



CIRCULAR N°. 055 DE 2022

(11 NOV 2022)



Para:	SERVIDORES Y COLABORADORES DEL DISTRITO CAPITAL
De:	DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
Asunto:	EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO - LEY 1952 DE 2019-

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. Precisiones iniciales

La naturaleza de la facultad disciplinaria del Estado ha sido desarrollada por la Corte Constitucional concretándola en una forma de ejercicio de la potestad sancionadora fundada en los principios y los valores constitucionales, asegurando en todo momento la vigencia de los elementos propios del debido proceso¹.

Así pues, que el sujeto disciplinable tiene derecho a gozar de las mismas garantías que estructuran en el derecho penal, tales como el principio de legalidad y de favorabilidad.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 29, establece:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

¹ Sentencias C-555 de 2001, C-181 de 2002, C-982 de 2002, C-124 de 2003, C-328 de 2003, C-818 de 2005, T-1102 de 2005, C-340 de 2006, T-1034 de 2006, T-330 de 2007.



Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

En cuanto a su consagración legal², este principio, inicialmente, había sido incorporado al régimen disciplinario por la Ley 200 de 1995 (artículo 15) la cual consagraba que *“En materia disciplinaria la Ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

Con la Ley 734 de 2002 (Art. 14), al principio bajo estudio se le añadieron dos elementos aclaratorios de su alcance así:

“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 quién este cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.” (Subrayado del despacho)

Ahora bien, el nuevo Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, en su artículo 8, reproduce la fórmula de la Ley 734 de 2002, pero sumándole una precisión consistente en que la ley favorable puede consistir tanto en normas de carácter sustancial como procesales como de efectos sustanciales, como es el caso de las normas que consagran la prescripción de la acción disciplinaria:

“Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política”. (Subrayado nuestro)

² Sin perjuicio del desarrollo legal que se mencionará en líneas posteriores, el artículo 85 constitucional, señala que el debido proceso y su concreción en el principio de favorabilidad, son de aquellos derechos que tienen aplicación inmediata.

La consagración constitucional y legal del aludido principio, permite determinar que el mismo hace parte esencial del también derecho fundamental al debido proceso y reviste la calidad de derecho fundamental del disciplinable.

El Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, ha señalado que el principio de favorabilidad, cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y bien puede ser aplicado solicitud de parte o de oficio por la autoridad juzgadora competente³. Así mismo se debe tener en cuenta que la aplicación del principio de favorabilidad, requiere por lo menos de dos regímenes o normas aplicables sobre un mismo supuesto fáctico, los cuales deben estar en sucesión, esto es, que la una preceda a la otra. La Corte Constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos que la aplicación del principio de favorabilidad corresponde al juez de conocimiento en cada caso particular y concreto, pues sólo este debe determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado⁴.

De esta manera, en la eventual aplicación del principio de favorabilidad debe prevalecer la situación objetiva planteada y no consideraciones subjetivas de la autoridad disciplinaria, la cual tendrá que argumentar por qué la nueva normatividad es más favorable o benigna para el procesado y que no se tiene alternativa distinta a reconocer la aplicación de dicho principio.

En un pronunciamiento de relevancia para la materia, la Corte Constitucional ha indicado que: *“La favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo”*⁵.

De igual manera se ha señalado por esa corporación 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 (...)”*⁶.

³ Concepto Sala de Consulta C.E. 1454 del 16 de octubre de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 2019. C-371-2011.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-152 de 2009.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-625 de 1997.

La misma Corte Constitucional ha señalado que la aplicabilidad inmediata del principio de favorabilidad contenida en el artículo 85 de la Constitución, "(...) *significa solamente que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo (...)*". (Subrayado del despacho)

Cambios introducidos por el nuevo código general disciplinario que puede generar aplicación del principio de favorabilidad

Vistos los parámetros normativos y jurisprudenciales que informan el principio de favorabilidad, particularmente en materia disciplinaria, se debe tener en cuenta que por virtud del aludido artículo 8 del C.G.D., es menester aplicar la norma sustancial o procesal con efectos sustanciales que se considere directamente más favorable al disciplinable, principalmente en casos de degradación de responsabilidad, de aplicación de una sanción menos severa o de desaparición o modificación parcial o total de un tipo disciplinario. Cambios de prohibición a falta gravísima; falta gravísima convertida en Deber; falta gravísima convertida en prohibición.

¿En cuáles situaciones sería dable aplicar la regla de favorabilidad?

