

**SISTEMAS DE INVESTIGACIÓN PUNITIVO EN COLOMBIA: UN ESTUDIO  
COMPARADO ENTRE EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y EL RÉGIMEN  
DISCIPLINARIO**

**PILAR PATRICIA CERQUERA GIRALDO**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA  
FACULTAD DERECHO  
BOGOTÁ  
2015**

**SISTEMAS DE INVESTIGACIÓN PUNITIVO EN COLOMBIA: UN ESTUDIO  
COMPARADO ENTRE EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y EL RÉGIMEN  
DISCIPLINARIO**

**PILAR PATRICIA CERQUERA GIRALDO**

**Trabajo de Grado para optar al título de  
Abogado**

**DIRECTOR**

**DRA. NATALIA CHACÓN TRIANA**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA**

**FACULTAD DERECHO**

**BOGOTÁ**

**2015**



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

**Bajo las condiciones siguientes:**



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



**Sin Obras Derivadas** — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER
2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN
3. EL DERECHO SANCIONADOR DEL ESTADO
4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y DEL DERECHO PENAL
5. PRINCIPIOS IUS PUNIENDI
6. TITULARES DE LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO
7. TITULARES DEL DERECHO SANCIONADOR – IUS PUNIENDI
8. CONFORMACIÓN DE LOS PROCESOS
9. ESTRUCTURA DEL PROCESO
10. ETAPA PRELIMINAR
11. FORMA DE INICIO DEL PROCESO
12. FLAGRANCIA
13. AUDIENCIAS
14. ETAPA DE INVESTIGACIÓN
15. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
16. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO PENAL Y EL PROCESO DISCIPLINARIO

### CONCLUSIONES

### REFERENCIAS

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 principales intervinientes en la etapa de indagación e investigación

Figura 2 El Ius Puniendi

Figura 3 Estructura del Proceso Penal

Figura 4 Estructura del Proceso Disciplinario

Figura 5 Inicio del Proceso Disciplinario

Figura 6 Inicio del Proceso Penal

Figura 7 Otras formas de Iniciar del Proceso Penal

Figura 8 Proceso verbal

Figura 9 Flagrancia en el proceso Penal

Figura 10 Audiencias En el Proceso Disciplinario

Figura 11 Audiencias En el proceso Penal

Figura 12 Otras audiencias de la indagación

Figura 13 Etapa de investigación En el proceso disciplinario

Figura 14 Etapa de investigación En el proceso penal

Figura 15 Principio de oportunidad en el Proceso Penal

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Fundamento Constitucional del derecho disciplinario y del derecho penal

Tabla 2 Fundamento legal del derecho disciplinario y del derecho penal

Tabla 3 Principales pronunciamientos jurisprudenciales, en materia penal y disciplinaria

Tabla 4 Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria

Tabla 5 Principales diferencias entre el proceso penal y el proceso disciplinario

# **SISTEMAS DE INVESTIGACIÓN PUNITIVO EN COLOMBIA: UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO<sup>1</sup>**

**Pilar Patricia Cerquera Giraldo<sup>2</sup>**  
**Universidad Católica de Colombia**

## **RESUMEN.**

A través de este trabajo se hará un estudio de los sistemas de investigación punitivo en Colombia, específicamente comparando el proceso penal acusatorio con el régimen disciplinario. Se indagará las distintas etapas en que coinciden, las que son diferentes, las semejantes y los tiempos que se requieren en una y otra. Así mismo, los instrumentos con que cuentan, su carácter vinculante, hasta la etapa del juicio y la formulación de cargos, para el efecto se hará uso de los instrumentos jurídicos disciplinario y penal acusatorio y el esquema modelo iter criminis, para establecer el sistema comparado. El propósito, reflexionar sobre el perfil del profesional, las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas.

## **PALABRAS CLAVE.**

Proceso disciplinario, proceso penal, sistemas comparados, etapa preliminar, etapa de investigación y profesional del derecho.

---

<sup>1</sup> Artículo de reflexión presentado como requisito de trabajo de grado, dirigido por la doctora Nathalia Chacón Triana, Docente e Investigadora del CISJUC.

<sup>2</sup> Egresada de 10º semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Eximida de preparatorios por promedio de carrera, al finalizar el plan de estudios con un promedio de carrera de 9.2. Reconocimiento a la excelencia académica por haber obtenido el mejor promedio de la Facultad de Derecho (jornada nocturna), durante el primer semestre de 2014, funcionaria de la Personería de Bogotá, D.C.

## ABSTRAC

The research will study punitive systems research in Colombia, specifically comparing the adversarial criminal proceedings, disciplinary measures. Different stages in that match will inquire, which are different, similar and times required in both. Likewise, the instruments available, its binding nature, to the stage of trial and indictment, to the effect will make use of legal instruments disciplinary and criminal indictment and the model scheme iter criminis, to establish the system compared. The purpose, reflect on the professional profile, the advantages and disadvantages of each of the systems.

**KEY WORDS:** Disciplinary process - criminal process - system compared - criminis iter - preliminary stage - research stage - legal practitioner.

## SUMARIO

Introducción. 1. Problema jurídico a resolver. 2. Metodología de la investigación. 3. El derecho sancionador del Estado. 4. Fundamento jurisprudencial del derecho disciplinario y del derecho penal. 5. Principios lus Puniendi. 6. Titulares de la facultad sancionadora del estado. 7. Titulares del derecho sancionador – lus Puniendi. 8. Conformación de los procesos. 9. Estructura del proceso. 10. Etapa preliminar. 11. Forma de inicio del proceso. 12. Flagrancia. 13. Audiencias. 14. Etapa de investigación. 15. Principio de oportunidad. 16. Principales diferencias entre el proceso penal y el proceso disciplinario. Conclusiones. Bibliografía.



## INTRODUCCIÓN

A través de este escrito se busca realizar un análisis de los sistemas de investigación punitivo en Colombia, mediante un estudio comparado entre el proceso penal acusatorio y el régimen disciplinario, de corte inquisitivo, donde se señalará inicialmente el fundamento constitucional y legal de los dos sistemas, su evolución jurisprudencial, diferencias, coincidencias y semejanzas entre uno y otro.

La investigación y análisis, se centrarán en las etapas preliminares y de investigación de los dos sistemas, dejando de lado la etapa juzgamiento propiamente dicha, donde se encuentra el fallo. Así mismo, en su estructura se tendrán en cuenta las audiencias que se desarrollan en los dos tipos de procesos presentados.

Partiendo de la base, que los sistemas de investigación punitivos en Colombia, específicamente el penal y el disciplinario, exigen tratamientos diferentes, el objetivo principal de este trabajo es el de establecer si el perfil del profesional, para desempeñarse en una u otra rama, debe ser el mismo, situación que será apreciable en las conclusiones.

No obstante lo anterior, debe tenerse de presente que esta problemática ha sido objeto de diversos estudios, por parte de diferentes autores (Gómez Pavajeau, 2007, pág. 194), (Sanchez Herrera, 2014, pág. 48), quienes coinciden en afirmar que *“las diferencias entre el derecho disciplinario y el derecho penal son manifiestas”* (Sanchez Herrera, 2014, pág. 48).

Las diferencias, similitudes y semejanzas se analizarán, respecto de los principios que los rigen, del bien que se protege, la clase de sujeto que se investiga, la relación de sujeción frente al individuo en la sociedad y frente al Estado, de los derechos

que se afectan, la reserva y cobertura legal, el órgano encargado de ejercer la potestad sancionadora en representación del Estado, la función de la pena en uno y otro sistema, los elementos de la conducta, tanto en el sistema punitivo penal, como en el disciplinario, las garantías procesales.

Una vez analizadas estas diferencias y similitudes, se procederá a realizar un análisis del perfil del profesional, frente a cada uno de los procesos, para que finalmente la investigación dé cuenta, que el Régimen Único Disciplinario y el proceso penal acusatorio, en su etapa de investigación, son similares en su estructura, pero muy diferentes en su objeto final, toda vez que uno y otro comparten características en el proceso, especialmente en la etapa de investigación, pero tienen marcadas diferencias en cuanto a lo que cada uno busca, lo que no impide al profesional del derecho, que dada la similitud de los procesos, se desempeñe en uno o en otro, sin mayor tropiezo, desde un aspecto puramente procedimental, pero que por la sustancia o contenido de los dos, su especialidad y contenido deben ser diferentes, ya que los dos sistemas tienen intereses diferentes, los actores son diferentes, el corte del proceso disciplinario es inquisitivo y del proceso penal con la nueva Ley 906 de 2004 es de corte acusatorio.

### **1. Problema jurídico a resolver**

¿La similitud de la estructura del proceso penal y del proceso disciplinario, como especies del *ius puniendi*, permiten que el perfil del profesional del derecho sea el mismo para los dos?

Para solucionar este interrogante, utilizaré el método que se describe a continuación, el cual permitirá afirmar o desmentir la premisa planteada en el problema jurídico.

## 2. Metodología de la investigación

En el desarrollo de este trabajo utilicé el método deductivo de investigación, a través del análisis de principios, leyes, estructura de los procesos (penal y disciplinario), mediante un razonamiento, para llegar a las conclusiones, sobre las tendencias penalistas del proceso disciplinario.

En el presente caso, partí de planteamientos generales, relacionados con el derecho sancionador del Estado, los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales de los procesos cuestionados, los principios generales del *ius puniendi*, los titulares de la facultad sancionatoria y la conformación de los procesos, buscando con ello, afirmar la premisa planteada, relacionada con las tendencias penalistas del proceso disciplinario que conllevan a que el perfil del profesional sea el mismo para los dos tipos de procesos.

Esta metodología se ajusta a este tipo de trabajo, por cuanto en él se plasmarán desde una perspectiva general, las tendencias penalistas del derecho sancionador administrativo; así mismo, de manera analítica y crítica, se llegará a las conclusiones que permitirán afirmar la hipótesis del trabajo.

## 3. EL DERECHO SANCIONADOR DEL ESTADO

El derecho sancionador del Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, según nuestra H. Corte Constitucional, “*es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador*” (Sentencia C-818 de 2005, 2005).

En el presente trabajo me centraré en la potestad sancionatoria del Estado, frente al derecho penal delictivo y el derecho disciplinario. Como punto de partida, a continuación se realiza un paralelo entre el fundamento constitucional y legal de uno y otro derecho, así:

#### **4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

La investigación parte del fundamento constitucional, que permite establecer los principales conceptos sobre los cuales se desarrolla el fundamento legal y el jurisprudencial, del derecho penal y administrativo sancionador.

