

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág. i(44)	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO			

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	HECTOR MAURICIO SANTIAGO PARDO LENIN JAVIER ASCANIO		
FACULTAD	EDUCACIÓN ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	WILMAR SANTIGO VELASQUEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL SISTEMA DE OPORTUNIDAD, CONOCIDO EN COLOMBIA COMO EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SE INTRODUJO A NUESTRO ÁMBITO JURÍDICO CON LA EXPEDICIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002, EL CUAL MODIFICÓ EL ARTÍCULO 250 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, TENIENDO COMO FINALIDAD QUE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, TUVIERAN CRITERIOS DE SELECTIVIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; PERMITIENDO AL ENTE ACUSADOR DE ACUERDO A LA LEY 906 DE 2004, LA NO PERSECUCIÓN DE CIERTOS TIPOS PENALES QUE SIENDO DELICTUALES, CON BASE A LA POLÍTICA CRIMINAL NO VAN A JUICIO.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 46	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO EN
COLOMBIA.**

Autores

HECTOR MAURICIO SANTIAGO PARDO

LENIN JAVIER ASCANIO

Monografía de investigación como requisito para optar el título de abogados

Director

WILMAR SANTIAGO VELASQUEZ

Abogado

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

Ocaña, Colombia

Agosto, 2019

Nota de Aceptación

LUIS ALBERTO ARIZA OSPINA

Jurado metodológico

NATALY ASCANIO MANTILLA

Jurado científico

COMITÉ CURRICULAR DE DERECHO UFPSO

Ocaña, Norte de Santander, 2019

Índice

Capítulo 1. La naturaleza jurídica del derecho disciplinario.....	1
1.1 Antecedentes del derecho disciplinario.....	3
1.2 Desarrollo Jurídico del derecho disciplinario.....	13
Capitulo 2. Evolución y Marco normativo del principio de oportunidad en Colombia.....	20
2.1 Incorporación del principio de oportunidad al marco legal colombiano.....	21
Capitulo 3. La figura del sistema de oportunidad en el derecho disciplinario.	28
Capítulo 4. Conclusiones.....	36
Referencias	39

Introducción

El sistema de oportunidad, conocido en Colombia como el principio de oportunidad se introdujo a nuestro ámbito jurídico con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, el cual modificó el artículo 250 de la Constitución Política de 1991, teniendo como finalidad que el sistema penal acusatorio, tuviera criterios de selectividad para el ejercicio de la acción penal; permitiendo al ente acusador de acuerdo a la Ley 906 de 2004, la no persecución de ciertos tipos penales que siendo delictuales, con base a la política criminal no van a juicio. El código procesal penal definió el principio de oportunidad como:

La facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías. (Ley 906 de 2004, artículo 323).

Ahora bien, en lo que respecta al derecho disciplinario, se ha establecido que la potestad disciplinaria, constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública, por cuanto es ejercida sobre los servidores públicos que el Estado emplea para el cumplimiento de sus fines, ya que aquellos pueden con su conducta afectar o poner en peligro el correcto funcionamiento de las Entidades Públicas.

De ahí que las disposiciones normativas del proceso disciplinario y las sanciones contempladas en la ley sean de vital importancia para conservar el orden y la credibilidad institucional. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional, ha señalado que el derecho disciplinario es una potestad 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” (Sentencia C-181 de 2002).

Sin embargo, dicho propósito no se ha logrado cumplir íntegramente por cuanto para los funcionarios encargados de adelantar la acción disciplinaria es difícil en la mayoría de los casos determinar los móviles e identificar los servidores públicos que incurrieron en faltas disciplinarias. (Ovalles Rodríguez, 2015)

Es por ello que al implementar el sistema de oportunidad, se podría llegar a acuerdos con los disciplinados en el curso de la investigación, en aras de obtener información sobre conductas disciplinables de otros agentes del Estado a cambio de obtener beneficios al momento de definir su situación disciplinaria, todo esto es una posibilidad que se debe analizar, determinando los beneficio que podría aportar el principio de oportunidad propio del sistema penal en el derecho disciplinario.

Todo lo anterior nos lleva a plantear como problema a resolver en este trabajo, el establecer ¿Por qué podría justificarse la implementación del sistema de oportunidad propio del derecho penal en el proceso disciplinario? Como hipótesis se tiene que el implementar el

principio de oportunidad dentro del proceso disciplinario podría ser viable siempre y cuando sean compatibles los principios y normas rectoras de la jurisdicción disciplinaria y penal, ya que en esta última es donde se ha implementado el principio de oportunidad, mostrando significativos avances que al ser compatibles con el derechos disciplinario permitiría mayor eficiencia y eficacia de la potestad sancionadora del Estado, ya que es compatible con los principios que rigen la actuación disciplinaria.

Para dar respuesta al problema planteado, se aplicará un método de investigación hermenéutica jurídica ya que al estar proponiendo la implementación de un sistema como es el principio de oportunidad y su aplicación en el proceso disciplinario, donde se estaría trabajando sobre una necesidad que no ha sido satisfecha pero que exploratoriamente se podría implementar, todo lo anterior, bajo un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal, que muestra las ventajas que traería el principio de oportunidad en los procesos disciplinarios, más aun teniendo en cuenta la realidad de la corrupción administrativa que hay en nuestro país.

