



SECRETARÍA JURÍDICA - ALCALDÍA
MAYOR DE BOGOTÁ

Rad. No. 2-2023-4021
Fecha: 16/03/2023 17:23:10
Destino: ENTIDADES DISTRITALES
Copia: N/A
Anexos: N/A



BOGOTÁ

SECRETARÍA
JURÍDICA
DISTRITAL

CIRCULAR N°.

012 DE 2023

(16 MAR 2023)

Para: SERVIDORES/AS Y COLABORARES/AS DEL DISTRITO CAPITAL

De: DIRECCIÓN DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Asunto: ADECUADA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO TIPICIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

Respetados/as servidores/as y colaboradores/as del Distrital Capital:

Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios, diseñar e implementar las políticas públicas en materia disciplinaria que contribuyan al fortalecimiento institucional, al desarrollo de la Administración Distrital y a la lucha contra la corrupción, por tal razón, resulta preciso relacionar algunos lineamientos respecto de la adecuada aplicación de la tipicidad en el proceso disciplinario en los siguientes términos:

Como lo manifiesta el Consejo de Estado en sentencia 01092 de 2018, la tipicidad encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente en la ley.

El principio de tipicidad de acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia 030 de 2012, exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción; y (ii) la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste que se orienta a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



CO21/962806

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-020 Versión 02

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
SECRETARÍA DISTRITAL DEL HABITAT
AL RESPONDER CITAR EL NR.

1-2023-11750



Fecha: 2023-03-17 07:41:41

Anexos: 1 ADJUNTO

Folios: 1

Asunto: EMAIL-CIRCULAR # 012 DE 2023 -
ADECUADA APLICACION DEL PRINCIPIO

Destino: DESP.SECRET.HABITAT

Tipo: COMUNICACION ENTRADA

Origen: SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL - SJD

Como consecuencia de lo anterior abordará esta Dirección en primer lugar el principio de legalidad así:

1. Principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario artículo 4 Ley 1952 de 2019

Como lo expresó la Corte Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad C-392 de 2019, el principio de legalidad adquiere un rango importante dentro del marco del derecho disciplinario ya que no solo se deriva del artículo 29 de la Constitución Política, sino además por el papel que desempeña para el debido funcionamiento del Estado, el cumplimiento de las funciones de las autoridades y el logro de los fines del Estado.

El principio de legalidad otorga seguridad jurídica a los ciudadanos y hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las sanciones aplicables. Es la racionalización del poder.

El principio exige la concurrencia de tres aspectos:

1. La existencia de una ley previa que determine la conducta objeto de sanción.
2. La precisión de la ley para determinar la conducta objeto de reproche.
3. La precisión de la ley al determinar la sanción que ha de imponerse.

De esa forma, este principio fundamental del derecho disciplinario garantiza que los destinatarios de la norma sean sancionados únicamente por las conductas previstas previamente por el legislador en la norma como falta, las cuales deben contar con un grado de precisión y que esa infracción tenga una sanción determinada en el ordenamiento que lo regula.

Ahora bien, con el principio de legalidad se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio, de tal manera que aquel es un pilar fundamental del derecho disciplinario y tiene como principal objetivo garantizar que todas las actuaciones y sanciones que se impongan a los destinatarios de la ley estén respaldados por la legislación vigente y se ajusten a los procedimientos establecidos en ella.

Este principio se encuentra consagrado en la Carta Política en el inciso segundo del artículo 29 “Debido proceso”, en el que establece que: *«nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio»*.

En materia disciplinaria, este principio fue recogido en el artículo 4 del Código General del Disciplinario, el cual señala lo siguiente: «Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias».

Con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, el legislador creó un régimen de transición entre el nuevo Código y la Ley 734 de 2002, que se encuentra contenido en el artículo 263: *«A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley»*.

Por otro lado, en el artículo 265 “vigencia y derogatoria de la Ley 1952 de 2019” se precisó lo siguiente: *«Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas»*.

Como consecuencia de lo dispuesto por el legislador, y para el caso puntual los artículos mencionados nos presentan tres (3) escenarios diferentes a saber:

1.1 Los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Código General Disciplinario

Esta situación, en principio, es la que representa menos inconvenientes, toda vez que tanto en los aspectos procedimentales como en los sustanciales se deberá dar aplicación a lo dispuesto el Código General Disciplinario, lo que quiere decir que todas las infracciones cometidas con posterioridad al 29 de marzo de 2022 se deben tramitar tanto en lo sustantivo como en lo procedimental siguiendo lo dispuesto en la Ley 1952 de 2019.

