



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-06-000-2023-00041-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias

Partes: Agencia Nacional de Hidrocarburos y Procuraduría General de la Nación

Asunto: Autoridad competente para continuar conociendo de la etapa de juzgamiento de un proceso disciplinario instruido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos

ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, me permito expresar, a continuación, los motivos que sustentan mi aclaración de voto en la decisión de la referencia.

En primer lugar, si bien considero que la Sala acertó, al concluir que la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la Procuraduría Distrital de Juzgamiento de Bogotá, D.C., es la autoridad competente para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso disciplinario núm. 022-2018, instruido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos contra el señor Hernando Ramírez Montañez, estimo que algunos argumentos necesarios para fundamentar sólida y adecuadamente esa decisión, no fueron incluidos o desarrollados en dicho proveído.

En particular, un aspecto que, desde mi perspectiva, era de especial relevancia, es el de la aplicación del *principio de favorabilidad* como sustento de la selección del régimen que se utilizó para tomar la decisión, dado que el asunto objeto de análisis estaba cobijado, en principio, por **el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)**, conforme al régimen de transición previsto en el artículo 263 transitorio de la Ley 1952 de 2019.

Por lo tanto, en mi opinión, debieron incluirse en este conflicto, de manera amplia y detallada, razones ligadas con el **principio de favorabilidad**, para justificar, en debida forma, la decisión final de la Sala, así:

1. Mediante la Ley 1952 de 2019, se expidió el Código General Disciplinario, que derogó expresamente la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, entre otras

normas. El artículo 263 de la Ley 1952 que se menciona, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, dispuso:

Artículo 263. Artículo transitorio. A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.

[...] [Subrayas añadidas].

Como se observa, este precepto estableció expresamente un criterio para determinar cuáles procesos disciplinarios en curso debían quedar cobijados por la nueva normativa (Código General Disciplinario), y cuáles procesos debían continuar bajo la regulación anterior (a la cual estaban sujetos), es decir, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

El criterio de diferenciación que estableció el Legislador se fundó en la *fecha de notificación del pliego de cargos*, para los procesos que se tramitaran por el procedimiento ordinario o escrito, y por *la fecha de instalación de la audiencia*, para aquellos que se desarrollaran por el procedimiento verbal. Por lo tanto, en el caso de los procesos en que, al entrar en vigencia el Código General Disciplinario, ya se hubiese notificado el pliego de cargos o instalado la audiencia, según el caso, el régimen procesal aplicable seguiría siendo la Ley 734 de 2002, hasta la terminación del respectivo proceso. En los demás procesos, se aplicaría el procedimiento previsto en el nuevo código (Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021).

2. Ahora bien, en lo que respecta a la vigencia de la Ley 1952 de 2019, la versión original del artículo 265 *ibidem* establecía, entre otros aspectos, lo siguiente:

i) Que «[l]a presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación [...]», lo cual tuvo lugar el 28 de enero de 2019¹.

ii) Que los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento contenido en dicho código, entrarían en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.

No obstante, el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019² prorrogó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, hasta el 1 de julio de 2021. Y, más adelante, el 29 de junio de 2021, con la expedición de la Ley 2094 del 2021³, su artículo 73 dispuso

¹ Diario Oficial núm. 50.850 del 28 de enero de 2019.

² «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad». El artículo 140 de esta ley dispuso: «Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019».

³ Por medio de la cual se reforma la ley [sic] 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.

una nueva prórroga a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, en el que se dijo que el artículo 265 de la Ley 2094 quedaría así:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

[...]

Parágrafo 1o. El artículo 1 de la presente Ley, relativo a las funciones *jurisdiccionales*⁴ entrará a regir a partir de su promulgación.

Parágrafo 2o. El artículo 7o de la presente ley entrará a regir treinta meses (30) después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.

En virtud de lo anterior, la entrada en vigencia plena de la Ley 1952 de 2019, con las modificaciones efectuadas por la Ley 2094, ocurrió el 29 de marzo de 2022, fecha en la que se concretó la derogatoria de la Ley 734 de 2002, con excepción de lo dispuesto en el artículo 7⁵ de la Ley 2094 de 2021.