A través del método mencionado y con el propósito de dar respuesta a la pregunta problema de este trabajo se abordará en el primer capítulo de este trabajo la naturaleza jurídica del derecho disciplinario enfocándonos en los fines que tiene el proceso disciplinario en Colombia, desarrollado lo anterior, se establecerá en el segundo capítulo la evolución y marco normativo del principio de oportunidad en Colombia, presentando en este capítulo las finalidades y aspectos positivos de su implementación en el proceso penal, sentados los anteriores cimientos se desarrollara el tercer capítulo enfocado a la figura del sistema de oportunidad en el derecho disciplinario comparado.

Capítulo 1. La naturaleza jurídica del derecho disciplinario

El derecho disciplinario tiene como finalidad asegurar un comportamiento ético, acorde al orden jurídico rodeado de obediencia a la normatividad, pero a su vez eficiencia, obediencia, disciplina por parte de los servidores públicos, logrando de este modo el cumplimiento de los fines del estado como son el servir a la comunidad.

Doctrinalmente se ha definido el derecho disciplinario como un conjunto de normas jurídicas sustanciales y procedimentales que tiene como fin:

Imponer a una comunidad específica con el propósito de obligarlo a actuar de una forma correcta; por lo que esa forma correcta de actuar sería: las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, que al faltar un deber o al cumplimiento de conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria. (Daza, 2011, p.1)

A nivel jurisprudencial también se ha definido el derecho disciplinario, así lo ha hecho el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional al expresar que:

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. (Corte Constitucional, Sentencia C 341 de 1996).

De acuerdo a los conceptos anteriormente analizados podemos decir que el derecho disciplinario es una rama dedicada al funcionamiento del Estado ya que sanciona el comportamiento de su personal, es decir de los servidores públicos, esto a través del proceso disciplinario, contemplado en la Ley 1952 de 2019

Ahora bien, al analizar los cimientos que justifican el derecho disciplinario, encontramos que nace directamente de la Constitución, ya que tiene como finalidad el servir a la comunidad, así como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (CP, 1991, artículo 2). Sumado a lo anterior, se ha estipulado que:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y 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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (CP, 1991, artículo 209).

Eso significa que el derecho disciplinario es una rama del derecho público que contiene principios propios del debido proceso, como lo estipulado en el artículo 29 de la CP; la rama del derecho disciplinario está contenida actualmente en la en la Ley 1952 de 2019 donde tiene esta normatividad como finalidad, “la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo,

la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen” (Artículo 11).

1.1 Antecedentes del derecho disciplinario

Los antecedentes del derecho disciplinario en Colombia se remontan a la época republicana, la cual se comprende a mediados del siglo XIX tiempo en el cual se sanciona un gran número de constituciones provinciales, así como nacionales principalmente entre los años 1810 y 1886 donde comienza a verse la intención de crear instituciones que tengan como finalidad el control y delimitación de los servidores públicos. (Palacio Jaramillo, 2001).

Lo anterior teniéndose como antecedentes los llamados juicios de residencia donde se investigaba la labor desempeñada por los funcionarios públicos una vez culminaban su periodo, aplicados estos juicios en Colombia, propios de la administración indiana, estos juicios consistían en la revisión de las funciones y actuaciones de los servidores públicos una vez eran retirados o renunciaban de sus cargos, en este proceso indiano se podían presentar todas las quejas que se quisiera sobre el funcionario, siendo estos los cargos en su contra, (Smetniansky, 2007).

Como medida cautelar de esta actuación se imponía al funcionario en investigación la obligación de no abandonar el lugar donde realizo su actuación, así como el deber de no aceptar ningún nuevo cargo público hasta que cesara la investigación de su actuar lo cual lo determinaba el llamado juez de residencia, quien en ese momento solo podía establecer multas como forma de

sanción. (Smietniansky, 2007). Ardila Quiroz, Oviedo Castro, & Pineda Alvarez (2010) afirman que:

El juicio de residencia tuvo en la administración indiana una gran importancia, y comprendía a toda clase de funcionarios, desde virreyes y presidentes de audiencia, hasta alcaldes y alguaciles. Fue suprimido con la entrada en vigencia de la Constitución de 1812. (p.38)

El mencionado juicio de residencia como institución indiana se mantuvo en la época republicana hasta 1815, no obstante, sus fundamentos y necesidad perduró ya que se designaron jueces especiales para las investigaciones a los altos funcionarios del Estado, pero con el paso del tiempo, los juicios a los servidores públicos continuaron desarrollándose aún más ya que en la Constitución de Cundinamarca, se creó un senado de censura, este tenía como competencia la investigación de ministros, no obstante, excluía su potestad a investigar al rey que en ese momento era para los neogranadinos Fernando VII de España. (Uribe Vargas, 2000).

Las constituciones posteriores extendieron el Juicio de Residencia a miembros de los tres poderes, ministros y demás funcionarios. Fue hasta 1821 cuando las Constituciones incorporaron un procedimiento especial dirigido al presidente, en este procedimiento la cámara de representantes figuraba como ente acusador y al senado le correspondía tomar la decisión, es decir actuar como juez.

