



Noviembre 2022

Metodología del proceso disciplinario

Guía básica sobre el procedimiento
contenido en la Ley 1952 de 2019

Secretaría
Jurídica Distrital

La **BOGOTÁ**
que estamos construyendo



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA
JURÍDICA
DISTRITAL



Alcaldesa Mayor de Bogotá

Claudia Nayibe López Hernández

Secretario Jurídico Distrital

William Mendieta Montealegre

Subsecretario Jurídico Distrital

Iván David Márquez Castelblanco

Directora Distrital de Asuntos Disciplinarios

María Paula Torres Marulanda

Autores

© Andrés Felipe De los Ríos Salazar.

© Camilo Andrés García Gil.

© Diana Paola Gómez Peña.

© María Paula Torres Marulanda.

© Nicolás Romero Páez.

© Willington Rodríguez Arévalo.

-Dirección Distrital de Asuntos
Disciplinarios.-

Edición

©Secretaría Jurídica Distrital

Carrera 8 No. 10 – 65

www.secretariajuridica.gov.co

Primera Edición

Noviembre, 2022

Bogotá, Colombia.

Contenido

Presentación.....	3
Introducción.....	5
- ¿Por qué una metodología del proceso disciplinario? -.....	5
Metodología de abordaje y desarrollo del proceso disciplinario:.....	8
1. Etapa previa al proceso. Evaluación de la noticia disciplinaria.....	8
1.1. Origen de la actuación disciplinaria y fuentes de la noticia disciplinaria:.....	8
1.2. ¿Cómo evaluar una noticia disciplinaria?.....	9
1.3. Decisión inhibitoria.....	11
1.4. Preservación del orden interno.....	13
1.5. Remisión por competencia.....	15
2. La indagación previa.....	18
2.1. Identificación e individualización del posible autor de la falta.....	19
2.2. Etapas de la indagación:.....	22
3. Investigación disciplinaria.....	25
3.1. Iniciación de la investigación disciplinaria.....	26
Metodología de la investigación disciplinaria.....	29
1. Importancia del equipo investigativo principalmente en casos complejos o de especial connotación.....	33
2. Investigación de aspectos legales.....	34
3. La tipicidad como primer elemento orientador de la investigación y de la teoría del caso	35
4. Elementos de investigación para determinar la culpabilidad.....	38
6. Elementos de investigación para determinar la llicitud sustancial.....	42
7. Pautas metodológicas para una adecuada actividad probatoria.....	44
Metodología para la formulación de cargos disciplinarios.....	55
¿Cuándo se formulan cargos?.....	55
1. Variación de cargos.....	61
Metodología de la etapa de juzgamiento.....	64
1. El juzgamiento disciplinario.....	64

Metodología del proceso disciplinario.

a. El juicio ordinario.....	64
b. El juicio verbal	66
Metodología del fallo de primera instancia.....	73
Segunda instancia	76
¿En qué consiste la segunda instancia en la actuación disciplinaria?	76
¿Cuál es el trámite que debe darse al recurso de apelación contra la decisión de primera instancia?	76
¿Quién es el competente de Segunda Instancia?.....	77
La decisión de segunda Instancia.....	77
¿Opera el fenómeno jurídico de la prescripción en la segunda instancia?	78
Facultades del funcionario de segunda instancia.....	78

Presentación.

El artículo 6° de la Constitución Política señala que los particulares son responsables por infringir la Constitución y las leyes y que *“los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”* De allí que el derecho disciplinario – según voces de la Corte Constitucional – se ha erigido en un ordenamiento esencial para el cabal funcionamiento de las instituciones del Estado *“enderezado a regular el omportamiento disciplinario de su personal fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*¹.

En tal contexto jurídico, el derecho disciplinario, que tiene por objetivos primordiales la investigación y sanción de las transgresiones típicas, antijurídicas y culpables al deber funcional, ha desempeñado un papel moralizador de la conducta de los servidores públicos y ha tenido un desarrollo relevante en las últimas décadas, entre otros aspectos, como herramienta fundamental de lucha contra la corrupción.

La Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se expidió el Código General Disciplinario, incorpora el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos y por extensión, a los particulares que ejercen funciones públicas *pro tempore* o de manera permanente.

Esta novedosa legislación, que entró en vigor el 29 de marzo del presente año, desarrolla la potestad disciplinaria en cabeza de las entidades del orden distrital, las cuales tienen la tarea de aplicarla con rigor jurídico, pero sobre todo con plena

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993. M.P. Hernández Galindo José Gregorio.

Metodología del proceso disciplinario.

observancia de las garantías fundamentales, constitucionales y legales, que acompañan al sujeto disciplinable.

En esta línea la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, pone a disposición de los servidores y colaboradores del Distrito Capital una guía metodológica sobre el procedimiento que incorpora el Código General Disciplinario y que busca ofrecer al operador una ruta básica razonada y precisa para el adelantamiento del proceso disciplinario de principio a fin.

María Paula Torres Marulanda
Directora Distrital de Asuntos Disciplinarios

Introducción.

- ¿Por qué una metodología del proceso disciplinario? -

La Ley 2195 de 2022 “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones” tiene como principal propósito establecer herramientas eficaces para el cuidado de los recursos públicos, entre las que se encuentran el fortalecimiento del régimen sancionatorio y el robustecimiento de la acción preventiva de actos de corrupción a través de fomento de la cultura de la legalidad, la integridad y el buen manejo del recurso público.

En tal virtud, el artículo 32 de la norma en comento, faculta a la Secretaría de Transparencia de Presidencia de la República para realizar recomendaciones a las Oficinas de Control Disciplinario Interno sobre la metodología de investigación disciplinaria, siendo esta última una herramienta fundamental para el proceso a través de la cual se proyecta la potestad sancionadora disciplinaria estatal en su nivel interno, en cabeza de las oficinas de control disciplinario interno y externo, en cabeza del Ministerio Público.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el artículo 11 del Código General Disciplinario señala que las finalidades del proceso son **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**; y el artículo 13 de la norma establece la obligación de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Por su parte el artículo

12 ídem señala la necesidad de observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

Esta normativa justifica la existencia de una metodología investigativa en materia disciplinaria, entendida esta como una herramienta que permitirá la articulación de los supuestos fácticos y jurídicos y facilitará transitar desde la duda que acompaña el inicio de la actuación disciplinaria hasta la certeza que pretende el ejercicio investigativo.

Necesidad de la metodología de la investigación

La metodología de la investigación es un instrumento técnico y de gestión que apoyará al titular de la potestad disciplinaria para elegir de manera racional y lógica entre las diferentes alternativas que ofrece el procedimiento. Igualmente se constituye como una herramienta de planificación que pretende facilitar el trabajo del operador disciplinario, y le apoyará en los siguientes aspectos:

- La organización esquemática del proceso disciplinario
- La identificación de los problemas fácticos, probatorios y jurídicos.
- La planeación, proyección, control y verificación de los resultados en cada una de las etapas del proceso.

Justificación

El proceso disciplinario está conformado por diversas etapas previamente planificadas, que tienen finalidades específicas y complementarias, y se encuentran organizadas de manera lógica y sistemática, para delimitar la participación de los intervinientes y la utilización de recursos a efectos de lograr un objetivo previamente identificado.

En tal sentido, la implementación y utilización de una metodología investigativa se justifica en tanto que servirá de instrumento para identificar cada una de las etapas

que componen el proceso y su finalidad práctica, verificar las exigencias procesales y sustanciales que permitan ejercer la potestad disciplinaria con apego a la ley y con respeto a los derechos y garantías debidos a los intervinientes.

Así, la metodología propuesta permitirá transitar la senda investigativa de manera ordenada con el fin de asegurar resultados que se ajusten plenamente a los postulados normativos, partiendo del análisis de las fuentes de información reconocidas, estableciendo un programa investigativo más o menos detallado, articulando la utilidad de cada una de las etapas procesales, resaltando la prueba como eje central de la argumentación jurídica, verificando los aspectos objetivos y subjetivos de la imputación y entendiendo el contexto fáctico propuesto desde la iniciación oficiosa, la queja, el informe del servidor público o desde cualquier medio que amerite credibilidad para el inicio de la actuación.

Metodología de abordaje y desarrollo del proceso disciplinario:

1. Etapa previa al proceso. Evaluación de la noticia disciplinaria.

Fuentes normativas pertinentes principales: Ver los artículos 86², 208, 209 y 211 del Código General Disciplinario -CGD-.

La noticia disciplinaria es el conocimiento o información referente a hechos que presuntamente son disciplinariamente relevantes y que llega a conocimiento de la autoridad disciplinaria, por diversos medios, para que esta la evalúe y decida, acorde con la ley y el mérito de la información, si inicia la actuación disciplinaria o se abstiene de hacerlo. Esta, puede provenir de “**queja**”, “**informe de servidor público**” o “**de otro medio que amerite credibilidad**”, el cual puede consistir en información pública o que conozca en el ejercicio de sus funciones la autoridad disciplinaria lo cual deriva en la posibilidad de dar inicio **de oficio** a la actuación.

1.1. Origen de la actuación disciplinaria y fuentes de la noticia disciplinaria:

² La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992.

- ✓ Queja de un ciudadano³: La queja requiere ser evaluada y conlleva unos derechos para el quejoso dentro de la actuación disciplinaria.
- ✓ Informe de servidor público (informe ente de control)
- ✓ De oficio y su conocimiento informal puede provenir de:
 - Noticia de medio de comunicación.
 - Hecho de conocimiento público.
 - Flagrancia.
 - Anónimo cuando cumpla con el presupuesto de incluir: “medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio.”

1.2. ¿Cómo evaluar una noticia disciplinaria?

Es importante que la evaluación de la noticia disciplinaria la realice un profesional del derecho con el fin de que se identifique plenamente su contenido y alcance en términos de su incidencia disciplinaria o de otra índole, como su relevancia penal, fiscal o administrativa. Siguiendo los pasos que se relacionan a continuación:

- A. Una vez surtido el proceso de correspondencia e inclusión en el SID o el sistema que haga sus veces, el profesional que cumple la labor de **evaluador jurídico** de la noticia disciplinaria hará una lectura integral de la noticia disciplinaria junto a todos sus anexos o componentes documentales.

³ Una queja puede hacerla también un servidor público cuando pone en conocimiento un hecho irregular no por virtud de una función específica que le compete sino cuando es i) víctima o sujeto pasivo de la falta y ii) cuando los hechos no tienen relación con su cargo y iii) existe un interés personal y directo en el resultado del proceso por lo que en este caso el servidor se equipara a un ciudadano. V. gr. Un funcionario administrativo de una entidad pública del nivel nacional que denuncia hechos de corrupción en el distrito.

B. Determinar el mérito o relevancia disciplinaria:

- a. Verificar la tipicidad de la conducta según el artículo 26 del CGD, esto es, si los hechos evidencian conductas previstas en el código que conlleven:
 - ✓ Incumplimiento de deberes,
 - ✓ Extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones,
 - ✓ Prohibiciones
 - ✓ Violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.
- b. Además de esta primera verificación de la adecuación típica, aunque resulte una labor más compleja *a priori* (si no se cuenta con suficientes elementos de prueba), se debe verificar la *ilicitud sustancial* y la culpabilidad.
- c. La competencia para investigar los hechos puestos en conocimiento.
- d. La relevancia penal, fiscal, o administrativa de la noticia disciplinaria a efectos de definir traslados, remisiones del escrito de queja o informe o compulsas de copias.

C. Así, el profesional determinará si la noticia contiene o no los elementos necesarios para **iniciar la actuación disciplinaria**, o si se debe **remitir por competencia** el asunto o si, en su defecto, procede **la decisión inhibitoria**.

Esquema de evaluación de la noticia disciplinaria:



*El inicio de la actuación se hará a través de indagación previa o investigación disciplinaria, según corresponda y de acuerdo con el presupuesto normativo, temas que se tratan más adelante en capítulos específicos.

1.3. Decisión inhibitoria.

Fuente normativa principal: Art. 209 del CGD.

Normas complementarias: Art. 208, 210, 211 CDG.

¿Qué es una decisión inhibitoria?

La decisión inhibitoria es aquella que *“alude al hecho de abstenerse de conocer el operador disciplinario de un asunto por las razones determinadas por el legislador⁴”*, decisión que se diferencia de la terminación o archivo de la actuación en cuanto

⁴ Procuraduría General de la Nación, concepto 53 - 2010.

que esta última, necesariamente requiere valoración de fondo y la toma de decisión que pone fin a la actuación.

¿Cuándo procede una decisión inhibitoria?

El Código General Disciplinario⁵ ha establecido las siguientes causales en las cuales procede decisión inhibitoria:

- ✓ Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria.
- ✓ Cuando se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes.
- ✓ Cuando se refiera a hechos disciplinariamente de imposible ocurrencia.
- ✓ Cuando las conductas disciplinarias sean presentadas de manera absolutamente inconcreta o difusa.
- ✓ Cuando la acción no pueda iniciarse.

¿Procede la actuación disciplinaria en caso de que la queja disciplinaria sea anónima?

A pesar de que el artículo 86 del CGD, señala que en principio los escritos anónimos no son de recibo como fundamento para el inicio de la actuación disciplinaria, igualmente indica que estos sí pueden servir de base cuando vienen acompañados de *“medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio.”*⁶

Aunado a lo anterior, según el artículo 81 de la Ley 962 de 2005⁷, ninguna denuncia o queja anónima podrá promover la acción disciplinaria, excepto cuando se acredite,

⁵ 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. Artículo 209: Decisión Inhibitoria

⁶ Artículos 38 de la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992.

⁷ *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”*

por lo menos sumariamente, la veracidad de los hechos denunciados o cuando se refiera en concreto a hechos o personas claramente identificables⁸.

Es decir, las quejas disciplinarias con quejoso no identificado o identificable, que no enuncie o allegue prueba sumaria, o indicios de tiempo, modo o lugar, presuntos implicados, identificación de la entidad involucrada, o referente a hechos escuetamente denunciados, que no permita encauzar la investigación a un resultado efectivo, podrán ser susceptibles de decisión inhibitoria.