3. Así las cosas y en cumplimiento del artículo 263 de la Ley 1952 de 2019, al proceso disciplinario que dio origen a este conflicto le resultaban aplicables, *prima facie*, las disposiciones del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), pues, como se puede inferir de los antecedentes del conflicto, el pliego de cargos dictado por la Vicepresidencia Administrativa y Financiera de la ANH contra el señor Hernando Ramírez Montañez, mediante auto del 25 de agosto de 2020, debió de ser notificado al investigado mucho antes de que entrara en vigencia el Código General Disciplinario (aunque, en la decisión comentada, no se especifica la fecha de notificación).

Sobre esta base, era plenamente aplicable, en este caso, de acuerdo con lo dispuesto por el Legislador en el régimen de transición de la Ley 1952 de 2019 (artículo 263), el procedimiento contenido en la Ley 734 de 2002, que claramente no establecía una separación de las funciones de investigación y juzgamiento, en el proceso disciplinario.

Sin embargo, la Sala no partió del régimen jurídico aplicable al caso concreto (Ley 734 de 2002), para llegar, con fundamento en **tales disposiciones**, a la conclusión de que resultaba necesario acudir a lo dispuesto en el Código General Disciplinario, en punto a la separación funcional de la investigación y el juzgamiento, sino que acogió directamente lo previsto en la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094

⁴ Expresión declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-030 de 2023.

⁵ Que modifica el artículo 33 de la Ley 1952, sobre la prescripción de la acción disciplinaria, norma que comenzará a regir el 29 de diciembre de 2023.

de 2021, para asignar la competencia a la Procuraduría, invocando, brevemente, la necesaria protección del derecho al debido proceso de los disciplinados.

4. Ahora bien, aunque comparto la conclusión final a la que se llegó, considero necesario exponer las razones que, a mi juicio, ha debido acoger la Sala para justificar esa determinación, pues, aunque invocar el derecho al debido proceso, como fundamento de una elección normativa, puede ser razonable y pertinente, dicho argumento resultaba insuficiente, en este caso, como eje central de dicha elección. En particular, por dos razones que vale la pena destacar:

i) La decisión del Legislador de continuar aplicando, en este y en otros casos semejantes, la Ley 734 de 2002, conforme al régimen de transición que él mismo dispuso, es respetuosa del principio de legalidad, del debido proceso y de las competencias constitucionales del mismo Congreso de la República, y

ii) No era posible concluir que la aplicación de Ley 734 de 2002 no garantizaba, *per se*, el derecho al debido proceso de los involucrados, ya que se trataba del régimen procesal anterior a la expedición del Código General Disciplinario, que debía aplicarse, en principio, al proceso que nos ocupa. Por estas razones, la mera alusión al debido proceso no era, a mi juicio, un argumento suficiente para concluir que fuese necesario aplicar la separación de las funciones de investigación y juzgamiento en este proceso disciplinario, con base en la Ley 1952 de 2019, pues ello sería tanto como sostener que el procedimiento regulado en el Código Disciplinario Único no respetaba el debido proceso de los investigados.

Desde este punto de vista, era necesario explorar, de una manera más clara y profunda, si, de acuerdo con el tránsito legislativo descrito, era posible o no elegir, entre los dos regímenes que podían resultar aplicables (Código Disciplinario Único y Código General Disciplinario), aquel que fuera más favorable – incluso para el caso de normas procesales con relevancia sustantiva-, y evaluar si la diferencia o separación de las funciones de investigación y juzgamiento podía llegar a significar una mayor protección o no del debido proceso de los involucrados.

5. En ese sentido, considero pertinente recordar que el *principio de favorabilidad*, cuya aplicación es universal en el derecho penal, ha sido reconocido también, de vieja data, en el derecho disciplinario, por ser uno de los campos que conforman el denominado derecho administrativo sancionatorio.