En el estudio histórico del proceso disciplinario en Colombia, gran importancia reviste la

Constitucion Politica de los Estados Unidos de Colombia, ya que en su sancion en el año 1863 se determina por primera vez la competencia disciplinaria en el Procurador General de la Nacion, asi lo estipulaba la carta de 1863:

Artículo 73. El Ministerio público se ejerce por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado “Procurador general de la Nación”, y por los demás funcionarios que determina la ley.

Artículo 74. Son atribuciones del Ministerio público:

1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes. 2. Acusar ante el Senado o la Corte Suprema federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones; y 3. Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya.

Estas atribuciones del Procurador como competente para las investigaciones disciplinarias se mantienen en la Constitución Política de 1886, bajo dicho marco constitucional “se expidieron numerosas leyes disciplinarias especiales: para la rama judicial, para el magisterio, para los abogados, para la fuerza pública, cada una con su propio catálogo de faltas, procedimientos y sanciones” (Ardila Quiroz, Oviedo Castro, & Pineda Álvarez, 2010, p.41).

Finalmente, en el estudio de los antecedentes del derecho disciplinario, se llega a la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual mantiene la competencia disciplinaria en

cabeza del Procurador General de la Nación, quien tiene en este marco constitucional una competencia preferente, mas no única ya que faculta otras autoridades a investigar disciplinariamente, como es el caso de los personeros municipales entre otros, expresa la Constitución que al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones, mas pertinentes para nuestra investigación son:

Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas

Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. (CP, 1991, artículo 277, numerales 5 y 6).

De esta forma se halla que en los antecedentes del derecho disciplinario en Colombia, se encuentra el derecho indiano y sus juicios de residencia, enfocados estos en analizar la conducta y desarrollo de funciones de los servidores públicos, lo cual trascendió a nivel superior siendo la Constitución de 1863 pionera en delegar dicha competencia disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación, lo que se ha mantenido al paso de los años.

1.2 Desarrollo jurídico del derecho disciplinario.

Los fundamentos constitucionales diferencian en primer lugar la responsabilidad de particulares y de los servidores públicos, estableciéndose en palabras de la Constitución que “los

particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (CP, 1991, artículo 6). Es decir, que solo debe hacer el funcionario público aquello que este permitido por la ley y los reglamentos, ya que el extralimitarse en dichos mandatos u omitir la realización de los deberes legales a su cargo lo hacen acreedor de la investigación y sanción disciplinaria.

De la anterior diferenciación entre particulares y servidores públicos, siendo estos últimos instados a nivel constitucional al cumplimiento de sus funciones de conformidad con la ley y los reglamentos, lo cual guarda concordancia con la misma normatividad constitucional ya que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, así como que “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben” (CP, 1991, artículo 122).

Para mayor claridad sobre los servidores públicos y establecer quienes son o a quienes se hace referencia, la misma constitución los define, expresando que estos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, donde:

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente

desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (CP, 1991, artículo 123).

De igual forma, la constitución preceptúa que corresponde al congreso de la república regular lo concerniente a la forma de hacer efectiva las medidas que se apliquen ante la responsabilidad de los servidores públicos, esto se puede contemplar en el mandato que expresa que “la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. Todo lo anterior bajo un debido proceso que garantiza la constitución ante las actuaciones judiciales y administrativas.

Es así como la Ley 200 de 1995, desarrolló el artículo 277 constitucional reafirmandose a nivel legal el poder preferente del Procurador General en el derecho disciplinario, así lo expresaba la ley en mención:

En desarrollo del poder disciplinario preferente, podrá el Procurador General de la Nación por si o por medio de sus Delegados y Agentes avocar, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público. (Ley 200 de 1995, artículo 3)

De igual forma, se resaltaban una serie de principios en la aplicación del derecho disciplinario como era la legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, entre otros que conforman el artículo 29 de la constitución política, principios que debían adelantarse a las personas a quien era competente la aplicación del derecho disciplinario, el cual contemplaba como destinatarios a:

Los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional. (Ley 200 de 1995, artículo 20).

Es de aclarar que dicho estatuto legal no contempla a los miembros de las fuerzas armadas, estos tienen su propio régimen especial, de igual forma se resalta que el código disciplinario sancionado bajo la ley 200 de 1995 fue un hito del que se esperaban grandes resultados, lo cual no sucedió, ya que, mostraron grandes deficiencias en su implementación; este código se dedicaba a las conductas que revistieran gran gravedad para la administración pública, las cuales estaban enumeradas de forma taxativa e insuficiente, mostrándose a su vez una desproporción entre las faltas y la sanción, así sucedía cuando había existencia de intereses personales en la celebración de contratos estatales frente a los cuales solo se imponía una multa, además no se contaba con un régimen especial para particulares que ejercieran funciones públicas, esto es respaldado por Maya Villazon (2004) quien afirmó que:

La ley 200 de 1995 representó un hito en la legislación colombiana, por tratarse del primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria para conformar un cuerpo único que comprendiera el régimen de faltas, sanciones y procedimientos como medio de corrección en el ejercicio de la función pública del Estado.