Un Estado sin Constitución, sin leyes, jurisprudencia, doctrina, es anárquico, no reconoce derecho, no tiene principios, así, estos ordenamientos tienen una jerarquía,

##### **Fundamento Constitucional del derecho disciplinario y del derecho penal**

Nuestro Estado es social de derecho, que busca el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de las personas, para ello se fundamenta en La Constitución Política, pilar número uno de nuestro ordenamiento jurídico positivo.

La Constitución Política de Colombia, da los lineamientos generales a través de los cuales se desarrolla el Estado Social de Derecho, el ius puniendi no es ajeno a fundamentar sus bases en la norma de normas, especialmente porque se trata de un derecho público que regula relaciones con el Estado, ya sea como derecho penal o como derecho administrativo sancionador. Entre los principales fundamentos constitucionales tenemos los siguientes:

Tabla 1 Fundamento Constitucional del derecho disciplinario y del derecho penal

PROCESO DISCIPLINARIO	PROCESO PENAL
<p><b><u>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</u></b></p> <p>Artículo 6°            Artículo 92°            Artículo 117°            Artículo 118°            Artículo 122°            Artículo 123°            Artículo 124°            Artículo 209°            Artículo 322°</p>	<p><b><u>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</u></b></p> <p>Artículo 28°            Artículo 234°            Artículo 250°            Artículo 251°</p> <p>Acto Legislativo 03 de 2002 y las modificaciones que introdujo en el sistema procesal penal.</p>

### Fundamento legal del derecho disciplinario y del derecho penal

Continuando con la importancia de la jerarquía normativa, encontramos en segundo orden las leyes. Colombia desarrolla la jerarquía normativa sobre el modelo kelseniano, (Kelsen, 1982, pág. 55), donde en primer orden se encuentra la constitución y en segundo las leyes expedidas por el Congreso de la República.

Las leyes también tienen un orden que dan mayor o menor importancia a las mismas. Las que se expiden a través de códigos, recogen ordenada y sistematizadamente, los postulados a través de los cuales se desarrolla una disciplina, por ello, ante la diversidad de leyes, normas, reglamentos, a continuación se citaran los más relevantes, especialmente aquellas que regulan el proceso disciplinario y el penal, en su parte sustancial y procedimental y algunas modificaciones que éstas han sufrido, así:

Tabla 2 Fundamento legal del derecho disciplinario y del derecho penal

PROCESO DISCIPLINARIO	PROCESO PENAL
<p><b><u>LEYES Y DECRETOS</u></b>            Ley 734 de 2002: Código Disciplinario Único.            Ley 1123 de 2007: Código Disciplinario del Abogado.            Ley 1437 de 2011: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.            Ley 1474 de 2011: Estatuto Anticorrupción.            Ley 836 de 2003: Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares.            Ley 1015 de 2006: Régimen disciplinario de la Policía Nacional.            Ley 842 de 2003: Código de Ética de la Ingeniería.</p>	<p><b><u>LEYES Y DECRETOS</u></b>            Ley 599 DE 2000: Código Penal.            Ley 600 de 2000: Código de Procedimiento Penal.            Ley 890 de 2004: Modifica y adiciona el Código Penal.            Ley 906 de 2004: Código de Procedimiento Penal.            Ley 1453 de 2011: Reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, reglas sobre extinción de dominio y otras disposiciones en materia de seguridad.            Ley 1542 de 2012: Reforma el Código de Procedimiento Penal.</p>

### Fundamento jurisprudencial del derecho disciplinario y del derecho penal

Al igual que el marco legal, la jurisprudencia relacionada con el proceso penal acusatorio y el régimen disciplinario, es muy amplia, refiriéndose a las diferentes etapas del proceso, es decir, desde la indagación preliminar, pasando por la investigación, etapa probatoria, hasta llegar a la decisión que en cualquiera de los dos procesos puede ser sancionatoria o absolutoria, por ello, a continuación se presenta un resumen de las principales sentencias, provenientes de los Tribunales de Cierre, tales como nuestra H. Corte Constitucional, que se ha ocupado de establecer las diferencias marcadas en el proceso penal y en el disciplinario, a través de Sentencias, en su mayoría de constitucionalidad, (Sentencia C - 720 de 2006, 2006) donde se han realizado un sin número de pronunciamientos, que constituyen sin lugar a dudas líneas jurisprudenciales, para la correcta aplicación e interpretación del derecho penal y del derecho disciplinario.

Así mismo, se relacionan algunas sentencias importantes de la H. Corte Suprema de Justicia, que han desarrollado temas puntuales en materia penal, encaminadas a fijar lineamientos de imperativo cumplimiento al tenerse que acoger los mismos como precedente jurisprudencial<sup>3</sup>.

Así las cosas, veamos a continuación los principales pronunciamientos jurisprudenciales, en materia penal y disciplinaria, así:

*Tabla 3 Principales pronunciamientos jurisprudenciales, en materia penal y disciplinaria*

DISCIPLINARIO	PENAL
<b>H. CORTE CONSTITUCIONAL</b>	
<p><b><u>Sentencia C-977/02</u></b>  <b>MEDIDAS PREVENTIVAS</b>            Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, “Por el cual se expide el Código Disciplinario Único”. (Sentencia C - 977 de 2002, 2002)</p>	<p><b><u>SENTENCIA C-646 DE 2001</u></b>  <b>FISCALIA GENERAL DE LA NACION EN POLITICA CRIMINAL</b>            La competencia del Fiscal General de la Nación en materia de diseño de la política criminal del Estado no es exclusiva, pero sí expresa y suficiente para presentar proyectos de ley al respecto. (Sentencia C - 646 de 2001, 2001)</p>
<p><b><u>Sentencia C-037 de 2003</u></b>  <b>PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE.</b>            La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de</p>	<p><b><u>Sentencia C-839 de 2001</u></b>  <b>LEY PENAL-</b> Diferencia de trato entre menores y mayores de edad. (Sentencia C - 839 de 2001, 2001)</p>

<sup>3</sup> Ver más en: **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, 1. Proceso: 9592. MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS A. GALVEZ ARGOTE. 2. PROCESO 11028 – CONCEPTO DE ININPUTABILIDAD MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS A. GALVEZ ARGOTE. 3. Proceso 13022. NUEVA PRUEBA, MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO.

<p>control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. (Sentencia C - 037 de 2003, 2003)</p>	
<p><b><u>Sentencia C-064/03</u></b>  <b>CONDUCTA PUNIBLE DOLOSA Y CULPOSA</b>          Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” (Sentencia 064 de 2003, 2003)</p>	<p><b><u>SENTENCIA C-370 DE 2002</u></b>  <b>INIMPUTABILIDAD</b>          Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal. (Sentencia C - 370 de 2002, 2002)</p>
<p><b><u>Sentencia C-094/03</u></b>  <b>FALTA GRAVISIMA – CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>          Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. (Sentencia C - 094 de 2003, 2003)</p>	<p><b><u>Sentencia C-591 de 2005</u></b>  <b>CARACTERÍSTICAS ESENCIALES Y PROPIAS DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL COLOMBIANO</b>          Los rasgos estructurales del procedimiento penal han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002. (Sentencia C - 591 de 2005, 2005)</p>
<p><b><u>Sentencia C-124/03</u></b>  <b>CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA</b>          Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43, Núm. 9; artículo 44, Nums. 1 y 2; artículo 48, Núm. 1; artículo 50, inciso 3º; artículo 51, incisos 1º y 3º; artículo 55, parágrafo 1º; artículo 61, parágrafo, de la Ley 734 de 2002. (Sentencia C - 124 de 2003, 2003)</p>	<p><b><u>SENTENCIA C-730/05</u></b>  <b>LIBERTAD</b>          En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes. (Sentencia C 730 de 2005, 2005)</p>
<p><b><u>Sentencia C-450/03</u></b>  <b>SUSPENSIÓN PROVISIONAL. TRÁMITE</b>          Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 157 de la Ley 734 de 2002,</p>	<p><b><u>Sentencia C-516 de 2007</u></b>  <b>AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN</b></p>



<p>por la cual se expide el Código Disciplinario Único. (Sentencia C 450 de 2003, 2003)</p>	<p><b>PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO</b> Derechos de Las Víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. (Sentencia C 516 de 2007, 2007)</p>
<p><b><u>Sentencia C-893/03</u></b> <b>CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 32 parcial del artículo 34 y contra el parágrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002. (Sentencia C 893 de 2003, 2003)</p>	<p><b><u>Sentencia C-029/09</u></b> <b>PRINCIPIO DE NO INCRIMINACION- Alcance/PRINCIPIO DE NO INCRIMINACION-Exclusión de aplicación a parejas homosexuales resulta discriminatoria/PAREJAS HOMOSEXUALES-Extensión de la garantía de no incriminación en procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario (Sentencia C - 029 de 2009, 2009)</b></p>
<p><b><u>Sentencia C-014/04</u></b> <b>VICTIMAS EN FALTA DISCIPLINARIA/VICTIMAS EN PROCESO DISCIPLINARIO</b> Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123 y 125, parciales, de la Ley 734 de 2002. (Sentencia C - 014 de 2004, 2004)</p>	<p><b><u>Sentencia C-425/08</u></b> Demanda contra el proceso de formación de la Ley 1142 de 2007 y, en segundo lugar, algunos apartes contenidos en los artículos 4º, 18, 26, 27 y 32, en su totalidad, de la misma normativa. (Sentencia C - 425 de 2008, 2008)</p>
<p><b><u>Sentencia C-107/04</u></b> <b>DERECHOS DEL INVESTIGADO COMO SUJETO PROCESAL</b> Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8º del artículo 92 de la ley 734 de 2002. (Sentencia C - 107 de 2004, 2004)</p>	<p><b><u>Sentencia 536 de 2008</u></b> <b>DEBIDO PROCESO EN LEGALIZACION DE LA CAPTURA SIN PRESENCIA DEL DETENIDO-Reduce la eficacia del derecho a la defensa del capturado pero mantiene su derecho a la defensa técnica y el derecho al control de legalidad de la medida/LEGALIZACION DE LA CAPTURA SIN PRESENCIA DEL DETENIDO-Procedencia en situaciones excepcionales. (Sentencia C 536 de 2008, 2008)</b></p>