Es más, el artículo 14 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que es la normativa aplicable al caso, como ya se indicó, lo consagra expresamente, al señalar:

Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. [Se resalta]

Por su parte, la jurisprudencia se ha referido igualmente a la aplicación de este principio, en el campo disciplinario. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, en las Sentencias C-181 de 2002⁶ y C-328 de 2003⁷, analizó la aplicación del principio de favorabilidad en esta materia, frente al efecto en el tiempo de las leyes procesales y sancionatorias, y el régimen de transición que disponga el Legislador. En la primera de las providencias, la Corte dijo lo siguiente, que se transcribe *in extenso*, por su importancia:

En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla pena sine lege*, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa*” [...] El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos.

En términos generales, el principio que se analiza tiene plena efectividad en relación con las situaciones jurídicas consolidadas que se predicán de los derechos subjetivos. De este modo, y según la prohibición del artículo 58 constitucional, una ley posterior estaría impedida para regir una situación jurídica que ha surgido con anterioridad a su vigencia.

En materia procesal –no obstante– el principio se invierte: la regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma, y que la ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior; excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado.

En efecto, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la regla básica en este campo es la de la aplicación inmediata de las normas procesales, ya que el diseño de los trámites a que debe someterse una discusión jurídica no es asunto que incida necesariamente en el contenido del derecho sustancial, por lo que su alteración no modifica la intangibilidad de los derechos adquiridos, protegida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta.

[...]

Las normas que, en la materia, se encuentran consignadas en la Ley 153 de 1887, han sido consideradas por la jurisprudencia como reglas de interpretación y aplicación de la ley que guían al operador jurídico en la resolución de los conflictos sometidos a su decisión.

Ahora bien, el principio [...] que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-181 del 12 de marzo de 2002, expediente D-3676.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-328 del 29 de abril de 2003, expediente D-4224.

precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “*en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”.

[...]

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación:

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

Tal como lo reconoce la providencia en cita, el ingreso de nuevas disposiciones procesales en materia penal también debe respetar el principio de la favorabilidad. Ello hace que el principio en cuestión también sea aplicable al derecho disciplinario, ya que las máximas de esta área jurídica se inspiran, por naturaleza, en las del derecho penal.

[...]

Del mismo modo lo resalta la Corte Constitucional en sus fallos, tal como se lee en el siguiente aparte jurisprudencial:

“...el derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho más [sic] general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuran como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal (Sentencia C-769 de 1999)”

Esta integración que se ha hecho entre el principio de aplicación inmediata de la ley y el de favorabilidad penal, aplicado específicamente al campo del derecho disciplinario, fue –precisamente- objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional

cuando el tribunal sostuvo que el artículo 9º de la Ley 200 de 1995 debía ser interpretado a la luz de las demás disposiciones legales para garantizar su concordancia con las prescripciones de la Carta. En esa oportunidad, mediante providencia de revisión de fallo de tutela, la Corte presentó las siguientes afirmaciones, que refuerzan la posición aquí asumida:

“A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

[...]

“Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del "procedimiento".

“Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, "la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

“La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

“En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.”(Sentencia C-625 de 1997. Subrayas fuera del original)

Del fallo transcrito se deduce entonces que, a pesar de que en materia disciplinaria el principio de aplicación inmediata de la ley procesal constituye pieza fundamental del sistema, éste debe integrarse con el principio de favorabilidad en virtud de la estirpe constitucional del último. [Subrayas y negrillas en el original].

Esta posición fue reiterada por la misma Corte, en la Sentencia C-328 de 2003, en la cual sintetizó el estado de la jurisprudencia constitucional sobre este punto, ya en vigencia de la Ley 734 de 2002, así:

Se observa entonces que en materia disciplinaria la jurisprudencia constitucional ha fijado una posición según la cual, si bien el principio de aplicación inmediata de las normas procesales es compatible con el derecho al debido proceso, éste debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, máxime cuando el propio Código Disciplinario Único así lo ha establecido en su artículo 14 [...] El que la Constitución haya enunciado este principio vinculándolo a la "materia penal" no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el

disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal. [Se destaca].