El intento legislativo resultó acertado, pero en poco tiempo se observaron sus puntos críticos y sus deficiencias, en puntos tan complejos como un régimen de sanciones condignas a la gravedad de las conductas, la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas y la poca claridad en torno al procedimiento aplicable. (p.1)

Lo antepuesto llevo a que se propusiera una reforma al derecho disciplinario en Colombia, de forma tal que se ampliaran las normas rectoras incluyendo la aplicación del principio de proporcionalidad en materia disciplinaria, así como mayor correspondencia entre las faltas cometidas y la sanción a imponer, ampliando considerablemente las conductas catalogadas como falta gravísima que tenían como sanción la destitución del cargo e inhabilidades, siendo este uno de los aspectos más trascendente de la reforma a la ley 200 de 1995.

De esa forma se sanciono la ley 734 de 2002, esta ley recalca el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General, exaltando a su vez la competencia de las personerías, asimismo como el control disciplinario interno, de esta forma lo dispuso esta ley:

La ley en mención, implicó una modernización jurídica e independización legal ya que se logra a partir de la ley 734 apartarse el derecho disciplinario del derecho penal y el derecho administrativo, siendo este uno de los aspectos más importantes de dicha normatividad, donde se precisó el derecho disciplinario como disciplina particular que tenga como finalidad la lucha contra la corrupción.

No obstante, frente a la lucha contra la corrupción, dicha ley no contempla algunas

instituciones jurídicas que le pueden ser de utilidad y que son aplicadas en otros estadios jurídicos como en el derecho penal, como lo es el principio de oportunidad, el cual se desarrollara en el siguiente capítulo, para así abordar en el derecho comparado el derecho disciplinario y su aplicación del mencionado principio, el cual no entraría en conflicto con la independencia del derechos disciplinario ni con sus normas rectoras que rigen el proceso.

A pesar de los cambios que brindo la ley 734 de 2002 a la rama del derecho disciplinario, esta fue derogada por la ley 1952 de 2019 por medio de la cual se expidió el código general disciplinario, impulsada esta reforma por ex procurador Alejandro Ordóñez donde dio prioridad a la clasificación y organización de los conceptos de dolo y culpa.

La nueva normativa disciplinaria conserva la categorización de faltas en gravísimas, graves y leves, pero eliminó unos criterios afines con la tipicidad para considerar si una falta es grave o leve. Igualmente, desapareció la amonestación escrita para las faltas leves culposas.

El nuevo Código Disciplinario Único establece una serie de atenuantes y agravantes para la sanción que la Procuraduría establece a los funcionarios por irregularidades en el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, se considera un atenuante haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado.

Otro de los cambios que introduce el nuevo código disciplinario, es en lo relacionado a la culpa leve, frente a la que se estipula que no será sancionable disciplinariamente, lo que significa que los descuidos mínimos en el desarrollo de una función por parte de un servidor

público, no será sancionable.

No obstante, esta nueva ley mantiene su conocimiento frente a particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; frente a quienes se sigue aplicando las sanciones que den lugar a partir del procedimiento disciplinario.

De forma general el código disciplinario mantiene su lucha contra las afectaciones al deber funcional, dígame aquellos presupuestos para una correcta administración pública que debe tener en cuenta el servidor público, como son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas para no omitir o extralimitar su actuar, finalidad que dista del derecho penal en que este analiza la antijuridicidad de la conducta, esta finalidad tiene diferentes repercusiones ya que el derecho disciplinario sanciona e inhabilita como resultado final mientras que el derecho penal condena a medidas de privación de la libertad, estas finalidades revisten gran importancia en el análisis de la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad en el derechos disciplinario, ya que al analizarse una conducta cometida por un servidor público, normada como delito en el derecho penal y como falta grave o gravísima en el derecho disciplinario, este actuar va a tener dos procesos diferentes, con operadores jurídicos diferentes donde se analiza un mismo hecho, a una misma persona pero con consecuencias jurídicas distintas.

No obstante en el desarrollo de lo anterior, el funcionario investigado en ambas áreas del derecho público, puede ser en el derecho penal beneficiado con el principio de oportunidad lo que va a tener como consecuencia una rebaja en su pena, una prisión domiciliaria pero no una

disminución en la inhabilidad para ocupar cargos públicos ya que estos son propios de otra área del derecho como lo es el disciplinario

Capítulo 2. Marco normativo del principio de oportunidad en Colombia.

El principio de oportunidad es concebido desde sus inicios en el derecho penal alemán como una excepción al principio de legalidad que impone al Estado el deber de aplicar una pena ante una falta o trasgresión a un bien jurídico.

Teniendo en cuenta que al aparato judicial le es imposible el esclarecimiento de todos los casos puestos a su consideración, lo que se traduce en impunidad, se ha justificado una excepción a la aplicación de las penas que tiene a su cargo el derecho penal, esto mediante la adopción de mecanismos como el principio de oportunidad, Bedoya Sierra, Guzman Diaz, & Vanegas Peña (2010) afirma que “diversas experiencias reconocen la importancia del principio de oportunidad para dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves y las organizaciones criminales”. (p.6).

El principio de oportunidad tiene como finalidad el combatir la delincuencia organizada, esto, a través de la colaboración de los imputados o acusados, de acuerdo a lo expresado, aplicar un principio de oportunidad, es no adelantar un proceso penal contra una persona siempre y cuando se den unos presupuestos que se desarrollaran más adelante.