En aquellos casos en los cuales ocurrió una reducción, modificación, sustitución o extinción de la sanción prevista en la norma anterior, esto es en la Ley 734 de 2002.

Ejemplos:

- ✓ Los sujetos disciplinables sancionados por la ejecución de falta disciplinaria gravísima realizada con culpa gravísima.
- ✓ Los sujetos disciplinables sancionados por cualquier clase de falta disciplinaria en la cual hubo confesión o aceptación de cargos. Los procesos deberán ser objeto de revisión y de eventual rebaja hasta en una tercera parte, o en la mitad, siempre y cuando se haya admitido la confesión como uno de los medios probatorios

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C 581 de 2001.

existentes. Si existió confesión esta no fue determinante en la imposición de la sanción, no habrá lugar a rebaja.

- ✓ Todos aquellos que fueron sancionados por cualquier clase de falta disciplinaria en la cual hubo allanamiento a los cargos, y se encuentran en su fase de cumplimiento: Deberán ser objeto de revisión y de eventual rebaja hasta en una tercera parte, siempre y cuando se haya admitido el allanamiento en el proceso penal. Si existió allanamiento este no fue determinante en la imposición de la pena por el juez competente, no habrá lugar a rebaja de ninguna especie.
- ✓ La nueva clasificación de las sanciones y sus límites.
- ✓ La falta disciplinaria del abandono del cargo, que se realizaba por la inasistencia laboral por el término de tres (3) días, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968 y el Decreto 1950 de 1970. Con el artículo 55, numeral 5 del nuevo C.G.D, se establece que el ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igualo superior a cinco (5) días sin justificación.
- ✓ Los sancionados con amonestación escrita que estaba prevista en la Ley 734 de 2002; fue eliminada en la Ley 1952 de 2019, pero se revivió en la Ley 2094 de 2021, por lo que no se podría aplicar principio de favorabilidad. Aquellos casos de degradación de la responsabilidad, en aquellas faltas disciplinarias que en la Ley 734 de 2002 se tenían como gravísimas y con la Ley 1952 de 2002 pasan a constituir violaciones generales como deberes o prohibiciones. Por ejemplo: El numeral 2 del artículo 48 del C.D.U establecía *“no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones o documentos necesarios para el ejercicio del control Político”*.
- ✓ Igualmente, faltas disciplinarias que desaparecieron en el Nuevo Código General Disciplinario, por ejemplo: numeral 26 del artículo 48 – Ley 734 de 2002, *“No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera. Numeral 27: “Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado”*.

- ✓ Faltas disciplinarias gravísimas que pasaron a tener la naturaleza de un deber. Por ejemplo, numeral 57 del artículo 48 y se convierte en un deber en el numeral 43 del artículo 38. Enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

- ✓ Igualmente, se puede señalar la falta disciplinaria constitutiva de una prohibición que fue objeto de supresión numeral 6 del artículo 39 del C.G.D, se suprimieron los verbos rectores injuriar y calumniar quedando: *Ejecutar actos de violencia contra superior, subalterno o compañeros de trabajo, o demás servidores públicos.*

¿Quién es la autoridad competente para aplicar el principio de favorabilidad?

El competente para aplicar el principio de Favorabilidad es la autoridad de Primera Instancia quien debe dar aplicación al mismo, excepcionalmente el funcionario de segunda instancia y el Procurador General de la Nación a través de la figura de revocatoria directa.

¿Cuál sería la vía procedimental para aplicar el principio de favorabilidad?

Se podría aplicar el principio de favorabilidad mediante:

1. Mediante Solicitud de Aplicación del principio de favorabilidad.
2. Solicitud de nulidad por violación del debido proceso. (Hasta la etapa de alegatos de conclusión).
3. Revocatoria del fallo disciplinario.

Archivo y terminación de la actuación disciplinaria. Rehabilitación si existió una sanción bajo una solicitud de aplicación de favorabilidad.

¿Se debe aplicar el Principio de Favorabilidad respecto de la Separación del Instrucción y Juzgamiento Disciplinario para las actuaciones que a la entrada de la Ley 2094 de 2021 se encontraban con Pliego de Cargos Notificado?

Los artículos 67, 129, 161, 162 y 166 a 170, entre otros, de la Ley 734 de 2002 – código disciplinario único-, se advierte que el proceso disciplinario es de corte inquisitivo, pues es el mismo funcionario el que inicia la investigación, si encuentra méritos imputa cargos y decreta pruebas –incluso de oficio-, y él mismo emite el fallo.