En sentido similar, el Consejo de Estado, en la Sentencia del 21 de mayo de 2019⁸, en la que se discutió si era válido aplicar la Ley 734 de 2002 a un proceso disciplinario que estaba regido, en principio, por la Ley 200 de 1995, conforme al régimen de transición previsto en aquella, explicó lo siguiente:

77. Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no habla de juzgamiento y dado que en la actuación administrativa se profirió el pliego de cargos [...] antes de la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, ello, en principio, implicaba que el trámite continuara hasta su fallo con la Ley 200 de 1995; sin embargo, el operador disciplinario acudió a la nueva norma con fundamento en la aplicación inmediata de las normas procesales, en armonía con el principio de favorabilidad, ya que la Ley 734 de 2002 regula la etapa para presentar alegatos de conclusión, previsión que no estaba contenida en el Decreto 2584 de 1993 o en la Ley 200 de 1995.

78. Para la Sala, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no tiene el carácter restringido que se le atribuye en la demanda, toda vez que, en virtud del principio de favorabilidad, las nuevas normas procesales se podían aplicar. Así las cosas, si bien, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 prescribe una pauta general, teniendo como parámetro el pliego de cargos, también es cierto que para la Procuraduría General de la Nación la garantía de presentar alegatos, luego de practicadas las pruebas, era una disposición novedosa de la Ley 734 de 2002, más favorable para el disciplinado; argumento que más fuerza adquiere para la Sala, en garantía del derecho al debido proceso.

79. En consecuencia, la decisión de culminar el proceso bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002 no constituye una irregularidad sustancial, pues esta normativa le representó un beneficio al demandante, en la medida en que gozó de una oportunidad adicional para ejercer sus derechos de defensa y contradicción; [...]

80. Esta tesis fue sostenida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018, en la que se resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por otro disciplinado contra el mismo acto administrativo aquí demandado. En esa oportunidad se consideró que no se violaba el derecho al debido proceso por la aplicación de la Ley 734 de 2002 en la notificación del fallo de única instancia, porque efectivamente se presentó el recurso y fue resuelto [...]⁹. [Subrayas añadidas].

Como se observa, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, han admitido, de tiempo atrás, la posibilidad de aplicar el principio

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 21 de mayo de 2019, expediente 11001-03-25-000-2011-00371-00(IJ). Esta sentencia fue dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica.

⁹ «[44] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00230-00 (1902-2010)».

de favorabilidad en el campo disciplinario, aun respecto de normas procesales, y han aclarado que la aplicación de dicho principio, en este ámbito, puede constituir una excepción, tanto al principio del efecto general inmediato de las normas procesales en el tiempo (artículo 40 de la Ley 153 de 1887) como al régimen de transición específico que haya dispuesto el Legislador, en determinado código.

Ahora bien, resultaba importante aclarar, en todo caso, que la jurisprudencia del Consejo de Estado y, en particular, la de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) han advertido que la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho sancionatorio (disciplinario y penal) no puede conducir a la creación de una tercera ley (*lex tertia*) o régimen mixto, distinto del adoptado por el Congreso de la República, es decir, una normativa compuesta por disposiciones del estatuto anterior y del nuevo, por vía interpretativa, especialmente cuando cada uno de ellos obedezca a una orientación legislativa o filosófica diferente.

A este respecto, el Consejo de Estado, basado en un fallo de tutela dictado por la Corte Constitucional, manifestó:

En suma, según la Corte Constitucional¹⁰, «el principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos [del investigado]¹¹ ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue [al disciplinado]¹². El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento [sic], es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido». [Se resalta].

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Auto AP782-2014 (rad. núm. 34099) del 24 de febrero de 2014, manifestó:

[...] de manera mas [sic] ceñida al espíritu de integridad del precepto jurídico a cuya égida se restringe la aplicación de la llamada *lex tertia*, en la sentencia del once (11) de mayo del año dos mil once (2011) proferida en el proceso número 35900, se dijo que, al remitir por favorabilidad a la Ley 906 de 2004 las normas reguladoras del dispositivo de las Medidas de Aseguramiento, estas deben ser aplicadas en consonancia con las que estructuran el correspondiente acápite normativo:

¹⁰ «[32] Corte Constitucional, sentencia T-832a/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva».