Podemos decir que el Estado ve en el principio de oportunidad una forma de aplicar justicia de forma eficaz, que le aporta más que solo renunciar a la acción penal o solo lograr el enjuiciamiento de una persona. Un ejemplo pertinente es el anunciado por Yesid Reyes Alvarado al decir:

Quien siendo el eslabón menor de una banda criminal colabora con el desmantelamiento de la misma a cambio de que no lo procesen, hipótesis en la que para el Estado puede resultar más beneficioso dejar en la impunidad al pequeño delator a cambio de la captura de los cabecillas. (El Espectador, 29 de mayo de 2008)

De lo expresado anteriormente, podemos definir el principio de oportunidad como un instrumento jurídico que se integra a un país a través de la política criminal, el cual es aplicable en el ámbito del derecho penal bajo el cumplimiento de una serie de requisitos que tiene como finalidad contribuir a la justicia y esclarecer casos de mayor gravedad así como el dirimir la aplicación de la pena frente a ciertos delitos, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; en la aplicación de la ley penal son justiciables todas las personas así como funcionarios públicos frente a quienes es aplicable igualmente el principio de oportunidad.

2.1 Incorporación del principio de oportunidad al marco legal colombiano.

En Colombia, se incorporó el principio de oportunidad siguiendo la experiencia internacional donde se resalta Alemania, país que vio en la aplicación de este principio una forma de evacuar la descongestión judicial, así como una excepción beneficiosa frente al principio de legalidad, ya que al aplicarse el principio de oportunidad a un investigado este contribuía con la justicia en el esclarecimiento de casos de mayor gravedad, satisfaciendo las investigaciones a organización o grupos concertados. (Cubillos Patiño, Pineda castro, & López Murillas, 2006).

A nivel continental, Colombia tuvo como referente el sistema penal peruano, donde se adoptó el sistema de oportunidad, es importante aclarar que en nuestro país antes de la implementación del principio de oportunidad en la ley 906 de 2004, ya se había intentado adoptar este mecanismo. Lo anterior, podemos verlo al analizar el proyecto de acto legislativo número 1 de 1980, donde además de pensar en la necesidad de implementar en el país el sistema penal acusatorio se quiso brindar a la fiscalía general el principio de oportunidad como una forma de mejorar el actuar judicial, no obstante, dicho proyecto de acto legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre y de control constitucional de dicha anualidad. (Bedoya Sierra, Guzman Diaz, & Vanegas Peña, 2010).

Más adelante, cuando se implementó la constitución política de 1991, nuevamente se instó por la necesidad de un sistema acusatorio, donde la fiscalía no siguiera todos los casos, sino lo de mayor connotación social y afectación a los bienes jurídicos tutelados en la norma penal, lo que significaba el uso del principio de oportunidad.

Finalmente, germino el principio de oportunidad a nivel jurídico en Colombia a partir del acto legislativo 03 de 2002 el cual reformó la constitución política en su artículo 250 donde se expresó la implementación de dicho principio haría la administración de justicia más simple, dicho acto legislativo expresaba que:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando

medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

La fiscalía, ante sospechas verosímiles de la perpetración de un delito, tiene siempre la obligación de investigar y acusar a los presuntos responsables, salvo que la ley permita la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal. De ello se desprende que, al igual que en Alemania, el principio de Oportunidad está consagrado como excepción al principio de legalidad y su aplicación está sometida al control de legalidad de un juez. Sin embargo, el marco de excepciones depende no sólo de lo que defina la ley, sino además de la política criminal del Estado (fijada por el Presidente de la República), y por otro lado, se exceptúan del control de legalidad del juez de garantías los delitos cometidos por las Fuerzas Militares. (Acto legislativo 03 de 2002).

Como sustento de la anterior, se hizo necesario reformar el código penal, regulado este por la ley 600 del 2000 para así darle vida jurídica a la ley 906 de 2004, donde por primera se consagró el principio de oportunidad:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código. (ley 906 de 2004, artículo 322).

De acuerdo a lo establecido, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar en su potestad el suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, siempre y cuando se den una serie de causales, taxativas que consagra la ley penal, los cuales debido a su importancia se citaran en extenso como lo consagra la ley 906 de 2004, en su artículo 324, estos son:

. 1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la

sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la

infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

PARÁGRAFO 1o. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

PARÁGRAFO 3o. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo. (ley 906 de 2004, artículo 24).

De los anteriores motivos por los que la fiscalía puede aplicar el principio de oportunidad, se resalta, como puntos pertinentes para la aplicación del principio de oportunidad en el derecho disciplinario, lo relacionado con la posibilidad de que el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada, como puede ser lo relacionado a la corrupción en Colombia, donde al aplicarse este principio en un proceso disciplinario se podría

contar con el aporte y colaboración para sancionar a responsables de grandes desfalcos a la administración pública, lo cual a su vez se puede obtener con el derecho penal, pero con consecuencias distintas ya que el investigado puede querer es un beneficio de disminución en la inhabilidad para ocupar cargos públicos lo que no es de resorte de esta área del derecho.

Capítulo 3. La figura del sistema de oportunidad en el derecho disciplinario.