<p><b><u>Sentencia C-818/05</u></b></p> <p><b>POTESTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO – DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO.</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002. (Sentencia C 818 de 2005, 2008)</p>	<p><b><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</u></b></p> <p><b><u>SALA DE CASACIÓN PENAL</u></b></p> <p><b>MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS A. GALVEZ ARGOTE</b></p> <p>Sentencia Casación FECHA: 13/03/1997</p> <p>DELITOS : Violación a la Ley 30/86</p> <p>PROCESO : 9592 PUBLICADA : Si. (Sentencia de Casación, 1997)</p>
<p><b><u>Sentencia C-720/06</u></b></p> <p><b>PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO- Aplicación – PROCESO DISCIPLINARIO Y PROCESO PENAL- Distinción/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 (parcial) de la ley 734 de 2002, “Código Disciplinario Único”. (Sentencia C - 720 de 2006, 2006)</p>	<p><b><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</u></b></p> <p><b><u>SALA DE CASACIÓN PENAL</u></b></p> <p><b>MAGISTRADO PONENTE: DR. RICARDO CALVETE RANGEL</b></p> <p>Sentencia Casación FECHA : 27/02/1997 Hurto calificado y agravado, Homicidio</p> <p>PROCESO: 9739 PUBLICADA: Si. (Sentencia de Casación, 1997)</p>
<p><b><u>Sentencia C-987/06</u></b></p> <p><b>TIPO ABIERTO O CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO- Admisibilidad en materia disciplinaria.</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. (Sentencia C 987 DE 2006, 2006)</p>	<p><b><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</u></b></p> <p><b><u>SALA DE CASACIÓN PENAL</u></b></p> <p><b>MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS A. GALVEZ ARGOTE</b></p> <p>Relatoría Sala de Casación Penal 141</p> <p>Sentencia Segunda Instancia FECHA : 11/06/1997 INIMPUTABILIDAD - Peculado culposo</p> <p>PROCESO: 11028 PUBLICADA: Si. (Sentencia de Segunda Instancia, 1997)</p>
<p><b><u>Sentencia C-504/07</u></b></p> <p><b>PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL EN MATERIA DISCIPLINARIA</b></p> <p>Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 32 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el</p>	<p><b><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</u></b></p> <p><b><u>SALA DE CASACIÓN PENAL</u></b></p> <p><b>MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO</b></p> <p>Recurso de Hecho FECHA: 19/06/1997. Secuestro extorsivo. Nueva prueba PROCESO:</p>

Código Disciplinario Único". (Sentencia C - 504 de 2007, 2007)	13022 PUBLICADA: Si. (Sentencia sobre Recurso, 1997)
<p><b><u>Sentencia C-1093/08</u></b></p> <p><b>DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-</b></p> <p>No se vulnera por notificación en estrado de decisiones proferidas en diligencias verbales en causa disciplinaria. (Sentencia 1093 de 2008, 2008)</p>	<p><b><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL -</u></b></p> <p><b>Magistrado Ponente: Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO.</b> Proceso No 19733._ - <b>Aprobado Acta n.º 40 - Bogotá, D.C., doce de mayo de dos mil cuatro.</b></p> <p>Prueba indirecta, el indicio de certeza de responsabilidad. (Sentencia de Casación, 2004)</p>
<p><b><u>Sentencia C-030/12</u></b></p> <p><b>CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-</b></p> <p>Exigencias en deberes del servidor público en el servicio y en el trato no vulneran los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso disciplinario (Sentencia C - 030 de 2012, 2012)</p>	

### **Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria (Número de sentencia)<sup>4</sup>**

No menos importante, el juez natural en materia administrativa, en cabeza del H. Consejo de Estado, cuyas sentencias, para el presente trabajo será meramente enunciativas. A la competencia de esta alta corte, corresponde el ejercicio de los medios de control que presentan los ciudadanos, algunos de ellos investidos de función pública, quienes al no encontrarse de acuerdo con los fallos producidos por las autoridades administrativas encargadas de ejercer la potestad disciplinaria, especie del derecho punitivo, acuden en demanda de las mismas, entre las cuales se citan las siguientes:

<sup>4</sup> Ver más en: PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D.C. Guía del proceso disciplinario. versión final. Cuadro de Jurisprudencia, página 9.

Tabla 4 Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria

242515-97	240180-97	242846-98	252397-00	253693-01
253295-01	222915-04	220241-06	218523-07	225189-07
230183-09	230058-09	2001620-09	2004831-10	2005661-11
2006929-11	2007848-11	2007852-11	2007398-11	2006958-11
2008896-11	2011148-12	2012113-12	2011058-12	2015617-13

No puede hacerse referencia a este fundamento jurisprudencial, sin señalar la importancia que tienen los fallos del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en ejercicio de la labor que les corresponde, de conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión.

## 5. PRINCIPIOS IUS PUNIENDI

Para hablar de los principios del ius puniendi, debemos establecer que se entiende por “principio”, encontrando que este término hace referencia a *“aquellas proposiciones más abstractas que dan razón de ser o prestan base y fundamento al Derecho”*. (Batista, 2015, pág. 193)

Otros autores, señalan que, los principios tienen un contenido estrictamente indeterminado pero más preciso o concreto que los valores. (Parejo Alfonso, 1991, págs. 124-126).

Así, hay que señalar que tanto el derecho penal, como el derecho administrativo disciplinario, se fundamentan en principios muy similares, siéndole aplicable a éste los principios de aquél, Forero (2003), en su obra señala que *“los principios inspiradores del Derecho Penal son aplicables al derecho administrativo*

*sancionador (Derecho disciplinario), aunque con ciertos matices, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo”* (Forero, 2003, pág. 56).

Se ha señalado que, “El llamado Derecho penal administrativo consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas” (Merkl, 1980, pág. 347), queriendo con ello determinar que las dos ramas comparten identidad en cuanto a los principios que las rigen.

De manera general se puede afirmar, conforme con el artículo 209 de la Constitución Política Colombiana, que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de *igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Sin embargo, de manera puntual se han establecido principios para cada una de las ramas cuestionadas en este trabajo, así, para el derecho disciplinario, en la etapa de indagación se ha señalado que se rige por principios como el de la *investigación integral, la limitación, contradicción, transparencia, publicidad, legalidad*, que deviene del principio general del debido proceso formal (Sanchez Herrera, 2014, pág. 206).

Por su parte el derecho sancionador punitivo (derecho penal), estableció en el Código de Procedimiento Penal, desde el artículo 1 al 27, los principios que los rigen, entre los que encontramos: *Dignidad Humana, Libertad, Prelación de los Tratados Internacionales, Igualdad, Imparcialidad, Legalidad, Presunción de Inocencia e indubio pro reo, Defensa, Oralidad, Actuación Procesal, Derecho de las Víctimas, Lealtad, Gratuidad, Intimidación, Contradicción, Inmediación, Concentración, Publicidad, Juez Natural, Doble Instancia, Cosa Juzgada, Restablecimiento del*

*Derecho, Cláusula de Exclusión, Ámbito de la Jurisdicción Penal, Integración, Prevalencia.*

Los principios del *ius puniendi* son diferentes en cada uno de sus géneros, diferencia que se ha estudiado desde los procesos penal y disciplinario, lo que conlleva a concluir que el manejo que se debe dar a cada uno de los procesos, debe ser diferente, ya que su fundamento también lo es, y la formación del profesional del derecho debe estar orientada hacia ellos.

## **6. TITULARES DE LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO**

La titularidad del derecho sancionador o *ius puniendi*, de los sistemas de investigación punitivo en Colombia, específicamente del proceso penal acusatorio y del régimen disciplinario se encuentra en cabeza del estado, a continuación se señalarán los órganos que tienen a cargo el ejercicio de este derecho, y la imagen 1, reflejara de manera general, los principales intervinientes en la etapa de indagación e investigación de cada uno de los mencionados procesos.

## **7. TITULARES DEL DERECHO SANCIONADOR – IUS PUNIENDI**

Para establecer quienes son los titulares del *ius puniendi* en Colombia, debemos manifestar que como lo ha indicado la H. Corte Constitucional Colombiana, este derecho como género, comporta al menos cuatro especies: penal delictivo, el contravencional, el disciplinario y el correccional (Sentencia C-818 de 2005, 2005).

Este tema ha sido objeto de revisión y estudio por tratadistas, Castañeda González, Rincón Ríos, & Gaitán Peña, (2014) que lo han denominado como derecho punitivo, pérdida de investidura, derecho administrativo sancionador y derecho político

En lo que respecta al presente estudio, se señalarán los titulares del *ius puniendi* del derecho punitivo y del derecho administrativo sancionador.

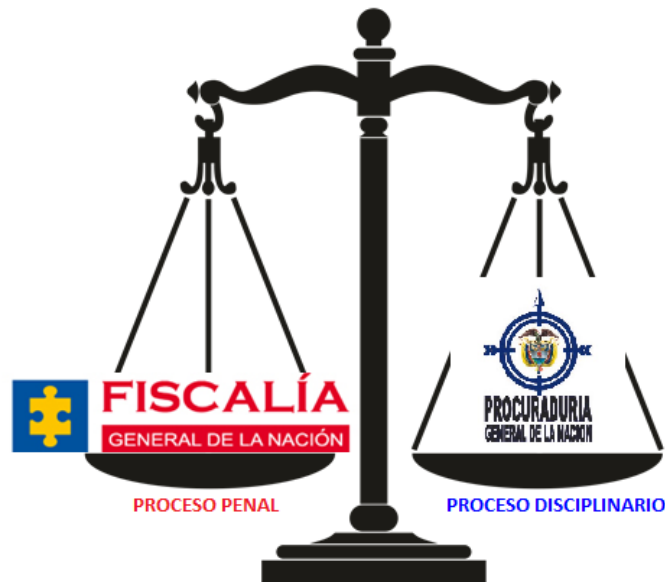
Los mencionados autores, manifiestan que el derecho punitivo lo comprende el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, está compuesto por el derecho disciplinario, el contravencional y el correccional, siendo objeto de la presente investigación solo el disciplinario, el cual a su vez puede ser público o privado.

Respecto del derecho público, ha de decirse que este puede ser orgánico, funcional y político; y el privado se clasifica en derecho disciplinario empresarial y derecho disciplinario organizacional, cuya titularidad escapa a la órbita de análisis del presente tema.

Entonces, me centraré en el *ius puniendi* penal y disciplinario orgánico, cuyo titular es única y exclusivamente el Estado, a través de sus diferentes órganos.