¿La decisión inhibitoria hace tránsito a cosa juzgada?

Recuerde que la decisión inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada, tal y como lo prevé el artículo 16 del C.G.D., estando entonces facultado el operador disciplinario para iniciar proceso por estos mismos hechos, si fueren nuevamente denunciados, siempre y cuando las circunstancias a valorar sean diferentes a las examinadas en estas diligencias y se presenten medios probatorios que permitan establecer de manera sumaria la ocurrencia de una conducta con relevancia disciplinaria.

1.4. Preservación del orden interno.

¿Cómo se manejan las infracciones menores y de qué se trata la facultad de preservación del orden interno?

Fuente normativa principal: art. 68 CGD.

⁸ Al respecto del eventual inicio de la actuación a partir de una queja anónima: Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2013-00038-01(3352-15).

El nuevo código establece que resulta improcedente iniciar actuación alguna cuando la noticia disciplinaria se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes.⁹ Unido a ello, el artículo 68 del CGD, señala que cuando se está en presencia de **infracciones menores**, que en todo caso **no afectan sustancialmente el deber funcional**; corresponde al jefe inmediato del servidor implicado, aplicar medidas correctivas sin formalismos procesales.

Lo anterior conlleva que tales conductas no deban trasladarse a la Oficina de Control Interno Disciplinario - OCID competente, sino que serán solucionadas, sin necesidad de proceso disciplinario y con correctivos que no constituyen sanciones como tales.

Al respecto, se pueden tener en cuenta las siguientes pautas para la aplicación del citado artículo 68 sobre preservación del orden interno:¹⁰

- Procede para conductas que alteren en menor grado el orden administrativo interno de la dependencia: Constituye una infracción menor pues no tiene la entidad suficiente para transgredir de manera eficaz el deber funcional.
- El llamado de atención debe realizarlo el jefe inmediato del servidor implicado: a los jefes inmediatos les corresponde hacer el análisis de la conducta y definir si la misma corresponde a una infracción menor. En el caso en que la conducta vulnere sustancialmente deberes funcionales, el superior jerárquico deberá informar de la ocurrencia de la misma a la Oficina de Control Disciplinario Interno.
- El llamado de atención puede hacerse únicamente de forma verbal: no proceden los llamados de atención por escrito, así como tampoco hay lugar

⁹ Ley 1952 de 2019, Artículo 209. Decisión Inhibitoria.

¹⁰ Directiva 007 de 2011, aplicación del artículo 51 del código disciplinario único - preservación del orden interno.

a su anotación en la hoja de vida. Lo anterior, en virtud a la declaratoria de inexecutable de las expresiones "por escrito" y "se anotará en la hoja de vida" proferida por la Corte Constitucional en Sentencia C-1076 de 2002.

- El llamado de atención no está sujeto a formalismo procesal alguno: sin embargo, el llamado de atención debe estar precedido de una solicitud de explicaciones verbales de la presunta conducta irregular, de tal manera que se garantice el derecho de contradicción y defensa del servidor implicado. Una vez recibida la explicación verbal, el jefe inmediato determinará si omite cualquier tipo de acción o si efectúa el llamado de atención señalado en el artículo analizado.
- Este llamado de atención no generará antecedentes disciplinarios.
- La concurrencia de llamado de atención podría llegar a generar violación al principio de non bis in ídem: Solo se podrá iniciar actuación diferente si existen elementos y conductas adicionales a las que dieron origen al llamado de atención.

Tenga en cuenta: la consecuencia de que la noticia disciplinaria haga relación de conductas que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia, sin afectar sustancialmente el deber funcional, es que el funcionario competente que la evalúa, queda facultado legalmente para proferir un auto inhibitorio por la causal que hace referencia a hechos disciplinariamente irrelevantes y en su parte resolutive, puede ordenar dar traslado o devolver – según sea el caso - al jefe inmediato del presunto implicado para aplicación del artículo 68 de CGD.

1.5. Remisión por competencia.

1.5.1. ¿Cuál es mi competencia como Oficina de Control Disciplinario Interno?

El Código General Disciplinario ha dispuesto que en virtud de la titularidad de la acción disciplinaria, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias¹¹.

A su vez, determinó que es deber de toda entidad u organismo del Estado, organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores¹²

Asimismo, estableció como garantía procesal, que el funcionario instructor o quien adelanta la etapa de investigación disciplinaria, no sea el mismo que tramite la etapa de juzgamiento o profiera el fallo definitivo¹³.

- ✓ Por lo tanto, las OCDI son competentes para conocer asuntos que involucre a servidores de igual o inferior rango dentro de su entidad.

- ✓ Si en la comisión de la falta o faltas conexas se presume la participación de servidores públicos de varias entidades, el operador disciplinario que conoció primero la noticia disciplinaria, será competente respecto de sus servidores públicos y deberá remitir a la respectiva OCDI de la entidad de los demás involucrados para que procedan a evaluar las conductas denunciadas¹⁴.

¹¹ Ley 1952 de 2019, artículo 2o. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la procuraduría general de la nación e independencia de la acción.

¹² Ley 1952 de 2019, artículo 93. Control disciplinario interno.

¹³ Ley 1952 de 2019, artículo 12. Debido proceso, inciso segundo.

¹⁴ Ley 1952 de 2019, artículo 96. Faltas cometidas por funcionarios de distintas entidades.

1.5.2. ¿Las oficinas de control interno disciplinario son competentes para investigar y juzgar contratistas o particulares?

No, la ley disciplinaria establece que la competencia para investigar y sancionar particulares vinculados a la entidad por contratos de prestación de servicios es específicamente de la Procuraduría General de la Nación y las personerías¹⁵, para el caso del distrito capital, de la Personería de Bogotá, D.C.

El desconocimiento de este factor subjetivo generará nulidad procesal por falta de competencia. Por lo que, una vez establecido que la presunta falta fue cometida por un contratista de la entidad, se debe, inmediatamente, proferir auto remisorio por competencia a cualquiera de los entes de control enunciados.

Cuando involucre servidores y contratistas, la competencia será exclusivamente de la Procuraduría General de la Nación¹⁶.

1.5.3. ¿Las oficinas de control interno disciplinario son competentes para adelantar procesos por acoso laboral?

No, la competencia para conocer y fallar procesos que versen sobre acoso laboral, es de exclusivo conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías, como ya se dijo, en el caso del Distrito Capital, será la Personería de Bogotá D, C, de conformidad al procedimiento establecido en la Ley 1010 de 2006 y en las Circulares 20 y 42 de 2007 proferidas por la Procuraduría General de la Nación, que señalan:

¹⁵ Ley 1952 de 2019, artículo 92. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Inciso tercero.

¹⁶ Ley 1952 de 2019, artículo 92. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Inciso cuarto.

“Directrices para Asumir y Tramitar las Quejas de Acoso Laboral que Alleguen a la Entidad: “Numeral 1. Deberá tenerse en cuenta que el acoso laboral es la única falta disciplinaria que tiene un tratamiento diferente a las demás conductas señaladas en el Código Único Disciplinario, pues antes de iniciar el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo de que trata el artículo 9° de la Ley 1010 de 2006.

(...)

6. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y este no logre superar la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias deberán remitirse en todos los casos al Ministerio Público, esto es, a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías distritales o municipales, órganos de control que dentro de su circunscripción territorial, les corresponde tramitar la acción disciplinaria, en estos casos, sin perjuicio del poder preferente de que trata el artículo 3 de la Ley 734 de 2002.”

Por lo anterior, frente a la evaluación de noticias disciplinarias por acoso laboral, el operador disciplinario debe (i) verificar que se haya agotado el trámite de conciliación ante el Comité de Convivencia Laboral de cada entidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1010 de 2006¹⁷ y, (ii) una vez verificado que se cumplió con este requisito y no hubo acuerdo conciliatorio, remitir a la Personería de Bogotá o a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

2. La indagación previa.

¹⁷ Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Fuente normativa principal: Art. 208 del CGD

¿Cuándo procede la indagación previa?

Procede cuando se evidencia en la noticia disciplinaria mérito suficiente o probable para la existencia de una o varias faltas disciplinarias y no se encuentra identificado e individualizado el posible autor (o autores) de la conducta que se debe investigar.

¿Cuál es la finalidad de la indagación previa?

La indagación previa es una etapa procesal compuesta por los actos necesarios y orientados a individualizar e identificar el posible autor de una – presunta – falta disciplinaria.

Al igual que ocurre con la lógica de la investigación disciplinaria, se aplica el método deductivo (de lo general a lo particular) como proceso de investigación que permite llegar a un presunto responsable, partiendo de premisas generales dentro de las cuales no se tiene conocimiento de un infractor determinado.

2.1. Identificación e individualización del posible autor de la falta.

Fuentes normativas pertinentes principales: Arts. 30, 208 y 211 CGD

La identificación e individualización de los posibles autores de la – presunta - falta disciplinaria es uno de los presupuestos normativos para la apertura de investigación disciplinaria y, en lo que atañe a este capítulo, constituye la finalidad de la etapa de indagación previa.

2.1.1. ¿Cuál es la diferencia entre individualización e identificación?

Individualización o individuación:

Consiste en la operación para establecer y definir que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación “este y no otro”¹⁸.

Identificación:

Conlleva la determinación del nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc.¹⁹ y demás información que permita identificar a una persona diferenciándola de otra o confirmando su identidad.

2.1.2. ¿Cómo llevar a cabo una adecuada individualización e identificación del posible autor de la falta?

A fin de obtener una adecuada individualización e identificación del sujeto disciplinable, - para el caso en que esto no esté ya establecido en el expediente, tal y como lo dispone el artículo 208 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 34 de la Ley 2094 de 2021, se iniciará la actuación disciplinaria en la etapa de indagación previa, con el fin de que se realicen todas las actividades encaminadas a establecer quien es la persona que pudo haber cometido la falta disciplinaria a título de autor.

- ✓ Es necesario acudir a la noticia disciplinaria la cual puede dar elementos útiles para ubicar a la persona tanto civilmente como geográfica, familiar y profesionalmente.

¹⁸ Mag. Nicolás Yepes Corrales. Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, número de expediente, 68001-23-31-000-2008-00306-01

¹⁹ *Ibíd.*

- ✓ Es importante hacer una lectura detenida de los hechos puestos en conocimiento, y es aquí en donde cobra especial relevancia el artículo 209 del Código General Disciplinario en cuanto a las condiciones para adoptar una decisión inhibitoria. Por lo anterior, la noticia disciplinaria debería poder otorgar elementos tales como las conductas - acciones u omisiones - que constituyen la falta, su espacio temporal, la entidad en donde ocurrieron los presuntos hechos constitutivos de falta disciplinaria, el cargo de la persona que realizó la acción u omisión de la cual se le acusa.
- ✓ Para tal fin y de acuerdo con el contexto de la actuación disciplinaria, el funcionario instructor pueden acudir a diferentes medios de convicción a fin de lograr la identificación e individualización del posible sujeto disciplinable.
- ✓ Una vez se tengan los elementos de individualización del sujeto que presuntamente pudo cometer la conducta objeto de queja o informe, a fin de identificarlo, se deberán decretar pruebas tendientes a despejar las dudas sobre su identificación concreta.
- ✓ Ahora bien, en dichas pruebas documentales, por regla general se empieza por delimitar en cabeza de qué dependencia y funcionario en específico estaba la función de realizar la actividad objeto de la noticia disciplinaria, verbigracia el contestar una determinada petición.
- ✓ Así mismo, una vez ya se tenga definido lo anterior, puede que sea en un requerimiento posterior o concomitante, se solicitará a la entidad o dependencia con fines de identificación, que remita al expediente disciplinario, la identificación, tipo de vinculación, manual de funciones, etc.
- ✓ Es necesario indicar que no solo a través de pruebas documentales se puede llegar a la individualización e identificación del presunto autor de la conducta disciplinable sino también, e insistiendo que, dentro del contexto de la investigación, podrá usarse otros medios de prueba a fin de lograr este objetivo, como lo puede ser - por ejemplo - en casos de abuso sexual, la prueba técnico científica de *“cotejo lofoscópico, el cotejo genético y el*

*odontológico en el que se incluye la comparación de radiografías panorámicas y periapicales, entre otros (...)*²⁰.

Tenga en cuenta: para lograr la individualización o identificación, el funcionario instructor no debe temer decretar pruebas que a su vez estén dirigidas a esclarecer los hechos, dado que de la precisión de estos se derivan elementos esenciales para la individualización e identificación del posible autor,

2.2. Etapas de la indagación:

A. Acto de apertura de indagación previa.

El auto debe contener lo siguiente:

- Generalidades del procedimiento (competencia, antecedentes).
- Análisis del caso concreto: se extraen de la noticia disciplinaria los presupuestos que denotan la relevancia disciplinaria del asunto a tratar
- Decreto de pruebas pertinentes, conducentes y útiles.

En el auto que se ordena la apertura de la indagación previa, es imprescindible reconocer la presunta irregularidad para la correcta dirección del procedimiento para ello entonces las pruebas deben encaminarse a:

- Primero: delimitar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio la presunta infracción.
- Segundo: establecer los cargos que pudieron verse inmersos en el supuesto ilícito.

²⁰ Manual de Policía Judicial, Versión 2; CONSEJO NACIONAL DE POLICÍA JUDICIAL

- Tercero: determinar los funcionarios sobre quienes presuntamente recae la comisión de la falta objetiva demostrada.

B. Etapa probatoria

Como se vio en el subtítulo anterior, los medios probatorios pertinentes y necesarios (además de conducentes) en esta etapa son aquellos tendientes a la individualización e identificación del posible autor y aquellas en las que quede comprometida su responsabilidad.

Como se mencionó arriba, tenga en cuenta que las pruebas que permiten clarificar los hechos son las primeras que consecuentemente permitirán la eventual determinación del posible autor o autores.