Para poder hacer referencia a trasplantar una figura propia del derecho penal al derecho disciplinario, con fundamento en lograr la colaboración de las personas que cometen una falta disciplinaria para atacar actos de corrupción de gran envergadura, mediante la aplicación del principio de oportunidad, debe analizarse las diferencias y semejanzas entre el marco jurídico del derecho penal y del derecho disciplinario para así establecer en primer lugar la posibilidad de acoger el legislador este importante principio en el control disciplinario, del cual se obtendría como primer aporte en su aplicación, casos de colaboración con la justicia como requisito para que la Procuraduría General de la Nación, en el caso disciplinario, aplicara este principio, siendo la colaboración con la justicia un requisito para su aplicabilidad.

Al analizar el derecho penal como el derecho disciplinario, partimos que son ramas del poder público donde el sujeto activo es el Estado a quien le corresponde sancionar una conducta que puede afectar el deber funcional así como constituir delito, pudiendo ser investigable dicha conducta por el derecho disciplinario así como por el derecho penal; lo anterior con respeto en la norma superior que insta al debido proceso y sus principios como es el derecho defensa, el respeto a la dignidad, la presunción de inocencia, la garantía del debido proceso, entre otros.

Derechos que son respetados en el estatuto penal como en el disciplinario, el primero en el orden judicial, donde el juez penal es el garante de respeto a los principios constitucionales y legales, mientras que el segundo, protegido a nivel preferente por parte de la Procuraduría, donde garantiza el respeto a principios constitucionales en todas las etapas del proceso hasta llegar a la

decisión de sanción o no.

Ambos estatutos jurídicos tienen como finalidad la protección del orden social, uno mediante la afectación de la libertad, donde la pena cumple una serie de finalidades como son la prevención especial, prevención general, retribución justa, contempladas en el artículo 4 de la ley 599 de 2000; el otro, es decir, el derecho disciplinario traduce su protección social a partir de la buena marcha de la administración pública, siendo estos bienes jurídicos protegidos por el Estado ante la afectación que pueda hacer algún particular o funcionario público, la cual constituye una conducta dolosa, es decir con conocimiento y voluntad, o culposa, significa que hubo conocimiento pero no voluntad, pero esta fue por falta de diligencia, ósea que pudo ser evitada la antijuridicidad, es decir la afectación al bien jurídicamente protegido.

De igual forma en ambos estatutos, penal y disciplinario, en la protección de los bienes jurídicos se analiza la antijuridicidad de la conducta, es decir si hubo afectación al bien jurídico o solo amenaza, lo mismo que en el derecho disciplinario y las funciones del servidor público donde se analiza la ilicitud sustancial cotejándose está a la constitución y deberes legales establecidos en las funciones de los servidores públicos, donde la ilicitud debe estar encaminada a la valoración de antijuridicidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo esto permite según el Consejo de Estado:

Determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado. No hay lugar a la vulneración del principio de ilicitud sustancial, toda vez que en los

actos acusados se estudió el concepto de antijuricidad y se valoró la conducta del actor a través del señalado criterio, es decir, teniendo en cuenta el deber funcional. Sin embargo, se reitera, que esta instancia no es la llamada a pronunciarse sobre los elementos sustanciales que conllevaron a la sanción, por cuanto el demandante tuvo la oportunidad impugnar las decisiones que conllevaron a su retiro. (Consejo de Estado, Sentencia 394 de 2012)

Es importante dejar en claro que la figura de la ilicitud sustancial del derecho disciplinario, no es relativa a la antijuricidad material en materia penal ya que la antijuricidad material no puede ser analizada en materia disciplinaria, pues en este campo opera la ilicitud sustancial como un aspecto de la juridicidad y contrario a lo exigido en materia penal en donde se requiere la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en materia disciplinaria, solo se precisa de la conducta el quebrantamiento sustancial del deber funcional, sin que sea necesario exigir un resultado, pues este viene a ser accesorio para graduar la sanción, no como eximente de responsabilidad. (Fallo 183 de 2012 Consejo de Estado). En análisis de la procuraduría entre la ilicitud sustancial y la antijuricidad material ha dicho que:

En lo que corresponde al elemento de la ilicitud sustancial, se trata de una categoría autónoma del derecho disciplinario que se distingue de la antijuricidad material construida a partir del principio de lesividad -entendida como la existencia de un daño producido a un bien jurídico objeto de tutela-, pues esta última constituye un principio esencial del derecho penal reconocido por la jurisprudencia constitucional, mientras que la ilicitud disciplinaria deriva de las relaciones especiales de sujeción y se produce por la interferencia entre la actuación del servidor público y el deber funcional (Art. 5 Ley 734 de 2002).

Lo expuesto no significa que la ilicitud sustancial como categoría del derecho disciplinario esté vacía de contenido, que baste el quebrantamiento formal del deber para configurar falta disciplinaria, pues en tal caso se estaría en contra de los principios fundantes del Estado Social de Derecho y democrático de derecho, sino que es preciso que la ilicitud entendida como desobediencia a mandatos legales efectivamente esté en contravía de los principios de la actuación administrativa, y en consecuencia afecte la correcta marcha de la función pública; en este sentido debe asumirse que para la configuración de la falta disciplinaria no basta con el quebrantamiento del deber funcional sino que la ilicitud de la conducta debe ser sustancial. (Procuraduría General de la Nación , Fallo 161539 de 2013)

Al establecer la consecuencia de la conducta del sujeto particular o público, se analiza su culpabilidad; si bien es importante dejar en claro que la dogmática penal de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es acorde en ambos estatutos, el principio de ultima ratio en materia penal hace que el análisis de los elementos del tipo sea mucho más exigente que en el proceso disciplinario, ya que en este último, cobra mayor fuerza el análisis de la antijuridicidad de la conducta, así como de la intensión del sujeto en su realización.