En el derecho penal, esta potestad se desarrolla a través del proceso penal acusatorio, contenido especialmente en la Ley 906, cuyos agentes encargados de la administración de justicia son la Fiscalía General de la Nación y la jurisdicción Penal ordinaria, (de manera general, aunque existen tribunales penales especializados), cuyos jueces tienen a cargo la función judicial.

*Figura 1 principales intervinientes en la etapa de indagación e investigación*



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

El derecho administrativo sancionador disciplinario, público, orgánico, con tendencias administrativas, tiene como agente ejecutor a la Procuraduría General de la Nación, a nivel nacional, entidad que hace parte del Ministerio Público, y en cuya cabeza reside el poder preferente.

A nivel territorial encontramos otros organismos de control que son titulares de este derecho, tales como las Personerías municipales y distritales, las oficinas de control interno disciplinario de las entidades públicas y la comisión de acusaciones.

Sin embargo, este poder también es desarrollado jurisdiccionalmente por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la cual tiene a cargo el conocimiento de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión; igualmente son titulares de este poder el Consejo de Estado mediante la jurisdicción Contencioso Administrativa y la Corte Suprema de Justicia, en razón de las funciones atribuidas a la misma.



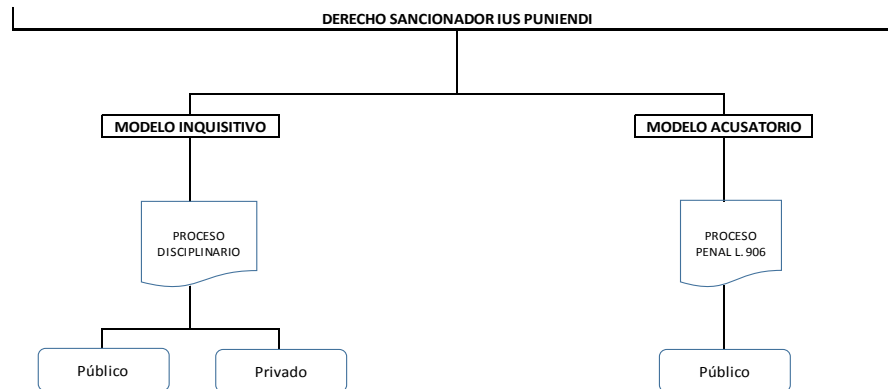
## **8. CONFORMACIÓN DE LOS PROCESOS**

Los procesos penal y disciplinario, similares en su estructura pero disímiles en su contenido, cuentan con una etapa de indagación, una de investigación y una de juzgamiento. En este capítulo veremos la estructura de los mismos, desde el inicio hasta el comienzo de la etapa de juicio (penal) y la formulación de cargos (disciplinario).

## **9. ESTRUCTURA DEL PROCESO**

Como ya se señaló el *ius puniendi* es una disciplina que envuelve, como género, al menos cuatro especies, entre las cuales se encuentra el derecho penal delictivo y el derecho disciplinario. Cada una de estas especies pertenece a un sistema de investigación diferente, el penal delictivo corresponde al modelo acusatorio, mientras que el disciplinario corresponde al modelo inquisitivo, su estructura hace que en el modelo acusatorio haya una clara distinción de poderes, entre el funcionario acusador y encargado de realizar el juicio, este modelo otorga mayores garantías al proceso. Por su parte, el modelo inquisitivo se distingue con la concentración de poderes de investigación y juzgamiento en un solo funcionario, lo que podría generar falta de objetividad y garantías dentro del proceso, veamos:

Figura 2 El Ius Puniendi

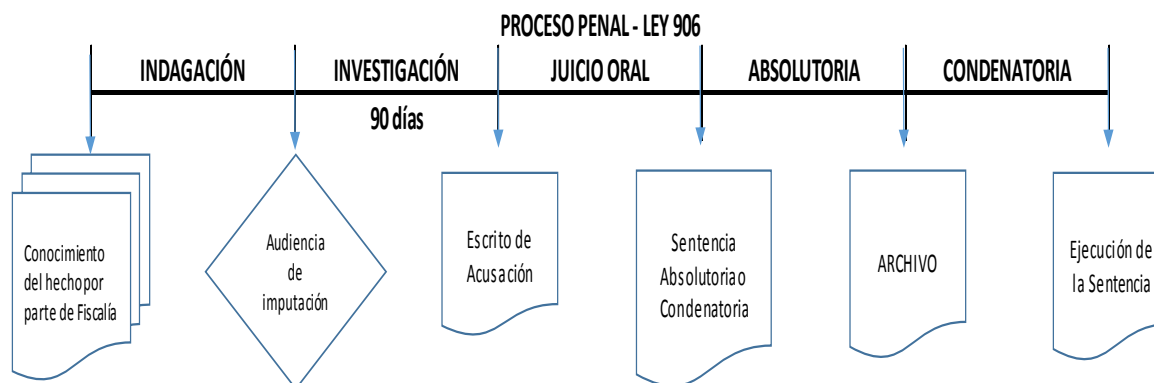


Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

### Estructura del Proceso Penal

El proceso penal con tendencia a la oralidad, está compuesto de manera general por 3 etapas: Indagación, Investigación y Juicio. La Indagación comienza con el conocimiento del hecho por parte de la Fiscalía, y va hasta la audiencia de imputación, la ley no señala un término en el que se debe adelantar esta etapa. Por su parte la etapa de investigación, va desde la imputación hasta el escrito de acusación, y debe desarrollarse dentro del término de 90 días. El juicio es oral y puede terminar con sentencia absolutoria en cuyo caso se archiva el proceso, contrario si termina con sentencia condenatoria, se debe proceder con la ejecución de la sentencia.

Figura 3 Estructura del Proceso Penal

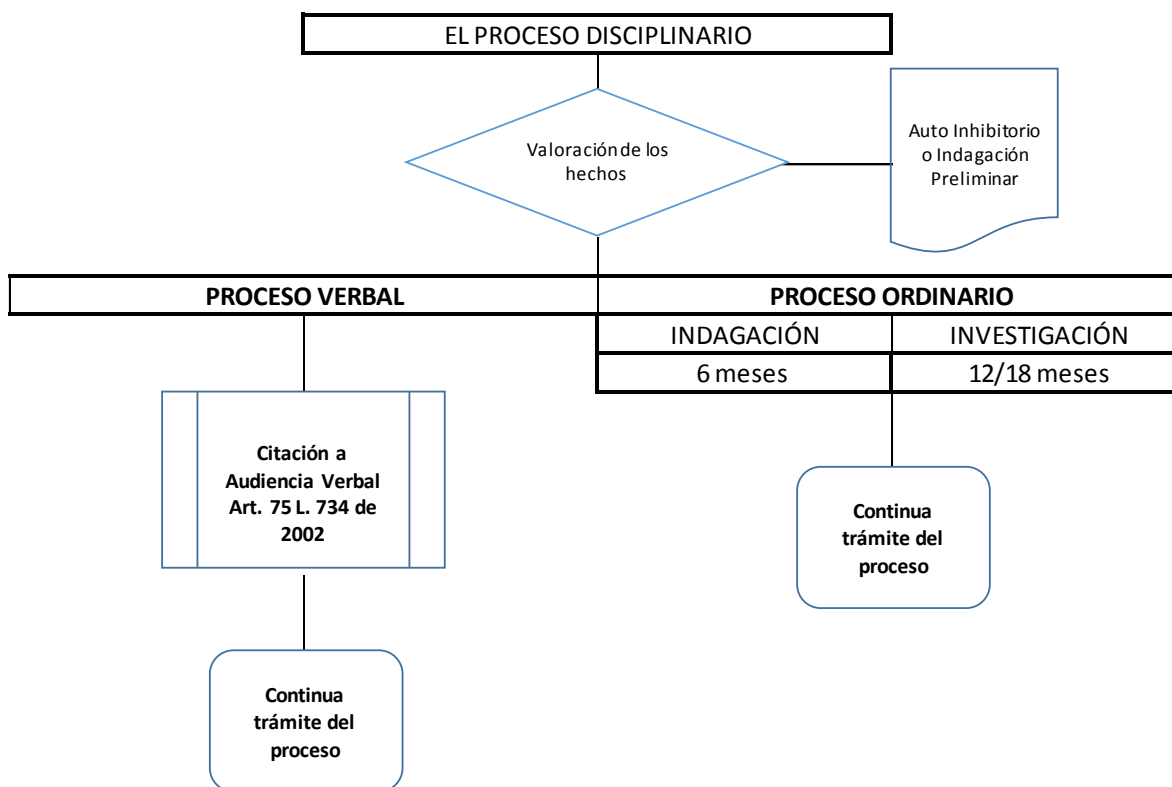


Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

### Estructura del Proceso Disciplinario

Para dar inicio al proceso disciplinario, debe realizarse una valoración de los hechos, la que arroja como resultado un auto inhibitorio o una indagación preliminar. Cuando de la valoración de los hechos se desprenda que la conducta fue cometida en flagrancia o que se cumple con los requisitos del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, se debe dar inicio al proceso verbal, igualmente este proceso se aplicará para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 ibídem. La audiencia verbal es única y se desarrolla en varias sesiones y puede ser concentrada o realizada en varias fechas. En materia disciplinaria, también encontramos el proceso ordinario, el cual cuenta con una etapa de indagación que debe desarrollarse en 6 meses y una etapa de investigación que puede durar entre 12 y 18 meses, así:

Figura 4 Estructura del Proceso Disciplinario



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

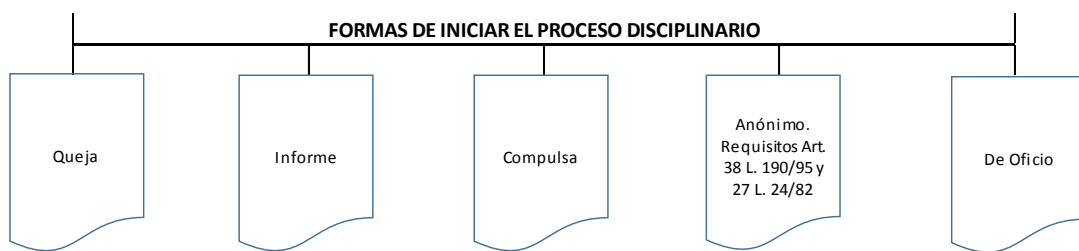
## 10. ETAPA PRELIMINAR

Tanto el proceso penal como el proceso disciplinario tienen una etapa de indagación preliminar, las cuales cuentan con diferencias muy marcadas, especialmente en lo que a términos se refiere. El proceso penal es laxo en esta etapa a punto que no existe un término perentorio en el que se deba adelantar la indagación, por el contrario, el artículo 150 inciso 4 de la Ley 734 de 2002, señala que el término de la indagación es de 6 meses, extensible por otros 6 meses cuando se trate de violaciones al Derecho Humanitario y al Derecho Internacional Humanitario.