C. Finalización de la indagación previa:

La indagación previa puede finalizar la actuación o dar lugar a otra etapa así:

- a) Inmediatamente se identifique e individualice al presunto autor de la falta, momento en el cual se debe abrir investigación disciplinaria.
- b) En cualquier momento en el que se establezcan los presupuestos del artículo 90 del CGD para archivar definitiva y materialmente la actuación.
- c) Vencido el término de la etapa, se evalúa si se determinó el posible autor de la falta. Si la respuesta es afirmativa se abrirá la investigación disciplinaria; si es negativa; se archivará el proceso sin que esta decisión haga tránsito a cosa juzgada material sino solamente formal.

A modo de ejemplo:

Queja disciplinaria por un error en la supervisión de un contrato estatal.

- Sea lo primero determinar si la falta se puede llegar a enmarcar en alguna de las tipificaciones que el art. 54 del CGD trae sobre las faltas relacionadas con la contratación estatal.
- Determinar la conducta para establecer los supuestos de la infracción y así ir individualizando al sujeto disciplinable.
- Analizar los documentos necesarios para enmarcar los posibles cargos que pueden estar relacionados con el hecho que se indaga, por ejemplo, para este caso, las disposiciones en materia de contratación, manual de funciones y competencia laborales, manual de contratación, reglamentos y conceptos de las autoridades competentes, visitas a las dependencias o entidades encargadas de la información.
- Primordialmente identificar en los documentos que involucran la realización de la conducta quien o quienes los suscriben, quién o quienes los aprueban, identificar sus cargos.
- Es recomendable solicitar al área de personal, gestión corporativa o a la dependencia involucrada que indique quien o quienes estuvieron a cargo directamente de un asunto en particular, tanto por manual de funciones como en la gestión concreta del asunto.
- Solicitar los documentos que identifican al presunto infractor, esto es, hoja de vida, extremos en la relación laboral, información de contacto.

Decisión: ¿Se logró individualizar al autor de la falta?



SI



NO

Metodología del proceso disciplinario.

Apertura de investigación



No tiene recurso

Archivo



No hace tránsito a cosa juzgada material

Tenga en cuenta que, así como puede archivarse la indagación previa por falta de individualización o desconocimiento de la identidad del posible infractor decisión que por mandato legal no hace tránsito a cosa juzgada; es igualmente factible aplicar el artículo 90 del CGD caso en el cual la decisión sí se reviste de la condición de cosa juzgada material.

3. Investigación disciplinaria.

Fuente normativas principales: Arts. 211, 212 y ss. CGD.

3.1. Iniciación de la investigación disciplinaria

¿Cuándo procede la investigación disciplinaria?

Como ya se ha dicho la investigación disciplinaria procede cuando en la noticia disciplinaria o en la indagación previa se identifiquen dos aspectos:

- Mérito material para investigar unos hechos puestos en conocimiento, es decir, se avizore la existencia de una falta disciplinaria.
- Cuando, además, se encuentre identificado e individualizado el posible autor de las irregularidades disciplinarias.

¿Cuáles son los fines y criterios orientadores de la investigación disciplinaria?

Con fundamento en los artículos 212, sobre los fines de la investigación, 31, referido a las causales de exclusión de responsabilidad, y 47, atinente a los criterios sobre gravedad o levedad de la falta del CGD y demás normas concordantes del mismo estatuto, los elementos que deben orientar la actividad investigativa, es decir, que sirven al operador jurídico para saber hacia dónde dirigir su quehacer instructivo son los siguientes:

- Verificar la ocurrencia de la conducta, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el comportamiento.
- Determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, lo cual implica establecer puntualmente:

- ✓ **La tipicidad**, es decir si los hechos y comportamientos denunciados o posiblemente irregulares se encuadran o subsumen en un **tipo disciplinario**.
 - ✓ **La ilicitud sustancial**, esto es, si el comportamiento es **sustancialmente ilícito**
 - ✓ Si el investigado actuó por acción u omisión, o de manera culposa o dolosa.
 - ✓ Si el investigado actuó de manera **culposa o dolosa**.
-
- Establecer si existe una causal de exclusión de responsabilidad (Art. 31 C.G.D.).
 - Trascendencia social y el perjuicio causado a la administración pública con la falta. (Art. 47 C.G.D.)
 - Esclarecer los motivos determinantes del comportamiento y el modo y contexto en que se realizó; (Art. 47 C.G.D.)
 - El tipo de servicio público y grado de su afectación con la conducta. (Art. 47 C.G.D.)

De esta forma, el desarrollo de la investigación lejos de ser una actividad irracional, errática o sin dirección, debe implicar un plan o ruta jurídica y probatoria que la orienta, y que se conforma con los elementos anotados con anterioridad.

3.2. Los hechos disciplinariamente relevantes.

Fuente normativa: Art.215, núm. 2.

El CGD determina que la decisión que ordena abrir la investigación disciplinaria deberá contener una *“relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible”*.

Los hechos disciplinariamente relevantes (HDR) son los aspectos fácticos, bien sea expresados en términos de conductas concretas en cabeza de personas específicas o, cuando no sea posible aludir a comportamientos por carencia de información, por lo menos se referirán a hechos o situaciones específicas, debidamente expresados, como lo pide la norma, de manera clara y fácilmente comprensible y contendrán todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que resulten pertinentes para su caracterización y delimitación.

Claves de redacción de los HDR:

-  Claridad: se debe buscar la comprensión del lector.
-  Concisión: "ir al grano" o enfocarse en el asunto directamente.
-  Sencillez: evitar términos ceremoniosos, desconocidos y tecnicismos.
-  Precisión: utilizar el número necesario de palabras.

Funciones de los hechos disciplinariamente relevantes:

Su función principal es delimitar el objeto fáctico de la investigación de manera que esta no se llegue a confundir en su alcance con otra pesquisa que puede existir o que pueda surgir sobre hechos relacionados.

Esta delimitación también permite un pleno ejercicio del derecho de defensa y eventualmente una adecuada aplicación de la confesión a través de la aceptación, justamente, de los HDR.

Para tener en cuenta:

- ✓ La noticia disciplinaria o la indagación previa pueden referirse a hechos eventos o situaciones muy generales por lo que de la determinación de los HDR se deriva al mismo tiempo en un análisis sobre la pertinencia de encausar la investigación a través de una cuerda procesal o de varias, según sea el caso, toda vez que el párrafo del artículo 214 del CGD indica que no se genera nulidad por acoger cuerdas procesales diversas en relación con conductas que pueden ser conexas.
- ✓ En el auto de investigación disciplinaria particularmente en el capítulo en el cual se hace la determinación de los HDR no se deben dejar por fuera conductas o situaciones que hacen parte de la noticia disciplinaria o de la indagación previa sin que tengan una definición jurídico-procesal sobre su suerte, esto es, si no se incluye alguna conducta o hecho como disciplinariamente relevante se deberá considerar si este es objeto de inhibitorio, de ruptura procesal, de compulsión de copias – por ejemplo – por falta de competencia etc.

Metodología de la investigación disciplinaria.

¿Qué es la metodología de la investigación disciplinaria?

La metodología de la investigación disciplinaria es una herramienta de trabajo que permite desarrollar de manera suficiente, adecuada y completa la etapa de investigación con ocasión de un proceso disciplinario.

Esta tiene por finalidad ser una hoja de ruta en el recaudo de los elementos de prueba que revistan las características de pertinencia, conducencia y utilidad, pero

también en la investigación jurídica que conlleva la determinación del fundamento normativo e interpretativo que sustentará la eventual imputación disciplinaria, para que así, una vez perfeccionada la investigación o agotado el término de esta, se profiera pliego de cargos en contra del disciplinado o se archive de manera definitiva la actuación, según corresponda.

La metodología de la investigación disciplinaria se encuentra integrada por dos componentes principales: el fáctico y el jurídico. El componente fáctico o los hechos disciplinariamente relevantes hace referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos materia de investigación; el jurídico comprende la calificación y subsunción que hará el funcionario instructor del componente factico en las respectivas normas sustanciales y procedimentales que consagren los diferentes tipos de faltas disciplinarias.

De lo anterior, se desprende que la actividad probatoria, consistente en el recaudo y práctica de los elementos de prueba durante el transcurso de la etapa de investigación, tiene como finalidad demostrar, con el estándar de conocimiento exigido, la existencia de los componentes facticos y jurídicos.

La teoría del caso

La teoría del caso, en el marco de un proceso disciplinario, es el planteamiento hipotético “a ser demostrado” sobre los aspectos fácticos y jurídicos que se realiza desde el comienzo de la actuación y hasta su finalización, por parte del funcionario competente y el disciplinado y/o investigado con el fin de demostrar la responsabilidad disciplinaria o la ausencia de la misma, respectivamente. En palabras de la Corte Constitucional²¹:

“La teoría del caso no es más que la formulación de la hipótesis que cada parte pretende se acogida y aceptada por el [funcionario de juzgamiento] en

²¹ Sentencia de constitucionalidad C-069 de 2009. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

la sentencia, de acuerdo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se han acopiado y habrán de presentarse y valorarse en la etapa de juicio.”

En este sentido, más que hacer desarrollos conceptuales al respecto de la teoría del caso, en el presente aparte, se busca llamar la atención y concienciar al operador y a la autoridad disciplinaria, sobre la importancia de planificar adecuadamente la investigación disciplinaria, en lo logístico, operativo, técnico y jurídico, con el fin de lograr el éxito de la misma.

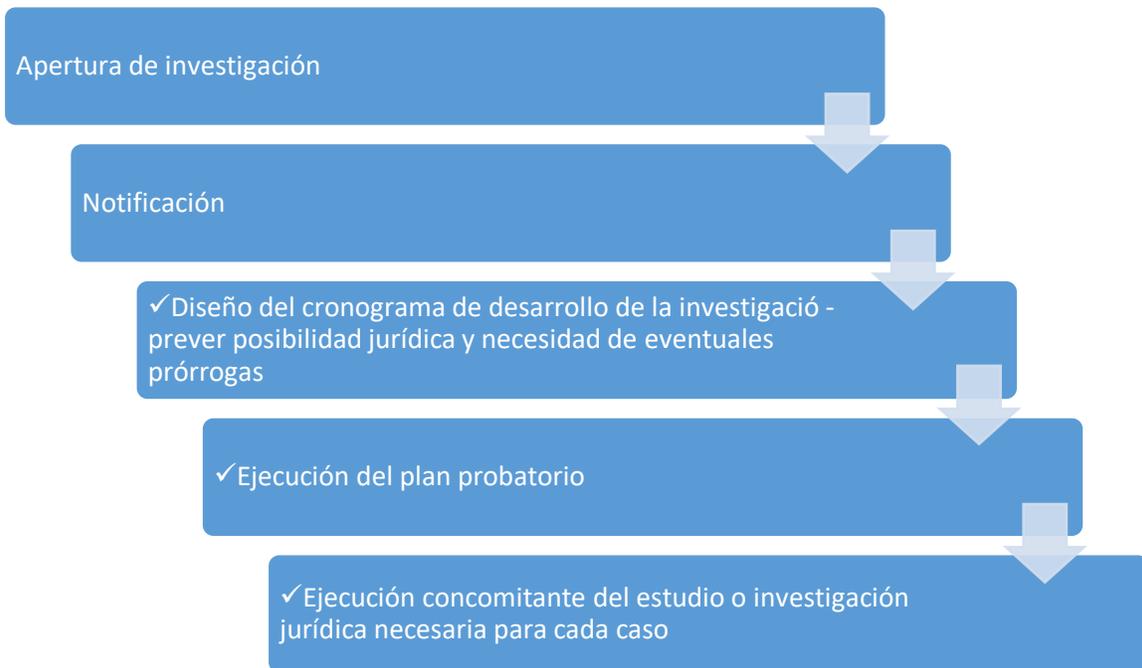
Elementos de un plan metodológico investigativo

Un plan metodológico de la investigación disciplinaria debe tener como presupuestos: I) un estudio completo del caso y II) suficiencia de recursos humanos, administrativos y técnicos, cumplido esto, se debe elaborar o esbozar una teoría del caso, a partir de preguntas e hipótesis de investigación.

Esquema sobre la preparación de una investigación:



Abierta la investigación, se validan los tiempos, puede ser a través de un cronograma de desarrollo de la investigación sobre todo enfocado a la identificación del término de duración de la misma y la cantidad de actividades que se deben llevar a cabo, previstas y no previstas. Luego se ejecuta el plan investigativo, el cual está compuesto por el plan probatorio y el plan de estudio o investigación jurídica.



1. Importancia del equipo investigativo principalmente en casos complejos o de especial connotación

Resulta relevante considerar quiénes son los colaboradores o funcionarios de la dependencia, o de otras dependencias e, incluso, entidades, que pueden ayudar a la labor investigativa.

Si bien, de ordinario, el abogado sustanciador es el primer llamado a liderar y desarrollar él mismo la investigación del caso, puede ser conveniente, eficaz, y a veces necesario, complementar su trabajo con el de otros perfiles técnicos como por ejemplo un contador de la dependencia, perfiles administrativos que pueden apoyar tareas mecánicas dispendiosas, o perfiles expertos de otras entidades en el según las posibilidades que permiten tanto el régimen probatorio como la reserva legal de la actuación y la misma competencia.

2. Investigación de aspectos legales

La investigación conlleva no solo una investigación fáctica sino también jurídica. El análisis de orden jurídico debe realizarse en tres etapas:

- Al tiempo con la evaluación de la noticia disciplinaria o la indagación previa, pues es necesaria no solamente para determinar la procedencia de la investigación formal – incluyendo aspectos previos como la competencia - sino, además, para encausar adecuadamente el auto de investigación, las pruebas ordenadas, y la teoría del caso.
- Un segundo momento, se requiere para evaluar, sobre la marcha, el desarrollo de la investigación; poniendo en contraste los fines de la investigación con sus resultados preliminares y la teoría del caso con el propósito de precisar la procedencia de ordenar nuevas pruebas, reiterar las que fueron decretadas o tomar decisiones pertinentes.