Todo lo anterior, muestra desde ya que en el estatuto penal como disciplinario se sigue la misma dogmática en la búsqueda de la responsabilidad del particular o funcionario en la afectación de un bien jurídico; esto, sin dejar de lado aplicar las garantías constitucionales que conforman el debido proceso de la misma forma como lo hace la ley penal, pero con consecuencias diferentes en ambos estatutos, donde podría ser los mismos hechos, el mismo

sujeto.

Como respaldó de lo anterior, ambos estatutos, penal y disciplinario, tienen como principios la legalidad, el *indubio pro reo*, el derecho de defensa, de contradicción, de imparcialidad, es decir, todas las garantías constitucionales que reconoce el Estado, sumado a las garantías supranacionales provenientes de normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, propio del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, esto es acorde a la constitucionalización del derecho, donde toda norma legal debe regirse por lo consagrado a nivel constitucional, motivo que hace que cualquier ley expedida por el congreso, consagre o no en dicha ley la garantía del derecho fundamental al debido proceso, no significa que se protege solo si esta expreso en la ley, ya que al haber una norma superior que prevalece sobre toda norma legal, hace imprescindible la aplicación del proceso debido a todas las personas en cualquier área dígase disciplinaria o penal.

Lo anterior es respaldado por el artículo 29 constitucional, que establece todas las prerrogativas tanto para el derecho penal como para el derecho disciplinario, es decir, las actuaciones judiciales como administrativas.

Ahora bien, en el proceso penal la fiscalía le corresponde aplicar el principio de oportunidad, pero en el proceso penal es el único órgano a quien le compete la investigación y sanción, caso que no sucede en el proceso disciplinario, donde además de la procuraduría, otros órganos tienen competencia, lo que hace que se parta de que la aplicación del principio de oportunidad en el derecho disciplinario sería exclusiva de la Procuraduría partiendo de su poder

preferente.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe aclararse que en el derecho disciplinario, no sería viable aplicar el principio de oportunidad un órgano como una personería, le sería viable en pro del poder preferente a la procuraduría aplicar el principio ante la colaboración con la justicia, y en sus veces, ser el órgano que confirme la aplicación y le dé seguimiento a la causal de aplicación del principio de oportunidad, cuando, quiera un órgano de control interno, personerías, quieran desistir del proceso disciplinario bajo la aplicación del principio de oportunidad.

Expresado lo anterior y analizando que el estatuto del principio de oportunidad busca que las personas investigadas por la comisión de una conducta tipificada en la ley sea esta penal como disciplinaria, tiene como que el investigado aporte a cambio de beneficios que puede dar la justicia, sería un gran aporte a la rama del derecho disciplinario, la cual es esencial en el funcionamiento de la organización estatal, enfocada en regular el comportamiento disciplinario del personal público, donde la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, donde el derecho penal así como el disciplinario están sometidos a los mismos principios que facultan al Estado a sancionar la comisión de un delito o una falta en las funciones de un servidor público, siendo la rama del derecho disciplinario convergente a los principios que rigen el derecho penal ya que tiene como resultado una pena como forma de sanción, lo que en primicia hace que sea aplicable el principio de oportunidad en el derecho disciplinario,

Finalmente, luego de ver la necesidad de contar el derecho disciplinario con una institución que permita obtener colaboración con la justicia, que a su vez le brinde la posibilidad de investigar delitos de mayor gravedad, permitiendo el mejor funcionamiento de la administración pública, como es el principio de oportunidad, analizamos la viabilidad de la aplicación del principio de oportunidad, para lo cual se hace necesario traer a colación el siguiente pronunciamiento:

El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal delictivo, por lo tanto el ejercicio de ius puniendi debe someterse, inicialmente, a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar.

En relación con esta conexidad, esta Corporación ha precisado que: Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado, pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario.

Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. (Corte Constitucional, Sentencia C 401 de 2013)

De acuerdo con lo anterior, el principio de oportunidad contiene una finalidad necesaria en

el ámbito jurídico en general que solo se ha aplicado actualmente al derecho penal, pero que este a su vez por ser un derecho constitucionalizado como las demás ramas como es el derecho disciplinario, donde se basa ese marco normativo en la garantía de los derechos fundamentales, donde se encuentra el debido proceso, muestra la viabilidad de aplicar el sistema de oportunidad en el derecho disciplinario, aportando a la recta función de la administración al permitir mediante cooperación y aplicación del principio de oportunidad, conocer casos de corrupción que llevan al mal funcionamiento de las instituciones y a la falta de cumplimiento de los fines estatales.

Capítulo 4. Conclusiones

Del trabajo desarrollado se concluye en respuesta al problema planteado que indagaba ¿Por qué podría justificarse la implementación del sistema de oportunidad propio del derecho penal en el proceso disciplinario? Que este sistema se justifica a partir de que el derecho penal como el disciplinario son ramas del derecho público, donde el Estado actúa como parte en el proceso con la finalidad de ser un mecanismo de control social que tiene como fundamento la protección de bienes jurídicos.