## 11. Forma de Inicio del Proceso

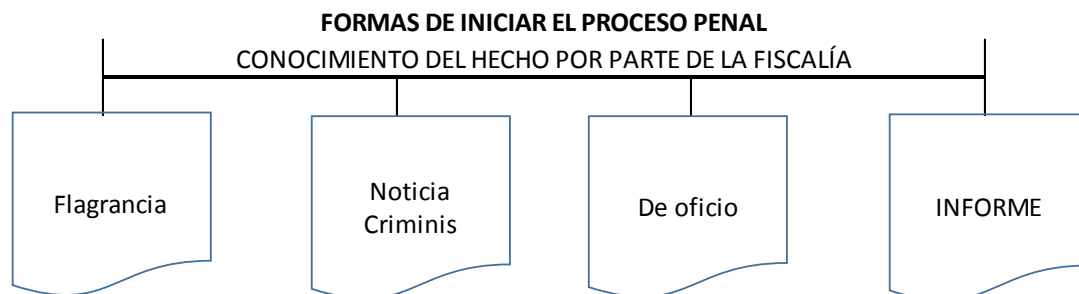
Cada uno de los procesos (penal y disciplinario) tiene una forma especial de inicio, en la siguiente imagen se señalan las formas propias de dar inicio a cada uno de ellos.

Figura 5 Inicio del Proceso Disciplinario



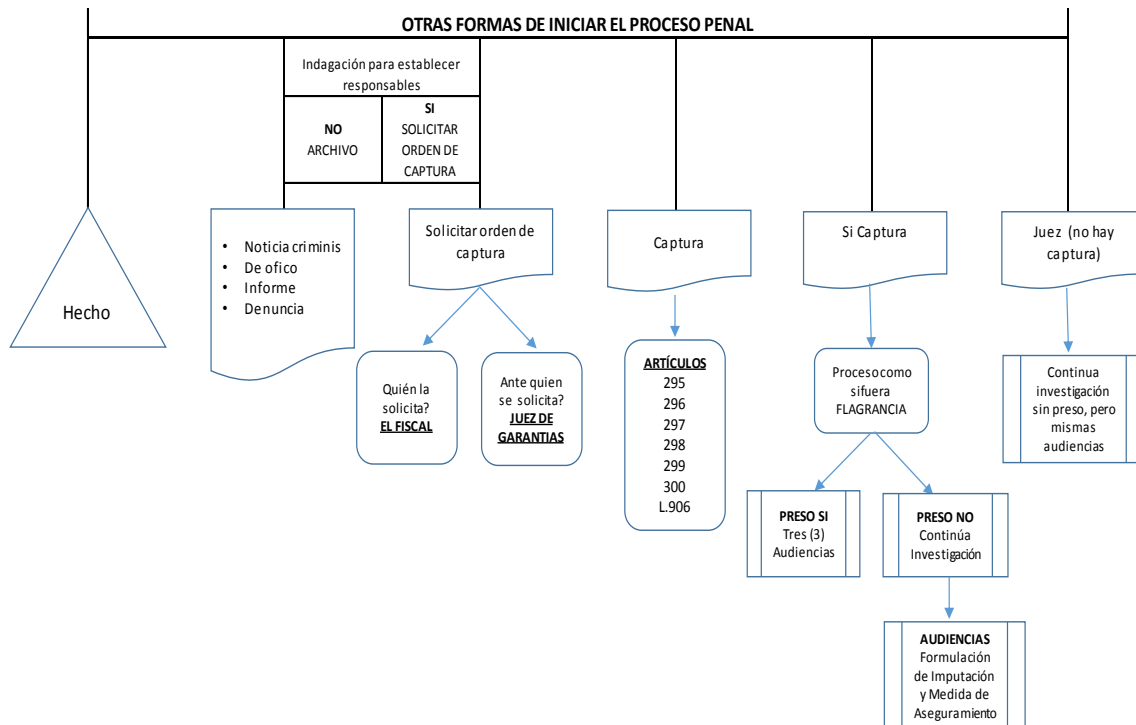
Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

Figura 6 Inicio del Proceso Penal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

Figura 7 Otras formas de Iniciar del Proceso Penal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

## 12. FLAGRANCIA

### Flagrancia en el proceso disciplinario

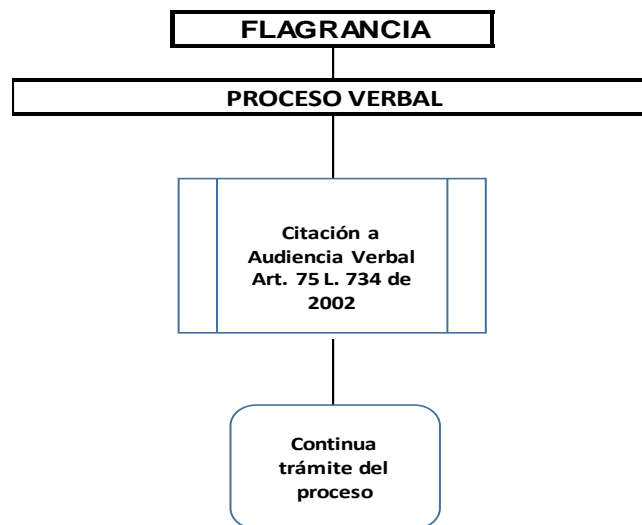
La Procuraduría General de la Nación (2010), como máximo tribunal del Ministerio Público ha afirmado que *“Es indudable que la figura jurídica de la flagrancia no está denominada ni regulada por el régimen disciplinario, razón por la cual necesariamente debe acudir a esta norma de reenvío - código de procedimiento*

*penal- (ley 600 de 2000), para comprender su sentido, debiéndose dar aplicación al artículo 345 ibídem*<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, señala que “*El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve*”.

En consecuencia con lo anterior, en casos de flagrancia en el proceso disciplinario, debe darse inicio a la investigación, mediante el proceso verbal, tal como se muestra a continuación.

Figura 8 Proceso verbal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

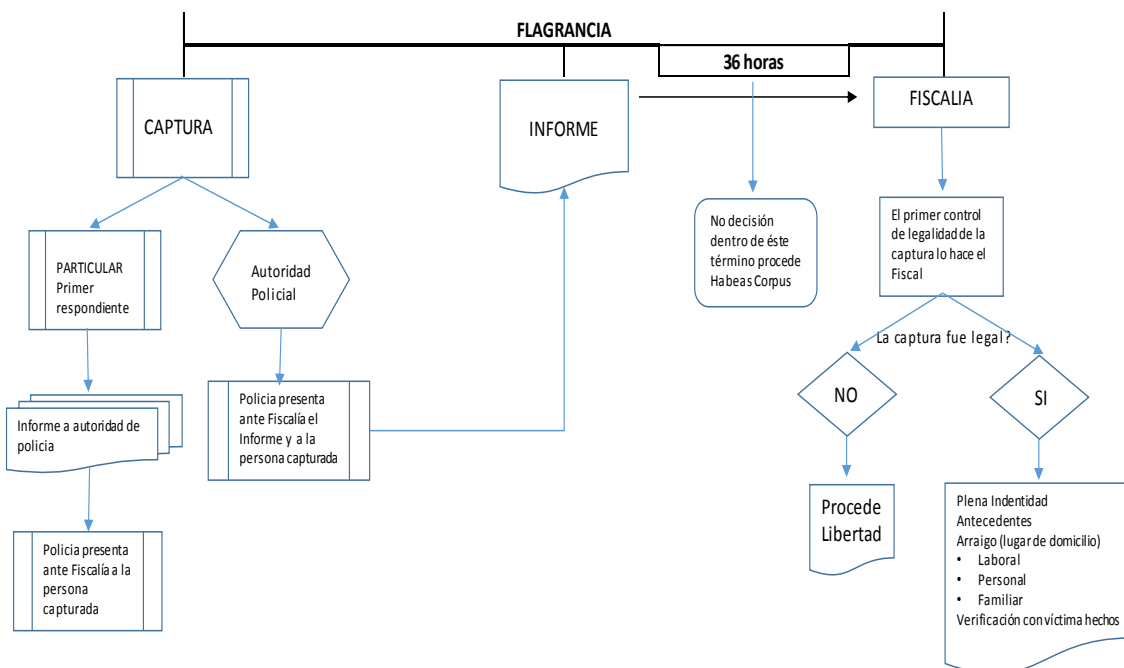
<sup>5</sup> Ampliar en: COLOMBIA. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sala Disciplinaria, Fallo del 1 de Julio de 2010, aprobado mediante Acta de Sala No. 29, Proceso (IUS No. 2009-222128).

## Flagrancia en el proceso Penal

La flagrancia en el proceso penal se encuentra claramente detallada y tiene su procedimiento como a continuación se muestra. El proceso comienza con la captura, la cual puede ser realizada por un particular como primer respondiente, quien presenta informe a la autoridad de policía, junto con la persona capturada. A su vez, la autoridad de policía presenta ante la fiscalía el informe junto con la persona capturada.

Una vez presentado el informe, se tienen 36 horas para legalizar la captura, en esta etapa el fiscal realiza el primer control de legalidad, si la captura no fue legal, procede la libertad, si por el contrario la captura fue legal, se establece formalmente la identidad, los antecedentes, el arraigo (laboral, personal y familiar) del capturado y si es posible se verifican los hechos con la víctima. En el esquema se detalla el proceso en flagrancia.