- El tercer momento de análisis jurídico, permite evidenciar la procedencia del cierre de la investigación o ya directamente la calificación de la etapa.

3. La tipicidad como primer elemento orientador de la investigación y de la teoría del caso

La tipicidad es un principio de derecho sancionador que se enfoca primordialmente en consagrar legalmente una conducta como reprochable²². **El tipo disciplinario o tipificación** corresponde al enunciado normativo, compuesto por un supuesto de hecho, consistente en una conducta activa u omisiva o un derecho, deber, prohibición o regla de comportamiento que deriva de un modo u otro en una falta disciplinaria.

De manera que la investigación se apoya en un ejercicio de calificación preliminar o definitiva de una conducta. Los hechos como contexto factual, cuando involucran sujetos que se relacionan de diversos modos con estos, se concretan en comportamientos o conductas, los cuales, a su vez, se adecuan o subsumen en un tipo disciplinario determinado.

²² Según las sentencias C-135 de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva y C- 032 de 2017, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, de la Corte Constitucional, señalan que los elementos de la tipicidad en el campo del derecho sancionador son: “i) Que la conducta sancionable sea descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas. ii) Que la sanción prevista en la ley tenga un contenido material definido en la ley. iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.”

Un plan o programa metodológico para la investigación disciplinaria se fundamenta en una **calificación provisional de la conducta como hipótesis de investigación** y de esta dependerá la actividad probatoria en la etapa de investigación la cual estará orientada a:

Finalmente debe tenerse en cuenta que la calificación o hipótesis inicial se materializa en una imputación disciplinaria con el auto de formulación de cargos y que en el fallo se confirma, modifica (degradación) o se descarta la subsunción típica hecha en el auto de cargos.

Elementos de un tipo disciplinario:

El ejercicio de adecuación típica preliminar o formal - en sede de formulación de cargos – se puede realizar atendiendo a la siguiente estructura del tipo:

- El sujeto activo de la conducta: calificado (servidor público)
- Sujeto pasivo de la conducta (calificado o no calificado) (monosubjetivo o plurisubjetivo)
- Verbo o verbos rectores (conducta exterior)
- La conducta puede ser activa u omisiva
- Elementos normativos objetivos
- Circunstancias en las cuales se sitúa la acción u omisión
- Elementos normativos subjetivos

Estructura básica aplicable a las faltas gravísimas:

Las faltas gravísimas, que se encuentran taxativamente establecidas en la ley disciplinaria, tienen una estructura similar a la de los tipos penales pues normalmente los elementos que la componen se encuentran indicados en la misma proposición normativa que enuncia la falta:

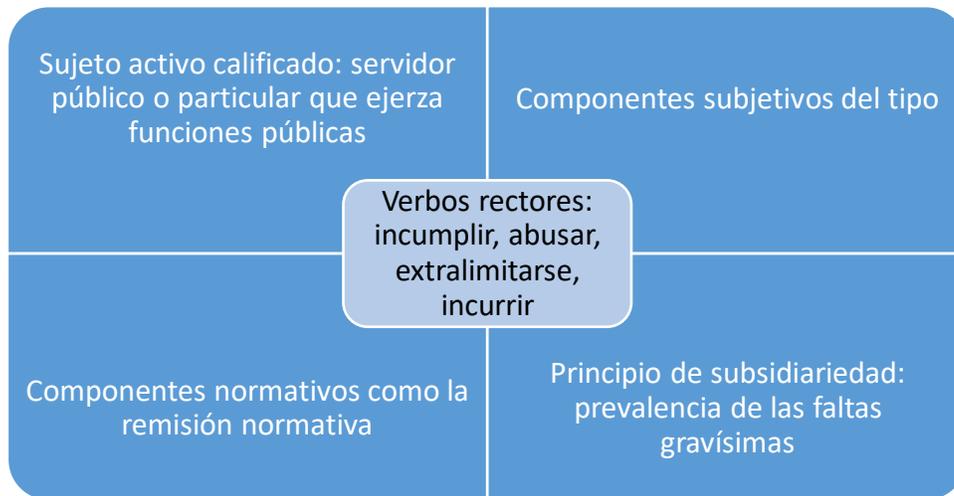


Estructura básica de la falta grave o leve (art. 67):

El artículo 67 del CGD establece lo siguiente: *“Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.”*

Esta norma comporta un tipo disciplinario en blanco o de remisión normativa el cual se completa con los catálogos de deberes, derechos, prohibiciones y con los manuales de funciones.

De esta manera, como regla general, la estructura básica de la falta grave o leve es la siguiente:



4. Elementos de investigación para determinar la culpabilidad

Fuentes normativas principales: C.G.D.: Arts. 10, 29, 223.

En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, es decir, que las conductas reprochadas a un sujeto disciplinable requieren de la existencia, análisis y demostración de una atribución subjetiva de responsabilidad, esto e

s, sólo se puede imponer una sanción por conductas realizadas con **culpabilidad**.

Las dos modalidades del comportamiento cometido con culpabilidad son: **el dolo** y **la culpa**.

¿Qué es la responsabilidad subjetiva?

Es aquella en virtud de la cual es fundamental el análisis de la culpabilidad, es decir, la verificación de la forma o manera como se comportó el sujeto al dar origen a la comisión de la conducta investigada.

Criterios para determinar la forma de la culpabilidad:

Dolo Art. 28 CGD	Cuando el sujeto disciplinable: -Conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, - Conoce su ilicitud - Quiere su realización
Culpa gravísima Art. 29 inc. 4° CGD	Ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.
Culpa grave Art. 29 inc. 1° CGD	Infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla.
Culpa leve	No es sancionable en materia disciplinaria

5. Elementos para determinar la culpabilidad:

Los siguientes elementos y reglas permiten orientar la actividad investigativa en torno a la demostración de la culpabilidad, ya sea de la culpa o del dolo:

- En materia disciplinaria las faltas solo son sancionables a título de dolo y de culpa.
- El dolo está determinado por el conocimiento del hecho, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad, mientras que la culpa se enmarca en la infracción al deber objetivo de cuidado.

- La culpa gravísima es una modalidad especial de culpa que solo puede ser aplicable a las faltas gravísimas, a diferencia del dolo y la culpa grave que puede ser atribuible a las faltas gravísimas, graves o leves.
- La culpa gravísima siempre será adjetivada, es decir, que la ignorancia debe ser **supina**, la desatención de ser **elemental** y la violación de reglas debe ser **manifiesta**.

Modalidades de la culpa gravísima	Definición y ejemplo
Ignorancia supina	La ignorancia supina se puede definir como la que procede de la negligencia de aprender lo que puede y debe saberse, se presenta en el derecho disciplinario cuando el desconocimiento del deber infringido obedece a la falta de ilustración por negligencia, puesto que, el sujeto no se actualiza conforme se lo demanda la actividad que realiza. ²³
Desatención elemental	La desatención elemental , como parámetro del deber de cuidado exigible, consisten en la omisión de las precauciones o cautelas más elementales, que deben ser observadas en los actos ordinarios de la vida. ²⁴
Violación manifiesta a reglas de obligatorio cumplimiento	La violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento , parte de la consagración normativa, que de manera previa y para determinadas situaciones,

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Decisión del 9 de septiembre de 2021. Magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente 25000-23-42-000-2015-01293-01

²⁴ Ídem

	impone al servidor un cuidado especial y obligatorio del parámetro normativo que sirve de recuerdo ineludible para el cumplimiento diligente de la función. ²⁵
--	---

Tenga en cuenta:

- En materia disciplinaria la conducta se puede realizar por acción o por omisión y que existe la comisión por omisión, en virtud de la cual, cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.
- Es fundamental definir si los hechos investigados se originaron por acción, por omisión o si se configura la comisión por omisión. Una vez definido esto, se debe mantener una misma línea argumentativa, evitando mezclar en un mismo cargo una conducta activa con una conducta omisiva.
- Se debe realizar un correcto análisis de la culpabilidad, que va más allá de la citación de la definición de la modalidad de conducta, ya que no es suficiente que el individuo sujeto a la ley disciplinaria haya ejecutado un hecho tipificado para que pueda hacérselo responsable disciplinariamente, sino que es indispensable que se le pruebe el elemento subjetivo mediante una valoración de la conducta desarrollada en sus elementos intelectual (conocimiento) y volitivo (motivación), es decir, que se pruebe su culpabilidad, y sólo a partir de esa comprobación puede hablarse de la comisión de una conducta disciplinariamente sancionable.
- La determinación de si la falta que se imputa se cometió con dolo o con culpa es una garantía para el disciplinado, que le permite tener de manera integral

²⁵ Consejo de Estado, Sección segunda. Decisión del 27 de agosto de 2020. Magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente 25000-23-33-000-2015-00525-01

los elementos de la conducta que se le imputa y, en consecuencia, proveer convenientemente a su defensa.

Finalmente, en la investigación disciplinaria se debe tener especial cuidado con los comportamientos que solo admiten una sola forma de imputación subjetiva (bien sea dolosa o culposa), como es el caso de las conductas en las que se señalan ingredientes normativos subjetivos tales como: con el propósito (dolosa); dar lugar a que, por culpa gravísima (culpa gravísima); con la intención de (dolosa); con el fin de (dolosa); a sabiendas de (dolosa); aprovechándose de (dolosa); prevaliéndose de (dolosa); para conseguir (dolosa); para justificar (dolosa); para una finalidad distinta (dolosa); entre otras.

6. Elementos de investigación para determinar la Ilícitud sustancial

¿Qué es la ilicitud sustancial?

El artículo 9 del Código General Disciplinario señala que la conducta será ilícita cuando afecte **sustancialmente** el deber funcional sin justificación alguna.

Esto implica que con la conducta se con la comisión de la conducta se desconozcan los principios que rigen el ejercicio de la función pública.

¿Qué es el deber funcional?

Es el conjunto de exigencias jurídicas que debe observar el servidor público o el particular que cumple funciones públicas, que administra recursos públicos o que cumple con las labores de supervisión e interventoría del contrato Estatal, con ocasión de la relación que le vincula con el Estado, en virtud de la cual se espera determinado comportamiento encaminado a la satisfacción del interés general.

El deber funcional va estrechamente relacionado con la finalidad del cargo o servicio que se le presta al Estado y con la misionalidad de la entidad, por ello es válido afirmar que existen deberes funcionales generales exigibles a todos los servidores

públicos y deberes funcionales concretos que encauzan de manera específica el ejercicio de las funciones propias del cargo desempeñado.

¿Cuál es el fin del derecho disciplinario?

Las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos, fines y funciones estatales.²⁶

Criterios para evaluar la ilicitud sustancial:

Tenga muy en cuenta los siguientes criterios a la hora de estudiar o analizar el elemento de ilicitud sustancial o antijuridicidad disciplinaria:

- Todas las actuaciones que deben desarrollar los funcionarios públicos deben ceñirse a los postulados constitucionales, legales y reglamentarios.
- No basta con el acoplamiento entre el comportamiento y la norma que se señala como vulnerada, pues esa conducta debe tener la posibilidad de afectar los cometidos públicos, es decir, que la conducta sea susceptible de atentar contra el buen funcionamiento del Estado y por ende ir en contravía de los fines que orientan la función pública.
- La configuración de la falta disciplinaria no está ligada al resultado de esta ni a la posibilidad de resarcir el daño causado.
- Resarcir el daño no se puede interpretar con la desaparición o la justificación de la conducta, pues es claro que, al tratarse del encauzamiento de la conducta oficial con la imposición de deberes, lo que se evalúa es si estos se cumplieron efectivamente, sin que pueda llevarse a cabo ningún otro tipo de valoración, fuera de una posible justificación.²⁷

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002.

²⁷ Concepto C-009 de 2013. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios

- En el Derecho disciplinario la carencia actual de objeto y el hecho superado no son herramientas válidas para disculpar la conducta irregular del servidor público.

Recuerde que el derecho disciplinario tiene como propósito encauzar el comportamiento de las personas que están al servicio del Estado, para que estas cumplan con los fines de un Estado social de derecho. Así, al momento de formular cargos, el Código General Disciplinario exige realizar un análisis de la ilicitud sustancial, lo que significa que se debe concretar y argumentar el cómo la conducta enjuiciada pudo desconocer el deber funcional, cómo se afectan los principios, fines, funciones o cometidos estatales y a su vez descartar argumentativamente que no existe una justificación del actuar investigado.

¿Cuándo está justificada la conducta?

La conducta se encontrará justificada cuando se evidencia la materialización de una causal de exclusión de responsabilidad, bien de carácter objetivo o subjetivo.

Tenga en cuenta que las causales de exclusión previstas en la ley disciplinaria tienen un carácter enunciativo y no taxativo, siendo aplicables también otras que conduzcan a concluir que del autor de la conducta no era exigible un comportamiento diverso, lo cual excluye la sanción²⁸

7. Pautas metodológicas para una adecuada actividad probatoria

Fuentes normativas principales: Arts. 13, 18, 21, 22, 118, 147 y ss. CGD.

²⁸ Procuraduría General de la Nación. Justicia Disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Ordoñez Maldonado, Alejandro.

i. Principios y reglas generales que rigen la actividad probatoria en el proceso disciplinario

Concepto de Prueba

La doctrina a definido la prueba judicial como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al operador disciplinario a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso²⁹.

El debido proceso probatorio

Es la garantía constitucional que enmarca las acciones probatorias que debe cumplir la autoridad disciplinaria en determinados y precisos momentos procesales; no todas las garantías se encuentran expresas en la ley disciplinaria, pero corresponde tener en cuenta la prevalencia de los principios rectores e integración normativa³⁰, para asegurar los derechos de los implicados y garantizar la verdad material.

A su vez, la Corte Constitucional³¹, ha precisado que dentro del proceso sancionatorio la partes cuentan con unas garantías probatorias que se resumen de la siguiente manera:

- ✓ A presentar y solicitar pruebas;

²⁹ Teoría general de la prueba judicial. Hernando Devis Echandía,. Tomo I.

