

CIRCULAR N°. 044 DE 2022
23 AGO 2022

Para:	SERVIDORES Y COLABORADORES DEL DISTRITO CAPITAL
De:	DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
Asunto:	PROCESO DISCIPLINARIO: SEGUNDA INSTANCIA Y DOBLE CONFORMIDAD.

Respetados servidores y colaboradores del Distrito Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, brindar herramientas de prevención de conductas disciplinarias para el fortalecimiento institucional, el desarrollo de la Administración Distrital y la lucha contra la corrupción, razón por la cual se dictan los siguientes lineamientos:

1. Recursos contra las decisiones adoptadas en el desarrollo de la investigación y del juicio disciplinario

Los recursos en contra de las decisiones que se adopten en un determinado proceso, ya sea de carácter judicial o administrativo, tienen como sustento el principio de contradicción y de defensa que son médula espinal del derecho al debido proceso.

Los recursos procesales, han sido definidos como *“las formas o mecanismos previstos en la Ley, con los cuales, quienes, siendo parte en una relación jurídica procesal, y afectados con una determinada decisión del juez, podrán solicitar su*

cambio o reemplazo, ya sea por parte del mismo operador jurídico (recursos horizontales) o del superior funcional de aquel (recursos verticales)¹.

Pues bien, el proceso disciplinario al ser un proceso de estirpe sancionatoria, no es ajeno a que sus decisiones puedan ser controvertidas por los sujetos disciplinables, teniendo como principales recursos el de reposición, apelación y queja.

Ahora bien, para que se pueda garantizar como efectivo el derecho de defensa y contradicción que tienen los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria, es deber de los operadores disciplinarios dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 1952 de 2019, es decir, que toda decisión interlocutoria y el fallo debe estar debidamente motivado.

Y es que es a partir del cumplimiento de dicha obligación con la cual se le da la posibilidad a quien quiera ejercer el derecho de defensa y contradicción, de poder tomar los argumentos esgrimidos por el ente que adoptó la decisión en el marco del proceso disciplinario, y hacer un análisis de las mismas y expresar sus desacuerdos con cada uno de los argumentos esgrimidos por el operador disciplinarios, en este caso.

Los recursos con los que cuenta el proceso disciplinario, ya sea ordinario o verbal, se encuentran regulados en el Libro III, Capítulo III, artículo 130 y siguientes del Código General Disciplinario-CGD y son el de reposición, apelación y queja.

Un gran cambio que se tiene respecto de la Ley 734 de 2002, en este sentido es que de acuerdo al Código Disciplinario Único, la oportunidad para interponer los recursos era de tres (3) días desde la última notificación, mientras que en el CGD, se cuentan con cinco (5) días desde la última notificación, exceptuándose aquí lo referente al fallo en primera instancia dentro del proceso ordinario, que según lo dispuesto en el artículo 225G una vez notificado éste, se podrá interponer el recurso y sustentarlo dentro de los diez (10) días siguientes en la secretaría del despacho.

A fin de contar el término que tienen los sujetos procesales para interponer los recursos se hará necesario tener muy presente las formas de notificación y el procedimiento establecido en el Código General Disciplinario en el Libro III, Capítulo II.

¹ Los recursos procesales ordinarios. Comentarios a su regulación procesal en el Código de Procedimiento Civil y en el Código General del Proceso; Francisco Edilberto Mora Quiñonez; Revista NUEVA ÉPOCA N° 54 • enero-junio 2020 • pp. 191-234.

Por lo anterior, al momento de entrar a examinar si un determinado recurso dentro del trámite de un proceso disciplinario se interpuso o no en término, se deben tener en consideración dos aspectos básicos a saber: *i)* la forma en que se notificó la decisión objeto del recurso; y *ii)* si el proceso cuenta con dos o más sujetos procesales, cuándo operó la última notificación.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 117 de la Ley 1952 de 2019, al exigirse del operador disciplinario el sustentar en debida forma sus decisiones interlocutorias, tenemos que ello a su vez implica también una carga para el recurrente, de sustentar en debida forma el recurso.

Lo anterior, en razón a que en dicha sustentación debe señalarse por lo menos las razones argüidas por quién tomó la decisión interlocutoria y las razones por las cuales se disienten de estas, a fin de que quien este llamado a desatar el recurso interpuesto, tenga los insumos necesarios para cumplir con su labor.

Es por ello, que al momento de entrar a analizar si se concede un recurso o no, se hace imperativo estudiar cuatro aspectos fundamentales: *i)* si fue interpuesto en tiempo; *ii)* si contra la decisión con la cual se muestra en desacuerdo el sujeto procesal cabe esa clase de recurso; *iii)* si la sustentación da lugar a que se pueda desatar el recurso, ya sea de reposición o de apelación; y *iv)* que la persona que interponga el recurso esté habilitado para ello, verbigracia, la víctima en un proceso por acoso laboral.

2. Segunda instancia

En lo que atañe a este punto, se ha de señalar que tal y como lo indica el artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, es el recurso de apelación el que activa la competencia del funcionario de segunda instancia para referirse únicamente los aspectos impugnados y todos aquellos que sean inescindiblemente vinculados al objeto del recurso.