Figura 9 Flagrancia en el proceso Penal

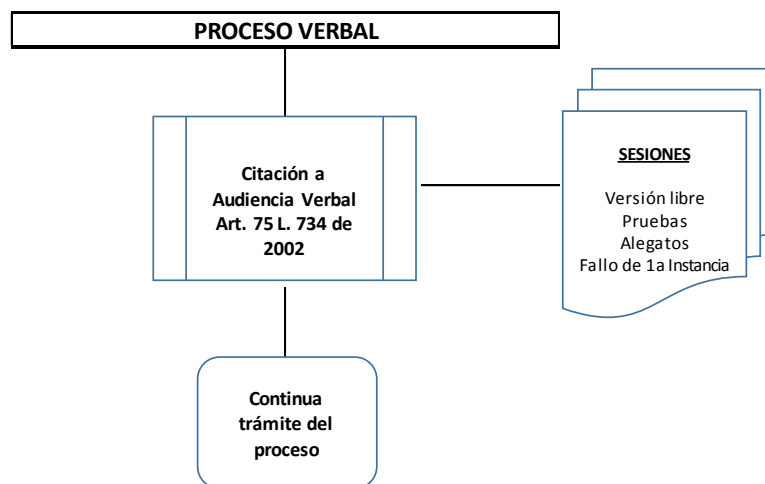




### 13. AUDIENCIAS

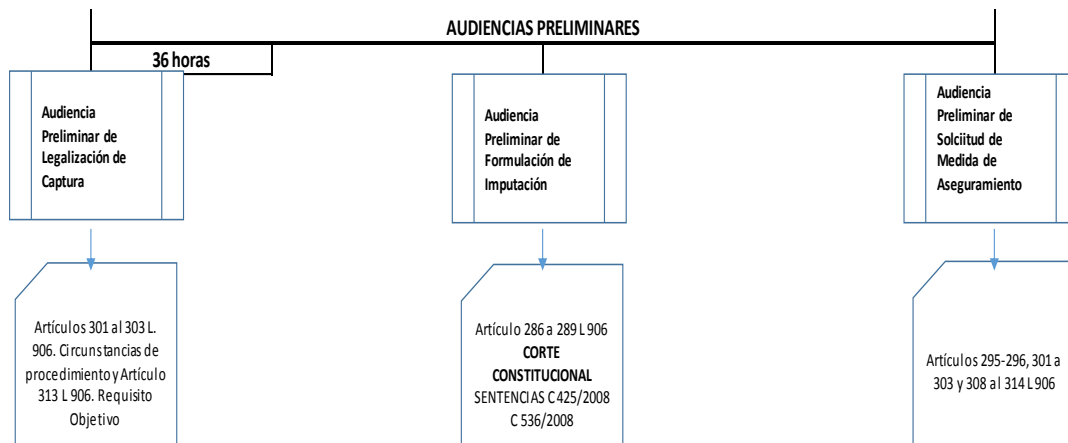
Realmente en el proceso disciplinario solo se puede hablar de una sola audiencia, la cual se lleva a cabo en diferentes sesiones, las que pueden realizarse de manera concentrada o por separado, en tanto que en el proceso penal, encontramos un sin número de audiencias, las cuales son preclusivas, veamos:

*Figura 10 En el Proceso Disciplinario*



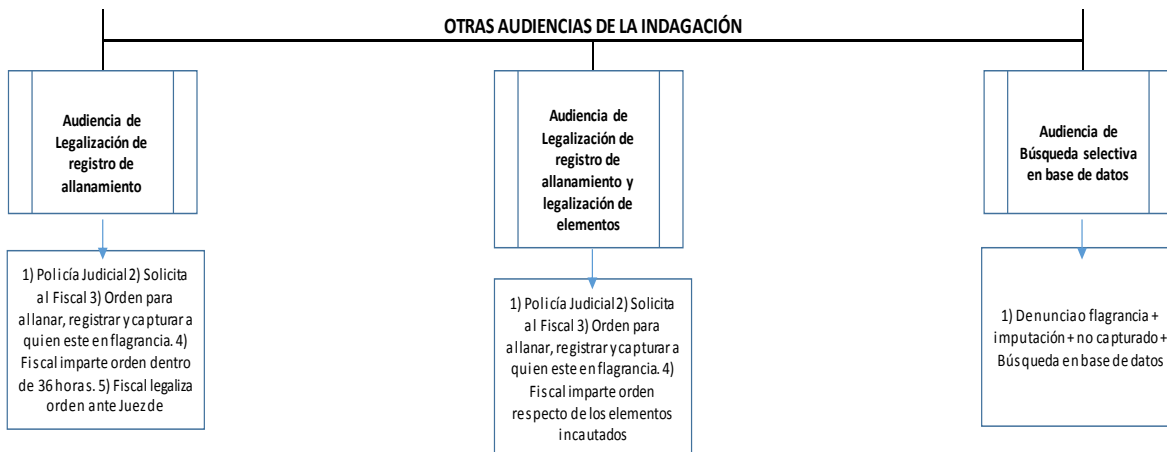
Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

Figura 11 En el proceso Penal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

Figura 12 Otras audiencias de la indagación



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

Como hemos visto, la etapa preliminar está presente en los dos procesos (disciplinario y penal), no obstante, el desarrollo de las mismas es diferente, en el proceso penal se presentan diversas audiencias, mientras que el proceso verbal disciplinario, se realiza una sola, la que puede ejecutarse en varias sesiones, estas diferencias conllevan a pensar que la formación del profesional podría ser la misma, ya que procedimentalmente la realización de una audiencia, no tiene mayor complejidad que las que impone la ley.

## 14. ETAPA DE INVESTIGACIÓN

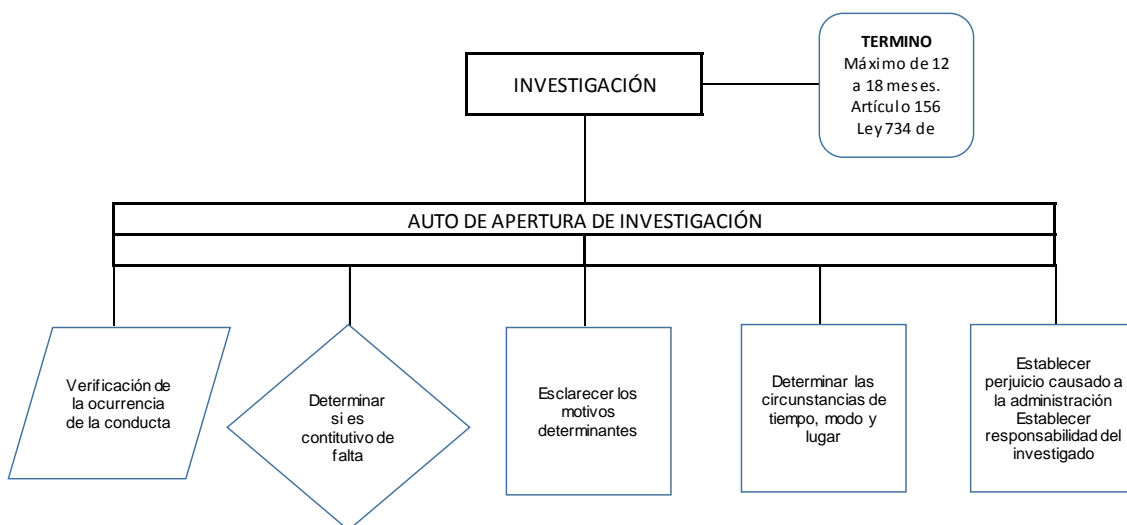
La diferencia en la etapa de investigación, está marcada especialmente por lo término que dura cada proceso, en el penal el término perentorio es de 90 días, mientras que en el disciplinario la investigación puede durar entre 12 y 18 meses.

En esta etapa se perfeccionan los procesos probatoriamente.

### En el proceso disciplinario

La etapa de investigación en el proceso disciplinario, tiene como fin verificar la ocurrencia real de la conducta, determinar el carácter de la falta e individualizar el autor de la misma, en los casos en que sea necesario, así mismo, una vez culminada la etapa de investigación, el profesional debe proceder a realizar la evaluación de la investigación, la cual puede arrojar como resultado el archivo del proceso o la continuación del mismo, por lo cual procederá a elevar pliego de cargos.

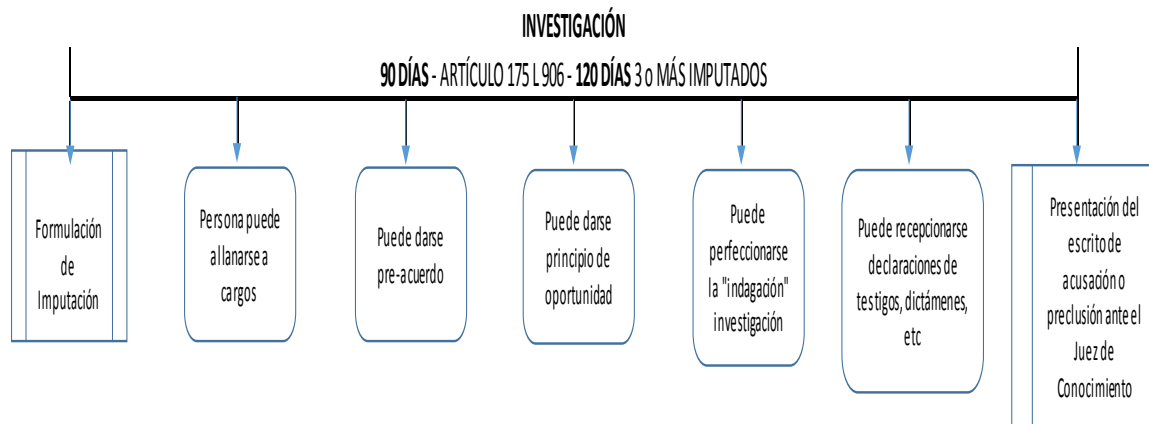
Figura 13 Etapa de investigación en el proceso disciplinario



## En el proceso penal

La etapa de investigación penal, va desde la imputación hasta el escrito de acusación, en ella pueden presentarse algunas circunstancias especiales, tales como que la persona se allane a los cargos, se acoja a un pre-acuerdo, o al principio de oportunidad, puede perfeccionarse la investigación, puede recepcionarse declaraciones de testigos, dictámenes, etc., a continuación el cuadro explicativo contiene algunas de las variables antes indicadas, así:

Figura 14 Etapa de investigación en el proceso penal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

## 15. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

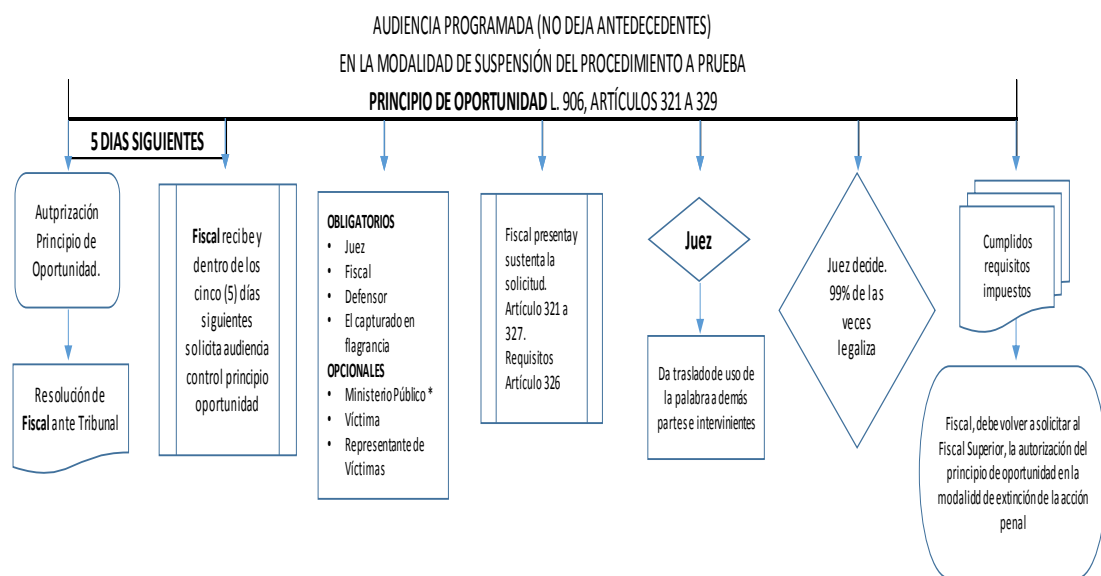
### En el Proceso Disciplinario

Este principio de oportunidad en materia disciplinaria no se da, toda vez que la norma no lo trae.