³⁰ **Ley 1952 de 2019: ARTÍCULO 22. PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley, además de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso, Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan a la naturaleza del derecho disciplinario.

³¹ **Sentencia C-163/19. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.**

- ✓ A controvertir las pruebas allegadas al proceso, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos.
- ✓ A que las pruebas sean decretadas y practicadas con base en los estándares constitucionales y legales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad o exclusión probatoria
- ✓ A que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio, o a petición de parte, las pruebas necesarias para asegurar la materialización del principio de investigación integral.
- ✓ A que se evalúen la totalidad de pruebas incorporadas al proceso.

Principios probatorios

- **Autorresponsabilidad (Necesidad de la Prueba) y carga de la prueba³².**
Es responsabilidad del operador disciplinario o de la parte que pretende demostrar un hecho aportar pruebas que sean útiles, conducentes y pertinentes para poder dar credibilidad y fundamentar la decisión a lugar. A su vez, impone la carga al operador de decretar pruebas de manera oficiosa a efectos de recaudar la prueba de manera imparcial, es decir teniendo en cuenta todos los aspectos que puedan brindar una verdad material.
- **El principio de legalidad de la prueba:** La prueba debe ser decretada por el funcionario competente de conocer el asunto a cargo o el comisionado. A su vez, la práctica y recaudo del medio de prueba, se debe realizar dentro de los términos de cada etapa del procedimiento disciplinario, so pena de generar nulidad o exclusión de las pruebas practicadas sin el respeto al debido proceso probatorio.

³² Ley 1952 de 2019: Artículo 147. Necesidad y carga de la prueba.

- **Libertad de medios probatorios:** los intervinientes tienen el derecho ilimitado de presentar o solicitar todo medio de prueba relevante y admisible a su alcance para demostrar los hechos de objeto de investigación, partiendo de la base de que la carga de la prueba corresponde al Estado.
- **Libre apreciación de la prueba:** La autoridad disciplinaria goza de plena discrecionalidad para valorar las pruebas recaudadas, direccionada por las reglas de la sana crítica y la experiencia. Las pruebas deben valorarse tanto individual como en conjunto que permita comprobar o desvirtuar los hechos investigados.
- **El principio de publicidad:** indica que los implicados tienen el derecho de conocer las pruebas decretadas, recaudas y de participar en su práctica a efectos de ejercer el derecho de contradicción y defensa que le asiste. A través de la notificación y comunicación de las actividades probatorias, se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que sólo cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones emanadas de la autoridad, los implicados pueden ejercer efectivamente sus derechos.
- **Principio de la unidad de la prueba:** La unidad de la prueba debe entenderse en dos sentidos. En primer lugar significa que cada medio de prueba es una unidad, y cada una de esas unidades hay que considerarla en su totalidad, en su identidad, sin quitarle ni agregarle a su contenido, como un todo y en cada una de sus partes, sin tergiversar sus componentes. En segundo lugar, unidad también significa que todos los medios de prueba practicados conforman un solo conjunto unitario, y el operador disciplinario debe hacer la apreciación en conjunto del acervo probatorio; no se puede quedar en la crítica de cada medio individual, sino que debe inferir lo que el conjunto le significa. Si no lo hace incurrirá en un raciocinio erróneo o falso que si se transmite a la decisión puede viciarla de nulidad.

- **Principio de la necesidad de la prueba.** Hace referencia a lo imprescindible que es la prueba para la reconstrucción de los hechos investigados, y de la producción regular y oportuna de la prueba como fundamento de las decisiones.
- **Principio de la comunidad de la prueba.** Significa que, una vez practicada una prueba, pertenece al proceso, es decir, cualquiera de las partes y/o la autoridad disciplinaria pueden hacer uso de ella. La práctica de una prueba no genera propiedad o derecho de uso exclusivo para el sujeto procesal que la solicitó, la prueba es del proceso.
- **Principio de la contradicción.** La autoridad disciplinaria debe establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

¿Cómo se hace efectiva la exclusión probatoria en el proceso disciplinario?

Esta se refiere a aquella prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales. Su objetivo es que se expulse por regla general la prueba obtenida de manera ilícita, pero señalando las excepciones, como son los casos de fuente independiente, vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley. Una vez se identifica que en el expediente existen pruebas recaudas sin el respeto al debido proceso probatorio, se deben retirar físicamente las piezas procesales, previa la motivación en un acto administrativo proferido por la autoridad competente.

¿Cuáles son las etapas probatorias?

En materia probatoria existen 4 grandes etapas en su desarrollo,

- (i) Decreto de la prueba, ya sea a petición de los sujetos procesales o de oficio. Corresponde a la orden de práctica en una providencia por parte del funcionario competente, de una o varias pruebas útiles, conducentes y pertinentes, para que sea incorporada al expediente y finalmente valorada para sustentar una decisión de fondo.
- i) Práctica de la prueba: hace alusión principalmente a las diligencias necesarias que despliega el funcionario competente o el comisionado a fin de materializar el medio probatorio ordenado, esto es, la diligencia testimonial, la inspección disciplinaria; el apoyo técnico, etc.
- ii) Recaudo de la prueba: el concepto de aportación de la prueba hace referencia a las pruebas de orden documental que son remitidas por parte de un tercero en razón al requerimiento que hiciera a autoridad disciplinaria con base en el decreto de esta.
- iii) Valoración de la prueba: entendida como la ponderación que hace la autoridad disciplinaria a través del razonamiento racional denominado “inferencia probatoria”, del medio de prueba allegado al proceso, con el fin de motivar las decisiones adoptadas, conforme al sistema de valoración probatoria (tarifa legal o libre apreciación racional o sana crítica).

Término para la actividad probatoria

Las pruebas deben ser decretadas y practicadas dentro del término de la etapa procesal correspondiente, en razón a que los términos señalados en la Ley disciplinaria son perentorios, por lo tanto, las pruebas que sean decretadas,

practicadas y/o recaudadas fuera de este lapso deberán ser excluidas de la actuación disciplinaria.

En lo que atañe a la **aportación de la prueba documental al proceso**, la cual, cuando no se encuentra en poder de la autoridad disciplinaria, puede allegarse o aportarse con posterioridad al vencimiento del término de la etapa procesal, lo cual no genera necesariamente su exclusión, ya que en este sentido debemos observar el momento en el cual se hizo el requerimiento al custodio del documento o información. En otras palabras, si la prueba fue decretada y requerida en tiempo, su aportación extemporánea, por no ser imputable al operador disciplinario, no afecta la validez de esta.

ii. Prueba de la tipicidad.

El ejercicio de adecuación típica en materia disciplinaria exige que los destinatarios de la ley disciplinaria únicamente sean investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de realización de la conducta, debiendo ser preexistente tanto la norma que describe el comportamiento, como aquellas con las que se complementa el tipo disciplinario.

Es necesario tener en cuenta que, con la expedición del Código General Disciplinario se trajo a nivel de ley la consagración de los principios de especialidad y subsidiariedad que implican un cambio conceptual en el proceso de adecuación típica.

De cara a la especialidad, la autoridad disciplinaria deberá revisar el catálogo de faltas gravísimas consagradas en el estatuto disciplinario, con el fin de determinar si la conducta se subsume en cualquiera de estas, y solo en el evento de que no haya una concordancia entre el conducta y norma, podrá acudir de manera subsidiaria a la tipificación contenida en la ley penal.

Por eso, al momento de realizar el ejercicio de adecuación típica, se deberán agotar primero las conductas descritas como faltas gravísimas, a efectos de que estas se impongan en virtud de la especialidad, sobre las graves o leves, que son subsidiarias.

Con el fin de realizar un correcto ejercicio de adecuación típica se deben identificar los elementos que comprenden el tipo disciplinario a imputar (elementos objetivos y subjetivos) con el fin de establecer un itinerario probatorio, para lo cual conviene preguntarse:

- ¿El tipo disciplinario contiene varios verbos rectores o varias conductas descritas en un mismo enunciado normativo?

Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, se sugiere determinar cuál de los verbos rectores que determinan el comportamiento se adecua mejor a la conducta investigada.

- ¿La descripción típica imputada contiene un deber funcional a cargo del implicado?
- ¿La descripción típica contiene ingredientes normativos subjetivos? En caso afirmativo ¿cuáles?
- ¿El ejercicio de adecuación típica requiere una complementación con una norma remisoria? En caso afirmativo ¿a cuál norma? ¿Esa norma estaba vigente al momento de comisión de la conducta?

La formulación de estas preguntas busca realizar un análisis pormenorizado del tipo disciplinario, con el fin de resaltar cada uno de los ingredientes normativos a efectos de establecer cuáles de estos requieren ser probados.

Recuerde, finalmente, que el ejercicio de adecuación típica busca establecer una correlación entre la conducta investigada y la descripción normativa realizada por el

legislador, lo que exige que cada afirmación que se realice por el operador disciplinario cuente con un soporte probatorio.

iii. Prueba de la ilicitud sustancial

Uno de los cambios significativos que trae el Código General Disciplinario, es la exigencia de análisis de la ilicitud del comportamiento al momento de proferir cargos (numeral 5 del artículo 223) y para fallar (numeral 6 del artículo 225F). De ahí que, se hace necesaria la fijación de un itinerario probatorio que permita demostrar la consecuencia de la conducta desplegada por el disciplinable.

No olvide que, en materia disciplinaria, se exige una valoración de la conducta desplegada por el disciplinable, lo que implica que debe existir una relación entre la descripción típica, el hecho investigado y la consecuencia del actuar. Esta relación se puede establecer desde la prueba de los hechos investigados y sus efectos en la cadena de valor estatal.³³

Con el fin de establecer un itinerario probatorio en sede de ilicitud sustancial, en cada proceso en particular conviene preguntarse:

- ¿Con la conducta (activa u omisiva) investigada se afectaron los fines, principios, funciones o procedimientos estatales o se afectó el deber funcional? En caso afirmativo, ¿Cuáles fines, principios, funciones o procedimientos estatales se afectaron o cuál deber funcional se inobservó?
- ¿Cómo se afectaron estos fines, principios, funciones o procedimientos estatales o el deber funcional?
- ¿Cuál fue la consecuencia de la acción o la omisión investigada en el mundo real?
- ¿Se configura una causal de exclusión de responsabilidad?, en caso afirmativo ¿Cuál?

³³ Relación entre insumos, actividades, productos y resultados.

- ¿Cuál es el medio probatorio que me permitirá demostrar el efecto de la conducta en la cadena de valor estatal (Relación entre insumos, actividades, productos y resultados)?

Estas preguntas iniciales permiten encauzar el ejercicio probatorio tendiente a comprobar o desvirtuar el efecto de la conducta desplegada por el disciplinable, así como la configuración de una causal de justificación. Ahora, este camino es susceptible de ser ampliado a través de otros cuestionamientos, de los cuales se señalan a manera de ejemplo los siguientes:

- ¿La conducta investigada es susceptible de ser catalogada como un acto de corrupción? En caso afirmativo ¿cuál es su efecto?
- ¿Afecta, altera o menoscaba un derecho de carácter fundamental? ¿cuál?
- ¿Afecta, altera o menoscaba un servicio a cargo del Estado? ¿cuál? ¿cómo?
- ¿Afecta, altera o menoscaba un servicio de naturaleza esencial? ¿cuál? ¿cómo?

La formulación de estas y otras preguntas ayudará al operador disciplinario a determinar qué aspectos de la ilicitud sustancial deben ser acreditados, cómo debe probarlos y cuál es el medio de prueba más acorde para desarrollar este ejercicio de comprobación y demostración.

Recuerde:

La materialización del **principio de investigación integral** exige que una investigación con igual rigurosidad de los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado y los que tienden a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad, de tal suerte que se hace necesario verificar si se actuó al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad.

iv. Prueba de la culpabilidad.

Al igual que sucede con la ilicitud sustancial, la redacción del Código General Disciplinario exige un análisis de la culpabilidad (numeral 6 del artículo 223 y numeral 7 del artículo 225F), lo que implica un ejercicio de comprobación de los motivos que dieron lugar a la comisión de la conducta investigada.

Este ejercicio argumentativo trae consigo la necesidad de demostrar cada uno de los elementos que componen el aspecto subjetivo de la conducta, para lo cual es útil hacerse varias preguntas, entre las que se pueden encontrar las siguientes:

- ¿La conducta endilgada es exigible al disciplinable?
- ¿Cuál es el sustento constitucional, legal o reglamentario que impone la obligación de actuar o abstenerse de hacer algo?
- ¿De qué manera el comportamiento desplegado por el disciplinable contribuyó de manera efectiva a la comisión de la conducta imputada?
- ¿La conducta imputada contiene elementos normativos subjetivos que implican únicamente determinada modalidad de imputación?
- Si la conducta se imputa bajo la modalidad dolosa, ¿cómo puedo demostrar la existencia del conocimiento del hecho y de la ilicitud?
- Si la conducta es atribuida a título de culpa, ¿cómo demuestro la existencia de cualquiera de las causales de culpa gravísima o grave?

Finalmente, **tenga en cuenta** que no es suficiente con definir la modalidad de comportamiento imputado, sino que resulta necesario demostrar el aspecto subjetivo, es decir, el conocimiento de la ilicitud, la ignorancia supina, la desatención elemental, la violación de las reglas de obligatorio cumplimiento o la falta de cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Metodología para la formulación de cargos disciplinarios

¿Cuándo se formulan cargos?

Los cargos disciplinarios en cuanto a que son una decisión que se adopta dentro del proceso disciplinario, se podría señalar que con ellos se da formalmente que tiene doble connotación, la primera de ellas desde el punto de vista procesal, en el entendido que con ellos se da paso al inicio de la etapa procesal del juicio disciplinario.