La Ley 2094 de 2021 en su artículo 3 establece que en la actuación disciplinaria se deba garantizar que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. Así pues, que los procesos que se adelanten bajo el trámite del Código General Disciplinario se registrarán bajo esta regla de estricta separación del rol del instructor y el juzgador.

En virtud del principio de favorabilidad en el tránsito de las legislaciones objeto de estudio, la Procuraduría General de la Nación emitió la Directiva 13 del 16 de julio de 2021, por medio de la cual fijó las directrices para que tanto las personerías como las oficinas de control interno implementasen la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario incluso, en procesos en los cuales ya se haya notificado el pliego de cargos.

La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, emitió concepto C-21-2022 del 25 de marzo de ese año, en el que señaló:

“De lo allí indicado se desprende que, sin perjuicio del modelo que cada entidad structure en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por el legislador disciplinario, cada OCID deberá garantizar, en todos los procesos disciplinarios de su competencia, la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento; y si no puede satisfacer dicha prerrogativa, enviará a la PGN solo aquellos expedientes en los cuales se haya culminado la etapa instructiva. En esa misma línea, si no puede garantizar la segunda instancia, también procederá a remitirlos a la PGN”.

La Comisión de Disciplina Judicial, a través del Acuerdo PCSJA22-11941 de 28 de marzo de 2021 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura se estableció la separación de investigación y juzgamiento entre las diferentes comisiones seccionales, sin hacer distinción alguna sobre si se hubiese o no, formulado cargos al momento de su expedición.

Finalmente, es importa citar Providencia del Tribunal Superior De Bogotá - Sala De Asuntos Penales Para Adolescentes Magistrado Ponente: CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ Radicación: 11001 03 06 000 2022 00093 00 (7038) Asunto: Conflicto de competencia entre autoridades disciplinarias indicó:

“(…)

Así la cosas, es claro que, pese a que a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes ya había notificado el pliego de cargos, para el sujeto disciplinado, es más favorable la garantía de división de roles introducida por la Ley 2094 de 2021. Luego, aunque el proceso se registró por el trámite fijado en la Ley 734 de 2002, deberá garantizársele que la autoridad que juzgue tal causa sea distinta a la que adelantó la etapa de instrucción.

En ese orden de ideas, el tribunal considera que la declaración de falta de competencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes es fundada y respetuosa del principio de favorabilidad, imparcialidad e, incluso, igualdad si se tiene en cuenta que en las actuaciones disciplinarias adelantadas frente a otros servidores públicos, por ejemplo, por parte de la Procuraduría General de la Nación, las oficinas de control interno y la comisión de disciplina judicial, ya se ha aplicado la división de roles en procesos regidos por la Ley 734 de 2002”.

Conclusión

Es importante tener en consideración a la hora de dilucidar un problema jurídico en el que por lo menos aparentemente pueda aplicar un examen de favorabilidad en relación con dos normas o leyes, las siguientes pautas para la aplicación del principio de favorabilidad, señaladas por el Consejo de Estado⁸:

⁸ Consejo de Estado: Sala de Consulta del Servicio Civil, providencia 1454 del 16 de octubre de 2002; Sección Primera sentencia del 5 de octubre de 2009 C.P. María Claudia Rojas Lasso.

1. Que exista un lapso del tiempo ocurrido entre el momento de comisión de la conducta reprochable y el instante en que se profiere la respectiva sanción por parte de la Administración.
2. Que en el entretanto hubiese existido un tránsito de leyes que regula misma materia sobre la cual se fundamente la imposición de la sanción.

Vistos los parámetros normativos y jurisprudenciales que informan el principio de favorabilidad, particularmente en materia disciplinaria, se debe tener en cuenta que por virtud del aludido artículo 8 del C.G.D para cada caso concreto, es menester aplicar la norma sustancial o procesal con efectos sustanciales que se pueda considerar directamente y en mayor grado favorable al disciplinable respecto de una norma anterior o posterior a un determinado tránsito legislativo – como el caso del nuevo C.G.D. –, principalmente en casos de degradación de responsabilidad, de aplicación de una sanción menos severa o de desaparición o modificación parcial o total de un tipo disciplinario.

Atentamente,



MARÍA PAULA TORRES MARULANDA
DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Proyectó: Willington Rodríguez Arevalo – Contratista DDAD
Revisó: Nicolás Augusto Romero Páez – Contratista DDAD
Aprobó: María Paula Torres Marulanda -Directora DDAD-