## En el Proceso Penal

Este principio en el derecho penal se da en la modalidad de suspensión del procedimiento, de manera tal, que si el sindicado cumple con los requisitos impuestos, el Fiscal Superior solicita la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de extinción de la acción penal, como a continuación se muestra en la gráfica.

Figura 15 Principio de oportunidad en el Proceso Penal



Autor: Pilar Patricia Cerquera Giraldo

## 16. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO PENAL Y EL PROCESO DISCIPLINARIO

Es innegable que entre uno y otro procesos existen diferencias marcadas, así lo han señalado algunos tratadistas que se han ocupado del tema y no podría estar ajeno al estudio de este tema, el alto tribunal constitucional, cuando en Sentencia 720 de 2006, ha señalado, entre otras muchas cosas, que el proceso penal y el disciplinario

atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes<sup>6</sup>, a continuación se presentan las principales:

Tabla 5 Principales diferencias entre el proceso penal y el proceso disciplinario

CONCEPTO	PROCESO DISCIPLINARIO	PROCESO PENAL
<b>SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA</b>	El servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en el artículo 53 de la ley 734 de 2002	Toda persona considerada imputable
<b>TRASGRESOR DE LA LEY</b>	Persona subordinada a la administración pública o vinculada a ella.	Puede ser una persona indeterminada
<b>DESCRIPCIÓN DE LOS TIPOS</b>	Numerus apertus. También denominados tipos abiertos, permite la remisión otros tipos disciplinarios. Esto obedece a que en disciplinario hay multiplicidad de conductas disciplinables lo que ha generado la imposibilidad de consagrar todos y cada uno de los comportamientos en un mismo cuerpo normativo, por dicha razón se ha aceptado la utilización de tipos abiertos.	Numerus clausus. También llamados tipos cerrados, que no permitir remisión a otras normas.
<b>QUÉ SE PROTEGE</b>	Se protege el deber funcional, a través de las relaciones especiales de sujeción. La buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública.	Protege el orden social, bienes jurídicos tutelados, objeto de protección, como la vida, la honra, la administración de justicia, entre otros.
<b>FUNCIÓN DE LA PENA</b>	En el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva, busca encausar la conducta de los servidores públicos, para el logro de los fines estatales.	Por su parte, la pena tiene una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado.
<b>ULTIMA/PRIMERA RATIO</b>	Se constituye en primera ratio, “es el primer instrumento legal del Estado para perseguir y sancionar las infracciones sustanciales, no justificadas, de los deberes funcionales” (Sanchez Herrera, 2014, pág. 49). Es preferente y preventivo.	El derecho penal es última ratio, este mecanismo se utiliza, en última instancia cuando no existen más opciones o existiendo no han sido suficientes para la solución de un conflicto por otra vía, así podría indicarse que el derecho penal es subsidiario.
<b>AUTORIDAD PÚBLICA ENCARGADA DE ADELANTAR EL PROCESO</b>	Está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa.	Se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada.

<sup>6</sup> Ver más en: Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2006 – M. P. Clara Inés Vargas Hernández (Expediente D-5968).

<b>DENOMINACIÓN DE LA DECISIÓN</b>	Las autoridades expiden Actos administrativos, (autos y resoluciones)	El funcionario se pronuncia a través de Sentencias judiciales, que pueden ser simples, interlocutorias y definitivas.
<b>RELACIONES DE SUJECCIÓN</b>	Esta relación es ESPECIAL, en razón de ella, se permite la imposición de deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidad que buscan hacer que el Estado cumpla en forma adecuada las funciones asignadas por la Constitución y la ley (Hernández, 2014). Presupone la existencia de un vínculo entre el sujeto disciplinable, para con el Estado, el sujeto debe ser cualificado.	Esta relación es GENERAL Y ESPECIAL, su fuente es la existencia de la relación entre el Estado y el Particular, para prevenir la comisión de delitos, sin embargo se puede presentar también respecto del Estado y sujetos calificados.
<b>RESERVA LEGAL</b>	No es ABSOLUTA, pues las conductas no están descritas en su totalidad en el Código Único Disciplinario, en consecuencia admite tipos en blanco y conceptos jurídicos indeterminados, porque remiten a otros ordenamientos, incluso a reglamentos internos.	Es ABSOLUTA, debe existir ley previa a la conducta que se imputa, esta ley debe ser definida de manera inequívoca, excluye cualquier tipo de analogía, y solo por excepción acepta tipos penales en blanco o remisivos
<b>ELEMENTOS DE LA XCONDUCTA</b>	Ilícitud sustancial, que no es otra cosa que la afectación de un deber funcional, sin justificación alguna, dicho en otros términos, <i>la construcción de un ilícito disciplinario fundado en la "infracción de los deberes funcionales"</i> (Gómez Pavajeau, 2007, pág. 194)	Antijuridicidad en penal, entendida como el elemento volitivo de la conducta, el cual pone en peligro el bien jurídico tutelado, siendo uno de los elementos de la conducta. "La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico" (Machicado, 2015)
<b>MODALIDADES DE LA CONDUCTA</b>	Solo admite dolo y culpa, con marcadas diferencias respecto del dolo en materia penal, en el disciplinario hay dolo con el solo conocimiento de los hechos y respecto de la culpa, esta es considerada gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.	Admite dolo, culpa preterintención, siendo esta el único criterio de imputación subjetiva. Aquí el dolo puede ser directo o eventual y la culpa se realiza de manera consciente o inconsciente.
<b>PRESCRIPCIÓN</b>	Aquí se debe distinguir entre dos conceptos, el primero es la CADUCIDAD, el artículo 132 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), señala que "La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria...", por su parte, la misma norma señala que "La acción disciplinaria	De conformidad con lo señalado en el Código Penal, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), respecto de las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una

	prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas". Sin embargo, en tratándose de faltas contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, el termino de prescripción de la acción es de 12 años. (artículo 69 de la Ley 836 de 2003)	organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. (Artículo 1 de la Ley 1426 de 2010).
<b>GARANTIAS PROCESALES</b>	Limitadas, toda vez que el acusador y enjuiciador es el mismo Estado, las decisiones pueden estar mediatizadas.	Maximizadas, visibles en el estudio de la conformación del proceso, pues el ente acusador no es el mismo que adelanta el juicio. Es garantista. Hay una distinción clara entre las decisiones del juez y del fiscal.
<b>DERECHOS</b>	Puede eventualmente afectar derechos individuales, como por ejemplo el derecho de defensa y de contradicción, el de no autoincriminación y de legalidad, parte del debido proceso.	En algunos casos se afecta uno de los principales derechos fundamentales: La libertad.
<b>FLAGRANCIA</b>	Admite flagrancia. Se sigue el proceso verbal	Admite flagrancia. Proceso ordinario

## CONCLUSIONES

Ante la premisa planteada, sobre el perfil del profesional para desempeñarse frente a un proceso penal o disciplinario, teniendo la misma formación para los dos, de manera crítica, debo señalar que, aunque los procesos son parecidos, no se puede caer en el error de pensar que el profesional del derecho pueda desempeñarse en uno u otro indistintamente, porque podría afectarse gravemente el debido proceso, garantía del investigado. Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, ha señalado que:

*“ya ha tenido ocasión de referirse a la importancia y características de la **defensa técnica** en materia penal, para advertir que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los **conocimientos especializados** para la adecuada gestión de sus intereses”. (Sentencia C - 069 de 2009, 2009). Negrilla fuera de texto.*



Al investigado en el proceso penal, debe garantizársele, especialmente, la defensa técnica, es decir, la asesoría de una persona con conocimientos especializados para su adecuada defensa, en tanto que en el proceso disciplinario, al investigado debe garantizársele la defensa material, es decir, aquella que puede proveerse él mismo dentro del proceso, al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha señalado:

*... “Bajo el anterior marco, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las propias del derecho penal, en tanto no acarrea la privación de la libertad. En estas condiciones, se ha establecido que el derecho a la defensa técnica es exigible en el derecho penal, pero en los demás ámbitos el legislador tiene un amplio margen de competencia y, por lo tanto, puede determinarse, como ocurre con el derecho disciplinario, que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo. En este orden de ideas, se observa que la defensa técnica no es un presupuesto sine quanon del ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, de ahí que no le asista razón al accionante en el sentido de invalidar los actos acusados, bajo el argumento de que no contó con los medios económicos para constituir un apoderado, como tampoco pudo ejercer su defensa material, pues se encuentra suficientemente acreditado que la autoridad disciplinaria cumplió con su obligación, ésta sí principal, de notificar las actuaciones surtidas durante el trámite procesal”. (Sentencia, 2012)*

Nos encontramos frente a dos procesos completamente diferentes, que protegen por un lado bienes jurídicos y por el otro deberes funcionales, los cuales se protegen de manera diferente, porque si bien en los dos el titular de la potestad punitiva es el Estado, los afectados son diferentes, las víctimas son diferentes, los sujetos son diferentes, a punto que uno y otro proceso son excluyentes, lo que conlleva a que por una misma conducta se puedan adelantar tanto el proceso penal como el proceso disciplinario, con consecuencias completamente independientes, quiere ello decir que por una misma conducta se puede investigar al sujeto activo de la misma, penal y disciplinariamente y ser sancionado en uno solo de los procesos, lo que nos permite reafirmar que la sustancia de los procesos no es la misma,<sup>7</sup>.