Ya en el aspecto netamente sustancial, con ellos, el funcionario instructor, luego de haber realizado la valoración de las pruebas recaudadas en la etapa de investigación disciplinaria, con ella se hace una acusación formal en la cual se le indica al sujeto procesal que tiene la calidad de investigado, los hechos por los cuales se le llama a juicio, así como la falta en la que en un grado alto de probabilidad incurrió con dicha conducta, el título de culpabilidad y los principios de la función administrativa que se vulneraron de forma sustancial o relevante.

Tenemos que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en cuanto al concepto de los cargos disciplinarios ha señalado lo siguiente:

“(…)

Como es sabido, el pliego de cargos constituye los cimientos sobre los que se edifica la acusación en el proceso disciplinario con la finalidad de establecer la responsabilidad, de modo que debe cumplir unas condiciones o requisitos de forma y fondo rigurosos y exigibles, entre los que se encuentra el señalar de manera concreta, clara y sin ambigüedades los cargos imputados, a efecto que permitan

ejercer el derecho de defensa y contradicción, en garantía de estos derechos y así evitar nulidades.

(...)

El cargo corresponde a la imputación de una falta disciplinaria y por tanto debe comprender el señalamiento expreso de: I. la conducta que se considera contraria a la Constitución, la ley o reglamento; II. la tipicidad (norma que describe la conducta como constitutiva de falta); III. la ilicitud sustancial y IV. la culpabilidad; de lo anterior, es del caso mencionarlo, no se debe confundir la imputación de la conducta con el cargo, o la tipicidad con el cargo, estas, se itera, son elementos del cargo, pero no constituyen el cargo mismo.”³⁴

Ahora bien, una vez visto lo anterior, es importante destacar que en los cargos disciplinarios es el momento dentro de la actuación disciplinaria donde se cristaliza el principio de legalidad y en donde cobra aún más relevancia el debido proceso.

Para tal fin y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 1952 del 2019 modificado por el artículo 72 de la Ley 1094 del 2021, se tiene que los pliegos de cargos como mínimo deben traer la conducta que se considera contraria a la Constitución, la ley o reglamento desagregada en las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se cometió o se dio; II. la norma que describe la conducta como constitutiva de falta; III. la ilicitud sustancial y IV. la culpabilidad.

Descripción de la conducta

En la descripción de la conducta el operador disciplinario debe señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se dieron, así como identificar a la

³⁴ Fallo de segunda instancia del 21 de diciembre del 2021; Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; Rad. n°. IUS 2015-184887/ IUC D-2015-85-771966 (161-7948); P.D.P. Dr. SILVANO GÓMEZ STRAUCH.

persona que la cometió o la realizó, ya sea por acción u omisión, junto con el cargo que desempeñaba para la época de los hechos.

En este punto se recomienda hacer una descripción detallada de la conducta, iniciando con el nombre y cargo de la persona a quien se le va a formular el cargo.

Posterior a ello, utilizar un verbo rector el cual debe ser redactado en pasado, como por ejemplo “presentó”, “omitió”, “suscribió”, “participó”.

Luego de ello, se debe conectar el verbo rector junto con la acción u omisión propiamente dicha, y posteriormente aterrizarla al encuadramiento típico establecido en la Ley Disciplinaria como falta.

Ejemplo:

El disciplinado XXXXXXXX, en su calidad de gerente de la SISSCO puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria en la forma prevista en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por **intervenir (verbo rector) como ordenador del gasto (función ejercida) en la celebración del contrato de prestación de servicios No. XX del XX de junio de 20XX, con la señora DOM, quien al parecer se encontraba incurso en causal de inhabilidad para contratar con la entidad distrital por ser hermana de quien ejerció el cargo de SGH de esa institución pública para la época de los hechos (circunstancias de tiempo, modo y lugar).**

Para ello debemos tener en consideración que el estándar probatorio requerido para formular pliego de cargos requiere, del funcionario instructor, que valore de manera objetiva los medios de prueba en los que se sustenta la posible configuración de la falta disciplinaria que comprometa la responsabilidad del funcionario investigado, lo cual debe gozar de tal claridad que le permita al disciplinado entender de forma

precisa y contundente el reproche que la entidad le realiza en lo que corresponde al posible desconocimiento de su deber funcional.

Así mismo el funcionario que adelanta la investigación al momento de valorar las pruebas debe tener en cuenta el contenido en el artículo 13 el cual hace referencia a la investigación integral que no es otra cosa que el ahondar tanto en los hechos favorables como en los desfavorables para el disciplinado.

Este principio deberá a su vez verse también bajo la óptica de la regla de la apreciación integral de las pruebas.

Entonces, se exige en este caso que el operador disciplinario logre demostrar la realización objetiva de la falta, es decir, que el investigado cometió la conducta por la cual se adelantó la investigación, que ello lo hizo en ejercicio de las funciones que tenía a su cargo y que no media ninguna causal de exclusión de responsabilidad, y que dicha conducta se encuadra ya sea en alguno de los incumplimientos de deberes, prohibiciones o en los verbos rectores dispuestos para las faltas tipificadas como gravísimas.

Lo anterior se logra mediante los medios de prueba legalmente reconocidos en el ordenamiento jurídico, y que dichas pruebas, logren demostrar con alto grado de probabilidad, según la sana crítica y las máximas de la experiencia, que, en efecto, el o los disciplinados incurrieron en la conducta que se le enrostrará en la formulación de los cargos disciplinarios.

Descripción de las normas violadas

En este acápite se debe hacer una relación sucinta de las normas que el funcionario disciplinado con su conducta pudo quebrantar.

Allí se ha de señalar una a una de las normas quebrantadas pero se aconseja que sean unas pocas normas pero las más relevantes, es decir, se ha de iniciar con el artículo del Código General del Proceso el cual se puede encuadrar como falta en

la conducta enrostrada, posterior, seguir con las normas legales y reglamentarias en donde contenga la obligación funcional del servidor, así como aquellas que consagren el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

Es importante que el operador disciplinario tenga en cuenta al momento de señalar las normas violadas que, si está indicando que se quebrantó una falta gravísima, no es posible atribuirle una violación de un deber o el incurrir en una prohibición, ya que la falta será gravísima o grave, pero en este sentido es excluyente la una y la otra.

Análisis probatorio del cargo endilgado

El funcionario instructor deberá tener presente que por cada cargo formulado deberá hacer el análisis de las pruebas que soportan la imputación.

Para realizar dicha valoración, se hace necesario que tenga en consideración que esta debe hacerse a la luz del principio de la sana crítica, lo cual exige del funcionario que realiza la valoración probatoria que se haga de forma razonada, ponderada, objetiva³⁵.

Cada hecho que se relacione debe estar soportado por el medio probatorio que así lo indique y exponer con suficiente claridad cuál es el análisis y las conclusiones que de este se saca, por lo cual es necesario citar la foliatura correspondiente al medio probatorio invocado.

Ilícitud Sustancial

³⁵ Brito Ruíz Fernando – Farfán Molina Francisco; Asuntos Disciplinarios II Las Pruebas en el Proceso Disciplinario; Ed. Ediciones Jurídicas Axel 2008.

Se está frente a este elemento de la falta disciplinaria cuando el servidor público con su actuar quebrante el deber funcional sin que medie justificación alguna y que con dicho comportamiento se incumpla los principios de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, por lo cual en este punto se deberá demostrar mediante las pruebas legalmente recaudadas en la etapa de indagación previa, si la hubo, como de investigación disciplinaria si la conducta investigada tiene un alto grado de relevancia en la afectación de los principios antes señalados.

Por lo anterior, en este tópico se deberá hacer el análisis probatorio encaminado a determinar si con la conducta enrostrada al disciplinado se afectó el deber funcional y si había una causal de justificación³⁶

Ahora bien, el funcionario instructor debe tener en cuenta al momento de estudiar la afectación del deber funcional, se debe demostrar, analizar y motivar cuál fue el principio de la función administrativa que se quebrantó de forma sustancial.

Culpabilidad

En atención a lo señalado en el artículo 10 del CGD, esta proscrita en la actuación disciplinaria la responsabilidad objetiva, razón por la cual se debe realizar el estudio de este elemento a fin de configurar la responsabilidad disciplinaria del sujeto objeto de la actuación.

En virtud de lo anterior, tenemos entonces que la culpabilidad es el elemento subjetivo de la falta disciplinaria siendo ello la manifestación de la intencionalidad desplegada por el investigado en la ejecución de la conducta, siendo estos el dolo o culpa.

³⁶ John Harvey Pinzón Navarrete; La Ilícitud Sustancial en el Derecho Disciplinario; Ed. Ibáñez 2019.

Es por lo que, dentro del análisis de la acción u omisión, para que esta sea sancionable en materia disciplinaria, debe probar que fue realizada a título de dolo o culpa, en grado de culpa, leve, grave o gravísima.

Ahora bien, en este tópico se debe realizar el análisis correspondiente a la atribuibilidad de la conducta del disciplinado, es decir, si al momento de la realización del hecho estaba en condición de imputabilidad, así como también el grado de exigibilidad de un comportamiento conforme a la ley.

Es importante en este tópico resaltar que al igual que en los dos elementos de la responsabilidad disciplinaria anteriores, cualquier conclusión a la que se llegue, es decir, si la conducta fue cometida a título de dolo o culpa, debe estar soportado en un análisis de algún medio de prueba, y este debe estar adecuadamente motivado.

Por lo general, el dolo se probará con indicios sobre el conocimiento de los hechos en que se funda el deber y sobre la norma que consagra el deber.

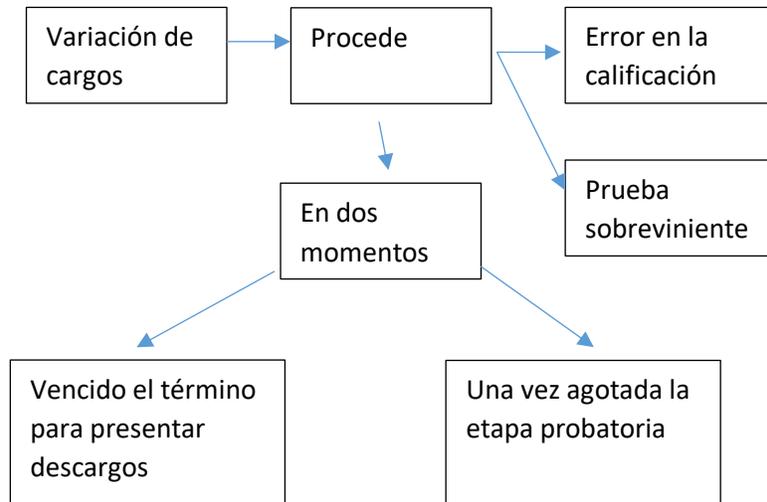
Al momento de realizar el encuadramiento de la conducta en culpa gravísima, grave o leve, deberá tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, por lo cual, al momento de señalar el grado de culpabilidad, las pruebas recaudadas en el proceso deberán sustentar, verbigracia, si hubo ignorancia supina o una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Igualmente es necesario que el funcionario instructor, al momento de realizar la adecuación de la conducta en una falta grave o leve, se deberá necesariamente realizar el estudio de los criterios que trae el artículo 47 de la Ley 1952 del 2019, análisis que debe estar debidamente motivado y sustentado en las pruebas recaudadas a lo largo del proceso.

1. Variación de cargos

¿Qué es la variación de cargos?

Es la herramienta jurídica a través de la cual el operador disciplinario puede ajustar la imputación inicialmente realizada, con el fin de satisfacer el principio de congruencia según el cual el investigado no puede ser sancionado por hechos ni faltas que no consten en el pliego de cargos.



Criterios para la aplicación de la variación de cargos:

- Cuando esté vencido el término para presentar descargos, el funcionario de conocimiento tiene la potestad de devolver el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación y si el instructor no accede a la variación se devolverá el proceso al competente de juzgamiento, quien en todo caso podrá decretar la nulidad del pliego de cargos.
- Una vez agotada la etapa probatoria, el único competente para variar los cargos es el funcionario de juzgamiento, quien podrá realizar esta sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.
- No se puede adicionar, a través de la variación de cargos, hechos que no fueron objeto de investigación en la etapa de instrucción.

- La variación de la calificación puede conducir al agravamiento de la situación del disciplinado frente al proceso o la consideración de circunstancias más favorables para aquel, sin que exista una limitante legal para ello, lo cual impide que prospere cualquier alegación de favorabilidad o violación de esta.

Siempre tenga en cuenta que:

La variación del pliego de cargos deberá notificarse de la forma del pliego de cargos, es decir, de manera personal, y una vez agotada la notificación, se debe otorgar nuevamente la oportunidad al implicado de presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, por el término de 10 días.

Metodología de la etapa de juzgamiento

Fuente normativa principal: Art. 225 y ss.

1. El juzgamiento disciplinario

La etapa de juzgamiento o juicio disciplinario, según lo señalado en el artículo 225 de la Ley 1952 de 2019, se activa con la notificación del pliego de cargos formulado por el funcionario instructor toda vez que una vez cumplida la debida publicidad del aludido acto de imputación disciplinaria, se debe remitir el proceso al funcionario de juzgamiento dentro de los 3 días siguientes. Recibido el caso, el juzgador fijará el juicio (ordinario o verbal) esperará las solicitudes probatorias en descargos y dará lugar a una etapa probatoria.

Por lo tanto, la etapa de juzgamiento consiste básicamente en el establecimiento o fijación de un juicio el cual consta de I) una oportunidad para que el imputado se defienda y solicite pruebas, II) una etapa probatoria III) un último espacio de alegatos conclusivos y IV) y la correspondiente decisión definitiva o fallo de primera instancia.

a. El juicio ordinario

El artículo 225^a del CGD, establece que una vez el funcionario de juzgamiento ha recibido el expediente con su respectiva formulación de cargos, decidirá a través de un auto motivado – **el auto de fijación del juicio** – si procede el adelantamiento de un juicio ordinario o verbal.