¹¹ «[33] La expresión entre paréntesis reemplaza a la que aparece en el texto original de la providencia citada, que señala “del trabajador y la seguridad social”».

¹² «[34] La expresión entre paréntesis reemplaza a la que aparece en el texto original de la providencia citada, que señala “al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”».

En lo que tiene que ver con la impugnación de la Fiscalía, es claro que está acompañada de la razón en tanto es cierto que se debieron imponer medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, precisamente aquellas previstas en la Ley 906 de 2004, a cuya favorabilidad se acogió la defensa al solicitar la revocatoria de la medida privativa de la libertad.

El instituto de las medidas de aseguramiento previsto en la Ley 906 de 2004 al resultar más benigno a los intereses del procesado, debe ser aplicado en su integridad, esto es, si no es procedente la detención preventiva a la luz de tal normatividad, sí podrían serlo algunas de las no restrictivas de este derecho, que trae en su artículo 307 Literal B, sin que se vulnere con ello el principio de favorabilidad, como lo tiene dicho esta Corporación en diferentes pronunciamientos.

De no entenderse así, como lo hizo el Tribunal, se estaría creando una lex tertia sui generis, dado que sólo se aplicaría de la Ley 906 de 2004 el artículo 313, en virtud del cual, no sería procedente afectar a [...] con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin tener en consideración la integridad del instituto en la citada normatividad.[...] [Se destaca].

Por lo tanto, al aplicarse una determinada norma, ya sea sustancial o procesal, en virtud del principio de favorabilidad, deben aplicarse también todas las demás disposiciones de la misma ley que regulen la misma institución jurídica y le den un sentido coherente y completo.

6. Con fundamento en lo expuesto, considero, entonces, que la Sala debió acudir al *principio de favorabilidad* para desestimar la norma aplicable, en principio, al caso concreto –Ley 734 de 2002– y escoger la más favorable para los indagados –Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021–, como en efecto ocurrió, con independencia de las discusiones jurisprudenciales y doctrinales que aún subsisten sobre el alcance del principio de favorabilidad en materia disciplinaria. Ello es así, en particular, porque las normas en discusión tenían, en este caso, un claro impacto sustancial en los derechos de los disciplinados, en la medida en que, al establecer funciones y etapas separadas en el procedimiento, aseguraban una mayor imparcialidad y transparencia en las fases de investigación y juzgamiento, al generar distintos espacios de discusión, con independencia el uno del otro, facilitando nuevas oportunidades de debate sobre las pruebas y los argumentos valorados, y, por lo tanto, mayores oportunidades de defensa para los investigados.

De hecho, como uno de los elementos del derecho al debido proceso es el principio de imparcialidad, y este se fortalece con la nueva separación de la instrucción y el juzgamiento, prevista en el Código General Disciplinario, es evidente que las disposiciones de la Ley 1952 de 2019 (artículo 12) eran más favorables a los disciplinados que aquellas de la Ley 734 de 2002, y protegían de manera más efectiva ese derecho fundamental.

Este análisis, a mi juicio, debió ser parte de la providencia que se comenta, al justificar, de manera más clara, precisa y coherente, la decisión que la Sala adoptó, en el sentido de desestimar la norma de transición aplicable al caso, y decantarse, en virtud del *principio de favorabilidad*, por el régimen procesal más reciente (Código General Disciplinario), que prevé la separación de la función instructiva y de juzgamiento, lo cual, como se explicó, ofrece mayores garantías, en materia del debido proceso, para los disciplinados y los demás sujetos procesales.

En estos términos, dejo expuesta mi aclaración de mi voto.

Fecha *ut supra*.

ANA MARIA CHARRY GAITAN
Consejera de Estado

CONSTANCIA: La presente manifestación fue firmada electrónicamente por la consejera ponente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.