---

Ver más en: <sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA - Radicación

Un profesional que se desempeñe en el proceso penal, puede hacerlo desde 3 ópticas: como acusador, como juzgador o como defensor, en el derecho disciplinario, solo serían 2: como acusador y juzgador en un solo rol o como defensor, por ello la formación de este profesional debe ser especializada y debe permitirse su desempeño de manera específica en uno u otro proceso y no indistintamente en los dos.

No es que se desestime el proceso disciplinario ante el penal. Debido a que las instituciones son diferentes, el tratamiento que se debe dar a ellas también debe ser diferente, especialmente porque en el proceso penal se afecta uno de los principales bienes jurídicos del ser humano, la libertad, por ello debe ser más riguroso.

En otra sentencia de la misma Corporación se señaló que la defensa técnica, que es la que ofrece el profesional del derecho y que debe garantizar el Estado, el inculcado debe estar:

*“representado por una persona con un nivel básico de formación jurídica, pues su ausencia generaría nulidad sin posibilidad de ser saneada por vulneración al derecho de defensa. La defensa técnica debe ser ininterrumpida y por lo tanto, debe estar presente tanto en la investigación como en el juzgamiento de acuerdo al precepto constitucional que la consagra como garantía del debido proceso, esto es, el art. 29 de la C.P. No obstante, el procesado también puede adelantar todas las actuaciones que le autoriza el Código de Procedimiento Penal en su propia defensa, lo que no sufre el derecho a ser asistido por un defensor. La defensa técnica está ligada íntimamente al derecho del sindicado a ser asistido por un defensor o apoderado en defensa de sus intereses como se señaló antes y no a las estrategias*

---

número: 11001-03-25-000-2010-00099-00(0830-10), Actor: NORBERTO MOLINA SCARPETTA- Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL HUILA. En torno a los tópicos diferenciadores entre el derecho penal y el derecho disciplinario, la Corte Constitucional ha afirmado que si bien es cierto ambos se erigen en expresiones de la potestad sancionadora del Estado, también lo es que se orientan a proteger intereses jurídicos distintos, contando con sus principios rectores propios, así como con un procedimiento independiente. Asimismo, ha expresado que ello resulta justificable en la medida en que las sanciones impuestas en uno y otro derecho limitan diferentes garantías del individuo, situación que impide un tratamiento igual en cada uno de dichos procesos.

*de la defensa, cuyo ejercicio goza de autonomía para evaluar la dinámica que debe dar a la misma acorde a la situación jurídica del inculpado". (Sentencia T - 610 de 2001, 2001).*

Entonces no se requiere solamente de un profesional que maneje la generalidad del proceso, o que tenga un nivel básico de formación jurídica, adquirido en las aulas de las universidades, es decir que tenga un conocimiento sesgado del tema, porque si bien, el proceso disciplinario exige la defensa material, el proceso penal exige la defensa técnica, la cual requiere de un profesional que tenga el conocimiento adecuado para defender los intereses de su representado.

Nos encontramos frente a disciplinas completamente diferentes tanto en lo procedimental como en lo sustancial; si bien es cierto los dos procesos cuentan con una etapa de indagación e investigación, previas al desarrollo del juicio, como se ha observado, estas etapas son completamente diferentes, en sus audiencias, en sus términos, lo que exige una especialidad frente a su propia disciplina.

Exigir al profesional de derecho con especialización en penal o con especialización en disciplinario que se desempeñe indistintamente en los procesos que se adelantan en sede administrativa o en sede judicial, es un error por cuanto el conocimiento de uno no es igual al otro, de las diferencias se puede observar que los dos procesos no admiten igualdad de garantías procesales y podría eventualmente dársele rigor a un proceso que no lo es tanto, o contrario censo, ser laxos en un proceso que debe ser garantista.

La tendencia penalista del proceso disciplinario es innegable, ello puede obedecer al hecho de que los dos sistemas punitivos, se fundamentan en principios similares, sin embargo, dicha tendencia penalista no obliga a que los procesos sean iguales y a que el perfil del profesional sea uno solo para desempeñarse en cualquiera de los dos procesos.

## Referencias.

- Batista, S. (23 de 04 de 2015). *Eumed.net*. Obtenido de [http://www.eumed.net/tesis-doctorales/sb/3g.htm#\\_ftnref3](http://www.eumed.net/tesis-doctorales/sb/3g.htm#_ftnref3)
- Castañeda González, J. M., Rincón Ríos, J., & Gaitán Peña, J. E. (2014). *Proceso disciplinario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Diccionario Enciclopédico Larousse 2003*. (2003). Bogotá: Larousse.
- Forero, J. R. (2003). *Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2007). *La relación especial de sujeción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, W. G. (2014). Responsabilidad Profesional. *Apuntes de Clase*. Bogotá.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Argentina: Ed. EUDEBA.
- Machicado, J. (2015). *La antijuridicidad*. Recuperado el 10 de 2 de 2015, de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html>
- Merkel, A. (1980). *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Ed. Nacional.
- Parejo Alfonso, L. (1991). Constitución y Valores del Ordenamiento. En *Estudios sobre la Constitución Española* (Vol. I, págs. 124-126). Madrid: Civitas.
- PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D.C. (s.f.). Guía del proceso disciplinario. versión final. Cuadro de Jurisprudencia. 9.
- Proceso (IUS No. 2009-222128)., aprobado mediante Acta de Sala No. 29 (Sala Disciplinaria 1 de Julio de 2010).
- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. Sala Disciplinaria, Fallo del 1 de Julio de 2010, aprobado mediante Acta de Sala No. 29, Proceso (IUS No. 2009-222128). (2010). Sala Disciplinaria, Fallo del 1 de Julio de 2010, aprobado mediante Acta de Sala No. 29, Proceso (IUS No. 2009-222128).
- Sanchez Herrera, E. M. (2014). *Dogmática practicable del derecho disciplinario preguntas y respuestas*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Sentencia 064 de 2003, expediente D-4060 (Corte Constitucional Colombiana 4 de Febrero de 2003).
- Sentencia 1093 de 2008, Expediente T-1965382 (Corte Constitucional Colombiana 6 de Noviembre de 2008).

Sentencia, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00099-00(0830-10) (H. Consejo de Estado 16 de 02 de 2012).

Sentencia C - 014 de 2004, Expediente D-4560 (Corte Constitucional colombiana 20 de Enero de 2004).

Sentencia C - 029 de 2009, Expediente D-7290 (Corte Constitucional Colombiana 28 de Enero de 2009).

Sentencia C - 030 de 2012, Expediente D-8608 (Corte Constitucional Colombiana 1 de Febrero de 2012).

Sentencia C - 037 de 2003, Expediente D-3982 (Corte Constitucional Colombiana 28 de 01 de 2003).

Sentencia C - 069 de 2009, Expediente D-7318 (H. Corte constitucional Colombiana 10 de 02 de 2009).

Sentencia C - 094 de 2003, Expediente D-4023 (Corte Constitucional Colombiana 11 de Febrero de 2003).

Sentencia C - 107 de 2004, Expediente D-4557 (Corte Constitucional Colombiana 10 de febrero de 2004).

Sentencia C - 124 de 2003, Expediente D-4075 (Corte Constitucional Colombiana 18 de febrero de 2003).

Sentencia C - 370 de 2002, Expediente D-3751 (Corte Constitucional Colombiana 14 de Mayo de 2002).

Sentencia C - 425 de 2008, Expediente D-6948 (Corte constitucional Colombiana 30 de abril de 2008).

Sentencia C - 504 de 2007, Expediente D-6557 (Corte Constitucional Colombiana 4 de julio de 2007).

Sentencia C - 591 de 2005, Expediente D-5415 (Corte Constitucional Colombiana 9 de junio de 2005).

Sentencia C - 646 de 2001, Expediente D-3238 (Corte Constitucional Colombiana 20 de 06 de 2001).

Sentencia C - 720 de 2006, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 (parcial) de la ley 734 de 2002, "Código Disciplinario Único" (Corte Constitucional Colombiana 23 de Agosto de 2006).

Sentencia C - 720 de 2006, Expediente D-5968 (Corte Constitucional Colombiana 23 de Agosto de 2006).

Sentencia C – 818 de 2005 (Colombia. Corte Constitucional 2005).

Sentencia C - 839 de 2001, Expediente D-3387 (Corte Constitucional Colombiana 9 de Agosto de 2001).

Sentencia C - 977 de 2002, expediente D-3998 (Corte Constitucional Colombiana 13 de 11 de 2002).

Sentencia C 450 de 2003, Expedientes D-4234 y D-4238 acumulados (Corte Constitucional Colombiana 3 de junio de 2003).

Sentencia C 516 de 2007, Expediente D-6554 (Corte Constitucional Colombiana 11 de Julio de 2007).

Sentencia C 536 de 2008, Expediente D-6907 (Corte Constitucional Colombiana 28 de Mayo de 2008).

Sentencia C 730 de 2005, Expediente D-5442 (Corte Constitucional Colombiana 12 de Julio de 2005).

Sentencia C 818 de 2005, expediente D-6907 (Corte Constitucional Colombiana 28 de Mayo de 2008).

Sentencia C 893 de 2003, Expediente D-4452 (Corte Constitucional Colombiana 7 de Octubre de 2003).

Sentencia C 987 DE 2006, expediente D-6273 (Corte constitucional Colombiana 29 de Noviembre de 2006).

Sentencia C-818 de 2005 (Corte Constitucional Colombiana 2005).

Sentencia de Casación, PROCESO 9592 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal 13 de marzo de 1997).

Sentencia de Casación, Proceso 9739 (Corte Suprema de Justicia - Sala de casación penal 27 de Febrero de 1997).

Sentencia de Casación, Proceso No 19733 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación penal 12 de Mayo de 2004).

Sentencia de Segunda Instancia, Proceso 11028 (Corte Suprema de Justicia - Sala de casación penal 11 de Junio de 1997).

Sentencia sobre Recurso, Proceso 13022 (Corte Constitucional Colombiana 19 de Junio de 1997).

Sentencia T - 610 de 2001, expediente T-406 894 (H. Corte Constitucional Colombiana 7 de junio de 2001).