La autoridad de juzgamiento adelantará juicio ordinario en dos eventos:

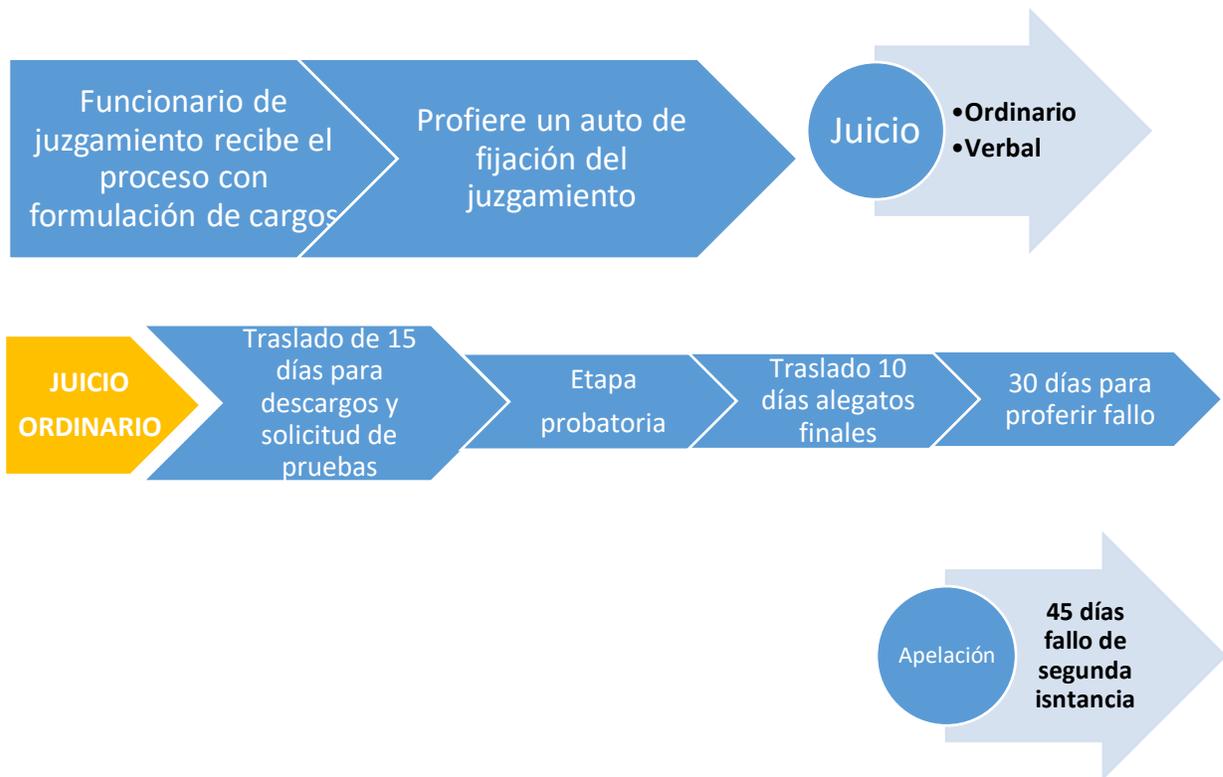
- ✓ Cuando no se dan los supuestos establecidos en el artículo 225^a ídem, para adelantar el juicio verbal.

- ✓ O cuando, dados los anteriores presupuestos, sin embargo, se presenten las circunstancias especiales contempladas en el parágrafo de la misma norma en cita:

“PARÁGRAFO. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantara el proceso verbal, salvo que, por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego, o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria. (...).”

En este caso deberá motivar la decisión de adelantar el procedimiento ordinario.

Esquema del juicio ordinario:



b. El juicio verbal

En el artículo 225H del CGD, (modificado por la ley 2094 del 2021) se regula lo pertinente al procedimiento verbal el cual se desarrolla mediante audiencias.

Advertido lo anterior, y ante la falta de una definición del Código General Disciplinario, la doctrina ha indicado que el proceso verbal disciplinario es el trámite a través del cual se ejerce la potestad disciplinaria del Estado mediante audiencia pública, en atención a los principios de celeridad, eficiencia, economía y concentración.

Aplicación procedimiento verbal

De acuerdo con lo señalado por el 225A ídem, tenemos que el procedimiento verbal es la excepción dentro del procedimiento disciplinario, razón por la cual este solo aplica en los casos que allí se indica y que son a saber:

- A. Cuando el autor de la conducta sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.

- II. Cuando se imputen cargos por la comisión de faltas leves, o siendo gravísimas las que estén contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10; 56, numerales 1,2,3,5; 57, numerales 1, 2 ,3 ,5 y 11, 58, 60, 61 y 62, numeral 6.

El Consejo de Estado a fin de dar aplicación al procedimiento verbal cuando estén dadas los requisitos para ello:

(...)

Es por ello que el inadecuado trámite de un proceso punitivo no es una irregularidad de poca monta, ni puede inadvertirse o ignorarse con el

66

argumento peregrino de que, comparados los trámites, en ambos – ordinario y verbal- hay garantías y se respeta el debido proceso y, por ende, la defensa. Esa es una verdad irrefutable. Claro que tienen que existir garantías para el disciplinado en los dos tipos de procedimientos o en general en todos aquellos que el legislador consagre y más aún en los punitivos, porque de lo contrario sería ir en contravía de la Constitución Política, de los derechos humanos y fundamentales, en particular del debido proceso, que no solo se enriquece con el principio de legalidad, sino que consagra postulados básicos como la competencia del funcionario, la observancia de formas del proceso, la favorabilidad, presunción de inocencia, el derecho a la defensa, contradicción, etc. El respeto por la legalidad opera como una instancia poderosa para resolver un conflicto de manera pacífica e institucional.

(...)

Lo anterior, en consonancia con la excepción señalada en el párrafo del artículo 225A, lleva a concluir que si se está en alguna de las causales señaladas *ídem*, siempre se debe dar prioridad a su aplicación, no obstante - en todo caso - si lo que se presenta es alguna de las condiciones señaladas en el párrafo del artículo aludido, se podrá optar por el juicio ordinario, eso sí justificando de manera amplia y sustentada por cuanto podría estar en juego derechos fundamentales como el debido proceso de cara al principio de legalidad, el cual exige que se siga el proceso con base en leyes preexistentes.

Etapas del proceso verbal

Este procedimiento tiene su inicio después de que el funcionario instructor, en atención al inciso 4º del artículo 225 de la Ley 1952 de 2019, remite en el plazo

improrrogable de 3 días el expediente al funcionario encargado del juzgamiento luego de surtirse las notificaciones del auto por el cual se profirió pliego de cargos.

Después de realizada dicha remisión, el funcionario de juzgamiento deberá proferir el auto de fijación de procedimiento contenido en el artículo 225 A, el cual deberá ser debidamente motivado, teniendo en cuenta lo señalado en el auto por el cual se profirió pliego de cargos, y en donde analizará si están dados los requisitos para variar el procedimiento del ordinario al verbal y allí se deberá señalar el día y la hora de la instalación de la audiencia de juicio, término que no podrá ser menor a los diez (10) días ni mayor a los veinte (20) días de la fecha del auto de citación.

Si están dados los requisitos que trae el parágrafo del artículo 225A a fin de no adelantar la etapa de juicio mediante el procedimiento verbal, se deberá justificar muy bien las razones argüidas y acompañar, de ser necesario, de documentos que soporten dicha argumentación.

A. Instalación de audiencia de descargos y pruebas

En atención a lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley 1952 de 2019, el funcionario de juzgamiento está en la obligación de verificar si está el disciplinado y/o su apoderado, una vez realizado lo anterior, deberá realizar un resumen de los hechos por los cuales se inició a la actuación disciplinaria y hacer una lectura de los cargos formulados por el funcionario de instrucción.

Lo anterior tiene como fin de asegurarse de que el disciplinado y/o su apoderado conozcan con toda claridad la imputación formulada por el instructor y así puedan ejercer su derecho de defensa.

Aceptación de cargos

Es por ello por lo que, una vez se le da a conocer a los sujetos procesales los cargos imputados, se procederá a darle la opción al disciplinado de que realice la aceptación de cargos que trata el artículo 162 del CGD.

Para ello se deberá señalar con toda claridad los beneficios de tal aceptación, así como su derecho de no aceptarlo y continuar con la etapa de juicio.

Si se llega a aceptar cargos total o parcialmente, se deberá continuar con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 162 del CGD, si esta es total, si es parcial se continuará deberá seguir con lo señalado en el inciso 4º del artículo 227 Ibídem.

En este punto es importante recordar que, si el disciplinado está sin la presencia de un abogado y decide aceptar los cargos formulados, se hace obligatorio suspender la audiencia de descargos y pruebas y en el plazo de 5 días conseguirle uno de oficio, sin perjuicio de que, para la reanudación de la misma, el funcionario enjuiciado decida asistir con un defensor de confianza.

No aceptación de cargos o aceptación parcial

En caso de que decida no aceptar cargo se le concederá el uso de la palabra al disciplinado para que si a bien lo tiene rinda versión libre, seguida de descargos y con ellos aportar las pruebas que tenga en su poder, así como hacer la solicitud de pruebas de parte.

Una vez surtido lo anterior, el funcionario de juzgamiento deberá realizar el pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por la defensa o el disciplinado, analizando la pertinencia, necesidad y conducencia de éstas, así como podrá decretar aquellas de oficio que considere.

De lo anterior, si se negaron la totalidad de las pruebas o algunas pruebas solicitadas por la parte, se deberá conceder el recurso de apelación.

Si el decreto de pruebas fue total o parcial, se practicarán en la misma audiencia aquellas que se puedan realizar en la misma audiencia, si ello no fuera posible, se deberá suspender la audiencia y fijar nueva fecha para realizar su práctica.

Variación de cargos

Después de escucharse los descargos y analizadas las pruebas que hubieran allegado con estos, deberá analizar el funcionario de juzgamiento si hay lugar o no a la variación de cargos ya sea por error en la calificación o por prueba sobreviniente aportada por el disciplinado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 229 de la Ley 1952 de 2019 (modificada por la Ley 2094 de 2021)

Ahora bien, si el funcionario competente para adelantar el juzgamiento considera que no hay un error en la calificación, o que las pruebas aportadas por el disciplinado no dan lugar a que se haga la variación de cargos en ese momento procesal, se deberá continuar con la audiencia de juicio y realizar el recaudo de las pruebas que se haya decretado. Al finalizar dicho ejercicio probatorio, nuevamente tendrá el funcionario de juzgamiento la posibilidad de estudiar si dentro de las pruebas recaudadas hay alguna que haga necesario que se haga la variación de los cargos formulados, deberá proceder según las reglas enunciadas en el artículo 229 *Ibidem*.

Traslado para alegar de conclusión

Una vez finalizada la etapa probatoria en el marco del desarrollo del procedimiento verbal, se suspenderá la audiencia y en atención a lo dispuesto en el artículo 230 del CGD, se deberá conceder el término de 10 días a los sujetos procesales para que preparen sus alegatos previos al fallo, los cuales deberán presentarse de manera verbal frente al funcionario de juzgamiento una vez se reanude la misma.

Se recomienda que previo a suspender la audiencia se le pregunte a los sujetos procesales si se hace necesario expedirse copia del expediente actualizado hasta ese día, a pesar de que se les haya compartido copia magnética del desarrollo de cada una de las audiencias, y dejar constancia de ello en el acta. Con ello se busca garantizar el ejercicio del derecho de defensa que tienen los sujetos procesales y proteger así mismo el proceso de cualquier posible solicitud de nulidad, ya sea porque alguno en los cds en los cuales constaba alguna de las audiencias presentara problemas técnicos y la defensa tuviera problemas para abrirlos, etc.

Fallo disciplinario y apelación.

Una vez presentados los alegatos por los sujetos procesales, se deberá reanudar la audiencia en un término no mayor a los 15 días con el propósito de proferir el fallo.

En este punto es importante hacer dos precisiones importantes y son: *i)* el fallo debe constar por escrito; *ii)* el fallo debe contener necesariamente los elementos señalados en el artículo 231 del CGD, so pena de poder dar cabida a una nulidad del mismo.

Ahora bien, es importante que el fallo conste por escrito y que una vez finalizada la audiencia se le dé copia a los sujetos procesales a fin de que, si es del caso, pueda facilitarse a la defensa la elaboración del recurso de apelación, así como que se refuerza con ello el principio de publicidad y contradicción.

