario que tendrá no solo en la investigación que se vea incurso, sino además, en la sobreviniente sanción, los derechos y que las misas serán siempre tendientes para función del debido proceso, del derecho de defensa.

De manera ulterior se ha de advertir que, no es algo novedoso, nuevo o de último siglo el hecho de que siempre debe existir en todo proceso, que sea debido y legal, máxime cuando el hombre siempre ha estado en busca de que los gobernantes ejerzan su poder, pero en favor de su conglomerado, en favor de sus gentes, bien sea con igualdad, favoreciendo siempre el bien común, que garanticen los derechos que como personas se fundan, como seres que firman el denominado *contrato social* de Rousseau. Ergo, para no olvidar la importancia para el derecho disciplinario que son el principio de legalidad y el principio de favorabilidad, debemos tener claro que de Francia nace la famosa frase a favor de los derechos del Hombre *Liberté, Egalité, Fraternité*. Y recordar que no hay Estado, si no hay pueblo.

CONCLUSIONES

Como el objetivo principal de este documento, se debe advertir que se enfoca en la importancia de verificar si la aplicabilidad del principio de legalidad bien sea de la Ley 734 de 2002 o la Ley 1952 de 2019, es atentatorio del principio de favorabilidad o éste último debe primar para el momento de endilgar la responsabilidad disciplinaria.

En primer lugar, se abordó el principio de legalidad desde el punto de vista conceptual y desde de la jurisprudencia colombiana, para lo cual la Corte Constitucional en la materia, ha versado que la autoridad administrativa solo puede imponer una sanción en aplicación a normas preexistentes, en las cuales se plasmen de manera clara las conductas que establezcan falta disciplinaria. Empero, se debe entender que la autoridad no puede imponer sanción fundamentada de normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, en cual para cada caso se debe analizar y así mismo aplicar, o el principio de especialidad o subsidiariedad. En similar sentido, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación propenden que los actos de la administración sean encaminados a la legalidad y en la garantía de derechos fundamentales.

En segundo lugar, se examinó conceptualmente el principio de favorabilidad y su alcance jurisprudencial, para lo cual se debe primeramente elucidar que este principio en el nuevo Código Disciplinario está reglado en el artículo 8 del mismo, el cual establece que *“En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política”*. Ahora bien, para la Corte Constitucional *“una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, su aplicación se prefiere a las que en estricto sentido, regularían los mismo hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos; en materia penal la Ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*. Ergo, no impide que el articulado Constitucional refiera sobre materia penal, ya que la Corte lo extiende a otros espacios del derecho sancionador, como el caso nuestro el disciplinario.

Finalmente, se abordó el principio pro homine, entendido de igual forma que se ha de revisar la norma que sea más benéfica para el sujeto a aplicarla, en cuanto a cualquier sanción disciplinaria (entre otras). Para entender la aplicabilidad de estos principios descritos en el ámbito disciplinario, se debe advertir que indistintamente de la normatividad en la cual se haya cometido la conducta y la que se esté vigente en la actualidad, por ser garantes de derechos fundamentales, se debe priorizar la favorabilidad al disciplinable, es decir, que se debe dar aplicación al in dubio pro disciplinado, para con ello, poder dar aplicación al principio de favorabilidad al momento de que le sea endilgada una responsabilidad disciplinaria, sin entorpecer el principio de legalidad, toda vez que la Corte ha sido clara que no se va en contravía del principio de legalidad, si se establece que se debe dar aplicación al de favorabilidad.

BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA.

1. Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único).
2. Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).
3. Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario).
4. VILLEGAS GARZÓN Óscar. El Proceso Disciplinario. Editorial Ibáñez. Bogotá 2019.
5. Constitución Política de Colombia de 1991.
6. Sentencia C – 417 de 1993.
7. Sentencia C – 438 de 2013.
8. Sentencia T – 530 de 2009.
9. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm>.
10. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm#:~:text=DERECHO%20A%20LA%20ASISTENCIA%20HUMANITARIA%20Principios&text=imparcialidad%20y%20neutralidad.-.Con%20base%20en%20el%20principio%20de%20humanidad%2C%20se%20establece%20que,y%20el%20alivio%20del%20sufrimiento>.
11. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-530-09.htm>.
12. <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.PirelTesauroPageFactory>.