Es por ello que en el marco de la segunda instancia se hace necesario en primer lugar, que a pesar de que ya se cuente con un auto que declaró procedente el recurso de apelación, se revisen nuevamente que se cumplen con los requisitos necesarios para la interposición del mismo, esto es: *i)* si fue interpuesto en tiempo; *ii)* si contra la decisión con la cual se muestra en desacuerdo el sujeto procesal cabe esa clase de recurso; *iii)* si la sustentación da lugar a que se pueda desatar el recurso, ya sea de reposición o de apelación; y *iv)* que la persona que interponga el recurso esté habilitado para ello.

Si se tiene que no se da alguno de estos requisitos, se deberá o rechazar el recurso o declarar desierto el mismo.

Una vez se tenga por cierto que en efecto es dable entrar a estudiar el recurso de apelación interpuesto por alguno de los sujetos procesales, se dispondrá de un término de cuarenta y cinco días (45) a fin de resolver el recurso de alzada.

Acá se hace indispensable recordar que estos términos no son preclusivos sino perentorios, razón por la cual no se pierde la competencia para decidir acerca del mismo si se han pasado más de los días señalados en el artículo 234 del CGD.

Así mismo se hace necesario tener en consideración lo señalado en el tercer inciso del artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, cuando dispone que una vez notificado el fallo de primera instancia se interrumpe el término de prescripción y una vez hayan transcurrido dos (2) años desde que se concedió el recurso de apelación no se haya notificado el auto o fallo por el cual se resolvió la apelación, se deberá decretar la prescripción.

Es por ello que se insta desde la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios a estar muy atentos con los términos que trae tanto el artículo 234 como 33 de la Ley 1952 de 2019, a fin de evitar que se produzca una dilación innecesaria en la resolución de la situación jurídica del disciplinado.

En este aspecto es importante hacer claridad que de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado², la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario, es decir, el fallo de primera instancia.

Por su parte, aclaró el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción, porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito es el de permitir a la administración que el acto principal sea revisado.

Ahora bien, es de señalar que en sede de segunda instancia, y fundamentalmente en lo que atañe para resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el artículo 235 del CGD concede la potestad de manera excepcional de

² En sentencia de unificación de la Sala Plena de la Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, con ponencia de la Magistrada Susana Buitrago Valencia, por medio de la cual se resolvió un recurso de súplica propuesto por la parte demandada (Procuraduría General de la Nación) contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2003 por la Sección Segunda, Subsección B.

decretar pruebas solo en el sentido de que aquellas puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado.

Es decir, en este sentido, el decreto y prácticas de pruebas está limitado a que se tenga la certeza de que éstas pueden ser favorables para la definición de la situación jurídica del disciplinado favorablemente, por lo que este aspecto queda atado a la *prudencia juris* de los operadores disciplinarios en segunda instancia.

Es importante tener presente que cuando se decide, en sede de apelación, decretar pruebas para resolver la apelación, se cuenta con un lapso adicional de cuarenta (40) días para resolver el recurso interpuesto.

Es necesario señalar que la Ley 1952 de 2019, eliminó la disparidad de términos que había en la Ley 734 de 2002, en lo que respecta a si el recurso de apelación se interpuso contra un fallo en un proceso ordinario o verbal. En la nueva codificación, tenemos que se igualaron los términos, es decir, cuarenta y cinco (45) días contados a partir del momento en que la segunda instancia tenga en su poder el expediente.

Por lo cual, se insta a los funcionarios encargados del juzgamiento que una vez comunicado el auto por el cual se acepta el recurso de apelación, se remita el expediente de forma inmediata al superior para que desate el recurso de alzada.

Finalmente, tenemos que el estudio del recurso de apelación se puede abordar desde dos puntos de vista:

Una de las formas, es solo realizando el estudio de los motivos esgrimidos por el o los apelantes. Allí se deberá hacer un recuento de cada uno de los argumentos que expusieron a fin de solicitar que se revoque la decisión con la cual se han mostrado en desacuerdo.

Luego de ello, se debe hacer el contraste de estos con las pruebas obrantes al proceso, las motivaciones de la decisión apelada y valoración probatoria realizada por el *a quo*, para finalmente exponer las conclusiones propias del *ad quem* a fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

La otra forma de abordar el estudio del recurso de apelación puede ser no solo estudiar y referirse a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sino también hacer un estudio completo del fallo de primera instancia, es decir, volver hacer el estudio de tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial, a fin de dar un mayor blindaje al fallo, pensando en el control de legalidad que eventualmente pueda hacer un juez. Lo anterior teniendo en consideración lo dispuesto en el

inciso 2º del artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, cuando señala que el recurso de apelación da competencia al funcionario de segunda instancia para revisar aquellos aspectos impugnados y los resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la misma.