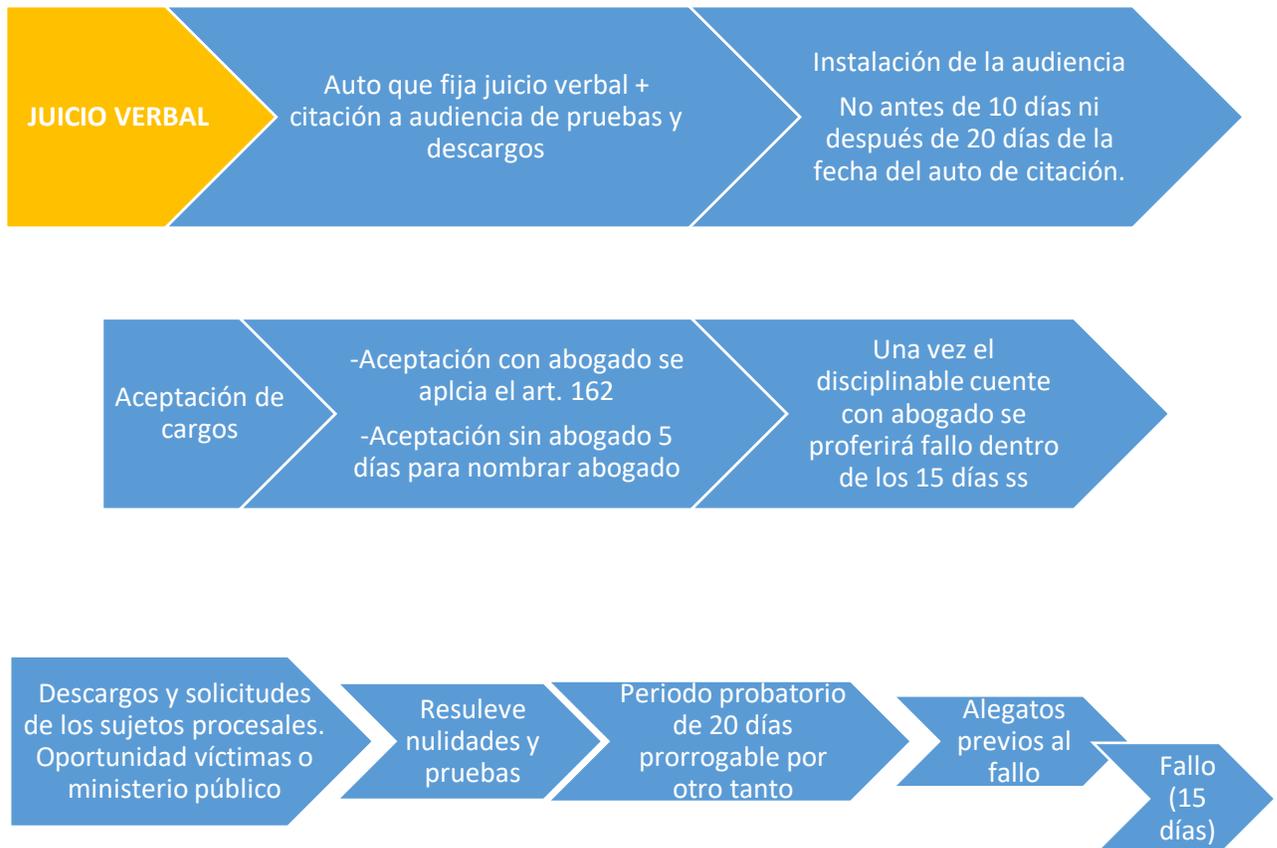
Importante señalar que a pesar de que el fallo deba estar por escrito, ello no exime de que el funcionario encargado o competente de adelantar el juzgamiento deba hacer lectura pública del mismo, y ello se desprende de que la notificación del mismo se hace en estrados tal y como lo señala el artículo 232 del CGD, aunado a la naturaleza de esta clase de procedimientos, que valga la redundancia, es verbal.

Una vez se haya finalizado lectura de fallo y siendo este notificado en estrados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 233 del CGD, los sujetos procesales deberán interponer allí mismo el recurso de apelación, el cual podrá o no ser sustentados allí mismo.

La Audiencia, a solicitud de alguno de los sujetos procesales se podrá suspender unas cuantas horas, si así lo solicitan para poder organizar el recurso de apelación y presentarlo allí mismo, o podrá finalizarse la audiencia y sustentar el recursos de alzada mediante escrito que deberá presentarse en la secretaría del despacho a fin de que sea remitido al funcionario encargado de resolver la segunda instancia.

¿Por qué se indica que la audiencia puede suspenderse unas cuantas horas para que los sujetos procesales sustenten el recurso de apelación? Ello se señala en razón a que *i)* la norma indica que éste se puede presentar de forma inmediata, para lo cual es lógico que si así lo decide la defensa, tendrá que tomarse algún tiempo para organizar sus ideas y argumentos en contra del fallo que pretende atacar por vía del recurso de alzada; *ii)* porque nuevamente se insiste, la naturaleza de esta clase de procedimientos es verbal, lo cual permite al juzgador que suspenda por unas cuantas horas la audiencia a fin de permitir la presentación de los argumentos que sustentan el recurso de apelación.

Esquema del juicio verbal:



Metodología del fallo de primera instancia.

Fuente normativa principal: Art. 225F

¿Cuál es la importancia del fallo de primera instancia?

El fallo de primera instancia es la providencia que decide de fondo la existencia o no de responsabilidad en un proceso disciplinario y concreta la expresión de la voluntad de la administración por lo que constituye el acto administrativo principal que resulta de la actuación sancionatoria. También tiene la función de interrumpir (una vez se notifica) el término de prescripción que corre en contra de la administración para ejercer la acción disciplinaria.

Elaboración del fallo:

Desde el punto de vista procesal, se debe observar lo siguiente previamente a la suscripción del fallo:

- ✓ Una vez dados los requisitos previos, se haya dado traslado a los sujetos procesales para presentar alegatos de conclusión.
- ✓ Que el término de 10 días (hábiles) del traslado mencionado anteriormente haya transcurrido en su integridad, hubiese o no, recibido alegatos conclusivos de los sujetos procesales.
- ✓ Que el proceso se encuentre saneado ya que en virtud del artículo 204 ídem las nulidades advertidas darán lugar a la declaratoria de nulidad de la actuación.

Cumplidos los anteriores supuestos procesales, desde una perspectiva jurídico-metodológica, se seguirán los siguientes pasos, suponiendo que la actuación está saneada de todo vicio:

- ✓ El auto de formulación de cargos es la base jurídico-fáctica esencial para la elaboración del fallo, en virtud del principio de congruencia, los cargos formulados deberán declararse probados o desvirtuados.
- ✓ Si bien la teoría del caso concretada en el auto de formulación de cargos es la hoja de ruta para el desarrollo del caso en etapa de juzgamiento, se deberá evaluar si aquella ha sido modificada en virtud de las pruebas en descargos o por análisis jurídicos nuevos que hayan surgido en esta etapa, y en tal caso, podrá ser modificada, incluyendo nuevas hipótesis sobre los hechos o nuevas tesis de tipicidad, culpabilidad o antijuridicidad.
- ✓ Las pruebas en descargos deberán valorarse atendiendo al principio de investigación integral, presunción de inocencia, necesidad de la prueba y demás criterios orientadores de la evaluación final y de fondo del caso.
- ✓ Tendrá que examinarse si se cumple con el estándar probatorio y de conocimiento requerido para sancionar, consagrado en los artículos 14 y 160 ídem, esto es, la certeza más allá de toda duda razonable.

Recuerde que el principio de congruencia establece que debe haber concordancia o correspondencia entre la falta imputada en la formulación de cargos y aquella por virtud de la cual se impone una sanción disciplinaria en el fallo. Por esta razón, salvo en el caso de la excepcionalidad contemplada para la variación de cargos y la observancia estricta de sus condiciones, no es posible en términos generales desconocer en el fallo la denominación jurídica atribuida en los cargos pues frente a esta es que se ejerció el derecho de defensa y contradicción.

¿Qué debe contener el fallo?

El artículo 225F ídem, señala que el fallo deberá contener los siguientes asuntos, los cuales deberán desarrollarse de acuerdo con el CGD y en aplicación de los criterios metodológicos desarrollados en la presente guía para cada uno de las temáticas.

**Contenido
del fallo**

La identidad del disciplinable.

Un resumen de los hechos.

El análisis de las pruebas en que se basa.

El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.

La fundamentación de la clasificación de la falta.

El análisis de la ilicitud del comportamiento.

El análisis de la culpabilidad.

La fundamentación de la clasificación de la falta.

Las razones de la sanción o de la absolución.

La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

Segunda instancia

Fuentes normativas principales: Artículos 33, 93, 134, 136, 217, 234 y 235 CGD.

¿En qué consiste la segunda instancia en la actuación disciplinaria?

La segunda instancia en la actuación disciplinaria comprende todas las actuaciones propias en las que el superior jerárquico o funcional competente debe resolver los recursos de apelación contra el fallo disciplinario o auto de archivo y terminación de la actuación disciplinaria; queja contra la decisión que rechazó el recurso de apelación; la consulta de las suspensiones provisionales y el trámite de los impedimentos o recusaciones formulados en contra de los operadores disciplinarios competentes para adelantar la primera instancia.

¿Cuál es el trámite que debe darse al recurso de apelación contra la decisión de primera instancia?

El recurso de apelación es el medio de impugnación mediante el cual el recurrente solicita se revoque o modifique la decisión de archivo y terminación de la actuación disciplinaria o el fallo de primera instancia que será concedido en el efecto suspensivo.

El recurso de apelación se puede interponer desde la fecha de la expedición de la decisión hasta el vencimiento de los cinco (5) días siguientes a la notificación respectiva, si ésta se hace en estados el recurso se debe interponer y sustentar en el curso de la audiencia.

Conforme al artículo 225G de la Ley 1952 de 2019, contra el fallo de primera instancia el recurso se debe interponer y sustentarse por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación ante la secretaria del despacho del operador disciplinario de primera de instancia.

Si el fallo de primera instancia se profiere en el juicio verbal se debe interponer en la misma diligencia y se podrá sustentar verbalmente en el curso de la audiencia o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes.

El funcionario competente de primera instancia concederá el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y lo remitirá de manera inmediata al superior jerárquico o funcional.

¿Quién es el competente de Segunda Instancia?

Conforme al artículo 234 el funcionario competente debe ser el superior jerárquico o funcional de la autoridad disciplinaria de primera instancia, si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional en las entidades públicas la competencia recae en la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias.

La decisión de segunda Instancia

El superior jerárquico o funcional tiene el deber de decidir por escrito dentro del término de cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido la actuación disciplinaria para decidir si confirma, modifica o revoca la decisión tomada por el *a quo*.

La competencia del funcionario competente de segunda instancia se limita a los aspectos impugnados y aquellos que resulten directamente vinculados al objeto de impugnación.

La decisión de segunda instancia debe resolver a partir de los aspectos de la decisión de primera instancia que fueron objeto de apelación; es decir, que se debe analizar los argumentos de censura del apelante frente al acto recurrido, para que, con base en ellos, en las pruebas obrantes y en su criterio, adopte la decisión

correspondiente cumpliendo con los preceptos constitucionales y legales, según los cuales, los actos sancionatorios de la administración deben estar motivados.

La debida motivación de la decisión conlleva a un análisis de los argumentos del recurrente, por lo que no puede realizarse una transcripción literal de la decisión de primera instancia, ya que la ausencia de motivación constituye una vía de hecho y una violación al derecho de defensa y debido proceso.

La decisión debidamente motivada puede confirmar la decisión de archivo y terminación de la actuación disciplinaria o, por el contrario, revocarla e imponer la sanción disciplinaria.

Se puede revocar la decisión y en su lugar; absolver de responsabilidad disciplinaria; decretar una nulidad y devolverla para que se rehaga la actuación o reiniciar la misma si se tratare de auto de archivo o fallo absolutorio, dentro de los términos del artículo 33 de la mencionada norma.

Igualmente, el funcionario competente puede modificar la sanción impuesta, pero, en aplicación del principio de *no reformatio in pejus*, no es posible empeorar la situación del apelante sino, eventualmente, solo mejorarla.

¿Opera el fenómeno jurídico de la prescripción en la segunda instancia?

El artículo 33 de la Ley 1952 de 2019 contempla que el fallo de primera instancia interrumpe la prescripción disciplinaria, pero la misma se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación de la decisión del *a quo* no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

Facultades del funcionario de segunda instancia

¿Puede el funcionario de segunda instancia decretar y practicar pruebas?

De conformidad con el artículo 235 de la Ley 1952 de 2019 en segunda instancia o en procesos de doble conformidad se pueden decretar pruebas de oficio. Las

mismas tienen como finalidad modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado.

Si se ordenan y practican pruebas se dará traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales, vencidos estos, la decisión de segunda instancia se proferirá en el término de cuarenta (40) días.

La posibilidad de decretar la práctica de las pruebas es de oficio cuando resulte necesarias para tomar las decisiones a que haya lugar, garantizado el ejercicio del derecho de contradicción por parte del disciplinado.

¿El apelante puede solicitar la práctica de pruebas en el escrito del recurso?

Frente a las pruebas que son solicitadas por el apelante en el recurso de apelación el artículo 235 de la Ley 1952 de 2019 no prevé la posibilidad que se puedan solicitar en esta instancia, de manera que se puede rechazar de plano, sin que contra la decisión procede recurso alguno o devolver la actuación a etapas que fueron superadas en la primera instancia.

De la misma manera ni el quejoso, ni la víctima que apelen la decisión de archivo o fallo absolutorio tienen esta facultad, por lo que no hay lugar a decretar las mismas.

¿Cuál es la competencia del funcionario de segunda instancia frente al recurso de queja y su trámite?

Según lo establecido en el artículo 136 de la Ley 1952 de 2019, el recurso de queja es aquél que procede contra la decisión que rechaza el recurso de apelación.

El recurso de queja se puede interponer y sustentar dentro del término de ejecutoria de la decisión que niega el recurso de apelación, si no se presenta oportunamente se rechazará de plano.

El funcionario competente de primera instancia remitirá dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de la decisión las copias pertinentes para que decida el recurso.

¿Cuál es la competencia del funcionario de segunda instancia frente al grado de consulta en la suspensión provisional?

El artículo 217 del Código General Disciplinario prevé que frente a la decisión de ordena la suspensión provisional del servidor público es objeto de consulta, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

Una vez proferida la decisión de suspensión provisional se debe remitir inmediatamente al superior jerárquico o funcional previa comunicación al investigado.

El funcionario competente del grado de consulta debe ponerlo a disposición del suspendido por el término de tres días para presentar las alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente y vencido esté término se decidirá dentro de los diez días siguientes si confirma o revoca la decisión provisional.

¿Cuál es la competencia del funcionario de segunda instancia frente al trámite de los impedimentos o recusaciones formulados en contra de los operadores disciplinarios competentes para adelantar la primera instancia?

En caso de que el funcionario competente de primera instancia advierta una causal de impedimento o se presente una recusación por las causales establecidas en el artículo 104 de la Ley 1952 de 2019 se debe enviar la actuación al superior jerárquico o funcional y éste dentro de los tres (3) días siguientes a su recibo decidirá de plano la causal.

Metodología del proceso disciplinario.

Si se acepta el impedimento se determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias y se trata de recusación el fallador de primera instancia manifestará si acepta o no la causal, dentro de los de los dos (2) días siguientes a la fecha de su formulación; vencido este término, se remitirá al funcionario competente de segunda instancia quien dará el mismo trámite señalado para el impedimento.