El grupo de investigación es consiente que trasplantar el mecanismo de la oportunidad del derecho penal al derecho disciplinario es posible, ya que ambas ramas del derecho tienen como base similares principios, como finalidades sancionatorias, no obstante, debe dejarse en claro que su incorporación trae consigo problemas interpretativos ya que cada rama del derecho está dotada de un contenido autónomo y propio, lo que lo haría particular al principio de pérdida de oportunidad correspondiendo al legislativo analizar cuáles serían los beneficios de los funcionarios públicos que se acojan a este modelo de justicia, donde se podría además de la disminución de la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, la condición de que los cargos a que aspiren en el caso de los empleados electos popularmente sea de menor jerarquía.

Una de las formas de cooperación que ha aplicado el derecho penal es la aplicación del principio de oportunidad, donde a través de este busca que los responsables de delitos dismantelen a sus secuaces para así enfocar la investigación en delitos más complejos producto

de organizaciones, obteniéndose con la aplicación de la oportunidad buenos resultados ya que para esta ser aplica debe colaborar con la justicia el sujeto a quien se le valla aplicar, finalidad que se puede aplicar en el ámbito disciplinario a los funcionarios públicos que desmantelen a sus superiores y aporten y faciliten prueba e información, esto no como una forma de retaliación entre el inferior al superior sino como una forma de conciencia de que se obro mal en el ejercicio del cargo, se está arrepentido y se quiere contribuir a la justicia, evitando que funcionarios públicos desangren el tesoro público.

En ese orden de ideas, se puede decir que la creación del principio de oportunidad en el derechos disciplinario tiene relevancia en lo social y judicial, que contribuye con el mejoramiento del derecho disciplinario y de la labor de los funcionarios que adelantan el procedimiento sancionatorio, pues el Derecho al ser una rama de la ciencia social, debe contribuir con la construcción social y el funcionamiento adecuado de sus Instituciones, siendo posible la adopción de esta figura del derecho penal al derecho disciplinario.

Finalmente, existe un problema entre dos principios como son la ilicitud sustancial, propio del derecho disciplinario donde se exigen una vulneración a un deber legal o constitucional de un funcionario público y el principio de antijuridicidad material, el cual es propio del derecho penal, donde admite el daño en el bien jurídicamente tutelado o la puesta en peligro, este último no admisible en el derecho disciplinario, donde al analizarse estos dos principios debe llegarse a un enfoque de interpretase a partir del daño y no puesta en peligro, ya que la aplicación del principio de oportunidad debe hacerse sobre conductas basada en ilicitud sustancial.

Referencias

- Ardila Quiroz, L. E., Oviedo Castro, J. C., & Pineda Alvarez, O. (2010). Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Bedoya Sierra, L. F., Guzman Diaz, C. A., & Vanegas Peña, C. P. (2010). Principio de Oportunidad. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>
- Congreso de la Republica de Colombia, Ley 600 de 2000, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Documento obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html.
- Congreso de la Republica, Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario
- Congreso de la Republica de Colombia, Ley 734 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Documento obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html.
- Congreso de la Republica, Acto legislativo 03 de 2002, Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Documento obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html.
- Congreso de la Republica, Acto Legislativo 03 de 2002, Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1825680>.
- Congreso de la Republica, Ley 1312 de 2009, Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad.

Congreso de la Republica, Ley 200 de 1995, Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único.

Consejo de Estado, seccion tercera, sala c, Sentencia 394 de 2012. Magistrado Luis Eduardo Vergel

Procuraduría General de la Nacion, Fallo 161539 de 2013, conceptos juridicos, Bogota.

Cubillos Patiño, E., Pineda castro, D. K., & López Murillas, G. D. (2006). *El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio*. Medellin:

<https://repository.udem.edu.co/handle/11407/4626>.

Congreso de la Republica, Ley 906 de 31 de agosto de 2004, Código de procedimiento penal.

Documento obtenido de.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html.

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 1863. Obtenida de

[.https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/12.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/12.pdf).

Corte Constitucional, Sentencia C 401 de 2013, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2002, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C341 de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell. Documento obtenido en

. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>.

Daza, M. (20 de abril de 2011). La naturaleza jurídica del derecho disciplinario: ¿autónoma e

independiente? Bogota: Obtenido de <https://derechopublicomd.com/2011/04/la-naturaleza-juridica-del-derecho.html>.

Maya Villazón, E. J. (2004). Estado actual del derecho disciplinario en Colombia. Bogota :

<http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>.

PALACIO JARAMILLO, M. I. (2001). Debido Proceso Disciplinario. Bogota: Edición librería del profesional,.

República de Colombia, Constitución Política, 1991. Documento obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Smietniansky, S. (2007). El juicio de residencia como ritual político en la colonia (Gobernación de

Tucumán, siglo XVIII). Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-37512007000100003.

Reyes Alvarado, Y. (29 de mayo de 2008). El principio de oportunidad. (E. Espectador, Entrevistador)

Obtenido de <https://www.elespectador.com/opinion/el-principio-de-oportunidad-columna-16690>

Uribe Vargas , D. (2000). Las Constituciones de Colombia Tomo I y II. Bogota : Ediciones el

Profesional.