Lo anterior, sin perjuicio que en una u otra forma de desatar el recurso de alzada, si se advierte una falencia que no haya sido puesta de presente por el apelante, se pueda entrar a analizarla y si es del caso, revocar la decisión de primera instancia.

En virtud de lo señalado en precedencia tenemos que no en pocas ocasiones se presentan solicitudes de nulidades dentro del recurso de apelación, lo cual hace necesario que dicho punto sea objeto de la presente directriz.

Se tiene que, de acuerdo con lo señalado por los artículos 206 y 207 del CGD se podrá formular la solicitud de nulidad hasta antes del traslado para alegar de conclusión señalado en los artículos 22E y 230 ibidem, debiéndose resolver esta solicitud dentro del término establecido.

Pues bien, tal y como lo ha indicado la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación³, en esta instancia ya no es procedente hacer esta solicitud ni referirse a ella, por dos circunstancias a saber: *i*) ello ya no es propio de la naturaleza de la apelación; y *ii*) la oportunidad para elevar esta solicitud se hace en el trámite de la primera instancia de acuerdo con lo dispuesto por la ley.

Ahora bien, esto no es una camisa de fuerza para que dicha solicitud con sus argumentos sea evaluada como un punto más dentro del recurso de apelación, lo anterior si lo expuesto por el apelante permite que este en efecto sea desarrollado como un punto más de discusión al proferirse el fallo de segunda instancia.

Igualmente, se ha de indicar que de acuerdo a lo expresado por el artículo 204 de la Ley 1952 de 2019, si el funcionario que debe resolver el recurso de apelación advierte que se configuró una causal de nulidad, pueda declararla de oficio.

3. Doble conformidad

En lo que respecta a esta figura, se ha de indicar en primer lugar que es una de las novedades que ha traído el Código General Disciplinario respecto de la Ley 734 de 2002.

³ Fallo del 15 de octubre del 2019; Sala Disciplinaria-Procuraduría general de la Nación; Rad. 161-7142 (IUS E-2017-832687/IUC-D-2017-1029568); P.D.P. Dr. JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ.

Tenemos que esta figura, tal y como lo señala la exposición de motivos de la Ley 2094 de 2021, se introdujo a fin de reforzar las garantías convencionales en el proceso disciplinario.

Allí podemos observar que se indicó lo siguiente al respecto:

“La segunda instancia mantiene la estructura de la Ley 1952 de 2019, en esta, solo se reforma el artículo que hace referencia a las pruebas que se pueden practicar en esta etapa, en tanto, se acoge lo que indicó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido en que en esta instancia se deben decretar aquellas pruebas que tengan la esencial de modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado, artículo 47 del proyecto de ley. Es decir, se mantiene el principio según el cual el decreto de pruebas en segunda instancia es excepcional.

Finalmente, y, no menos importante, con el fin de reforzar o maximizar las garantías, se consagra como parte del principio al debido proceso que todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una instancia superior, en donde se prevé que el trámite será el mismo para el recurso de apelación, artículo 12 del proyecto”.

Se tiene entonces que la doble conformidad principalmente se da para los fallos en donde se imponga una sanción disciplinaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política en donde señala que toda sentencia podrá ser objeto de recurso de apelación o consultada.

Acá es imperativo indicar que el principio de doble instancia no es igual al de doble conformidad, ya que si bien, ambos son un desarrollo del debido proceso, ambos a su vez, tienen el hecho de que la segunda instancia resuelve recursos en contra de la decisión que niega pruebas en descargos, terminación del proceso disciplinario o fallos, ya sean absolutorios o sancionatorios. La doble conformidad, en este sentido será por decirlo así, la opinión del superior respecto de la imposición de una sanción disciplinaria.

Igualmente, se tiene que para que opere la segunda instancia, esta se hace mediante la imposición del recurso de apelación por alguno de los sujetos procesales, es decir el disciplinado, su apoderado o quién tenga reconocimiento como víctima dentro del proceso disciplinario, mientras que la doble conformidad, como ha quedado establecida en el proceso disciplinario opera *ipso iure*.

Ahora, bien, tal y como lo expresa el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, la doble conformidad respecto de los fallos sancionatorios proferidos por las oficinas de control interno disciplinario, será la Procuraduría General de la Nación la competente para resolverla, por lo cual una vez se haya notificado el fallo sancionatorio, se deberá remitir a dicho órgano de control para lo de su competencia.

Por lo cual y en consonancia con el Decreto Distrital 149 de 2022 por el cual se modificó el artículo 5° del Decreto 323 de 2016, es el secretario jurídico distrital, quién direccionará el trámite del recurso de la doble conformidad contra las decisiones expedidas por los representantes legales de las entidades del Distrito nominadas por la alcaldesa mayor de Bogotá, debiéndose entonces remitir a este Despacho los fallos sancionatorios para que desde aquí se dé la remisión dispuesta en el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019.

Cordialmente



MARÍA PAULA TORRES MARULANDA
DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Proyectó: Andrés Felipe De Los Ríos Salazar profesional especializado Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios.
Revisó y aprobó: María Paula Torres Marulanda-directora distrital de asuntos disciplinarios.