1.2. Las actuaciones en las cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia en el proceso verbal

En estos casos, de acuerdo con el artículo 263 del Código General Disciplinario, la parte adjetiva o procedimental continuará con la Ley 734 de 2002 hasta su culminación.

En el mismo sentido, la parte sustantiva continúa bajo la ritualidad prevista en la Ley 734 de 2002, pero al operador disciplinario le corresponde realizar los siguientes análisis: (i) verificar la tipicidad de la conducta porque hubo unas normas que salieron del ordenamiento jurídico, otras que pasaron de faltas gravísimas a graves y por último otras que se modificaron y; (ii) aplicar el principio de favorabilidad en los eventos en que la nueva norma es más favorable y, si es del caso, variar el cargo o absolver al disciplinable.

1.3. Los procesos en los que los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 734 de 2002, pero para el 29 de marzo de 2022 no tenían pliego de cargos notificados o instalada la audiencia

Frente a la parte adjetiva, no existe ninguna duda que el procedimiento aplicable es el previsto en el Código General Disciplinario, en virtud del artículo 263 del Código General Disciplinario. Sin embargo, en relación con los aspectos sustanciales, se presentan varios inconvenientes al momento de tipificar la falta, como quiera que la Ley 734 de 2002, en principio, quedó derogada según la regla descrita en el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

Por ello, es necesario acudir al principio de debido proceso que establece la Constitución Política en su artículo 29 y al principio de legalidad contenido en el artículo 4 de la Ley 1952 de 2019, en los cuales se desprende que los sujetos disciplinables solo responden por las disposiciones vigentes al momento de la comisión de la conducta, lo que quiere decir que se aplica la norma vigente para la época de ocurrencia del hecho. Motivo por el cual el principio de legalidad es el punto de partida para materializar y adecuar en debida forma la tipicidad de la conducta disciplinaria.

En ese sentido, la tipicidad de la conducta se deberá estructurar en consonancia con los aspectos sustanciales previstos en la Ley 734 de 2002 cuando los hechos son anteriores a la entrada en vigencia del Código General Disciplinario.

2. Principios de especialidad y subsidiariedad artículo 4 de la Ley 1952 de 2019.

La Ley 1952 de 2019 en su artículo 4 elevó a categoría de norma estos principios obligando al operador o autoridad disciplinaria a examinarlos para la adecuación de la tipicidad.

Estos principios que consagró el legislador están dirigidos a que el operador disciplinario, al momento de estructurar la tipicidad de la conducta, acuda primero a la especialidad del Código, es decir, a las faltas gravísimas contenidas en el Código General del Proceso, de tal forma que si no encuentra una adecuación típica que cubra ese reproche pueda, en virtud del principio de subsidiariedad, acudir a los tipos penales para traerlos como falta disciplinaria.

En la misma línea, estos principios también son aplicables entre las faltas gravísimas y las faltas graves o leves, como quiera que el operador disciplinario está en la obligación de elegir la tipificación de las faltas gravísimas sobre las graves o leves, siempre y cuando esos hechos jurídicamente relevantes se ajusten a los presupuestos normativos de la falta gravísima.

Esta interpretación se desprende del artículo 67 del Código General Disciplinario, el cual señala que: «*Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la exlimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima*».

En síntesis, en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad: primero, se debe acudir a faltas que coincidan con descripciones típicas de la ley penal únicamente cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna falta gravísima y; segundo, las faltas gravísimas prevalecen sobre las graves o leves, siempre y cuando la infracción se adecúe a los elementos del tipo de la falta gravísima.

3. Del principio de favorabilidad artículo 8 Ley 1952 de 2019

Por regla general y como se dijo en precedencia, se aplica la norma sustancial del momento en que se cometieron los hechos disciplinariamente relevantes. Sin embargo, al operador disciplinario le corresponde, necesariamente, en el juicio de adecuación típica verificar si la norma salió del ordenamiento jurídico, si se adicionó o modificó el tipo enrostrado, o si por el contrario siguió mutatis mutandi, para efectos de determinar cuál norma es más favorable para el disciplinable.

Así las cosas, en el vigente Código General Disciplinario se presentaron varias novedades que deben ser valoradas por el funcionario al momento de estructurar las normas presuntamente vulneradas y el concepto de violación, principalmente por estos cuatro aspectos:

1. Se crearon cuatro prohibiciones, puntualmente las señaladas en los numerales 9, 31, 32 y 33 del artículo 39 del Código General Disciplinario.
2. Se eliminaron cuatro prohibiciones que pasaron a ser faltas gravísimas, las señaladas en los numerales 12, 16, 17 y el numeral 22 del artículo 35 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011.
3. Se eliminaron algunas faltas gravísimas que pasaron a ser deberes y se ajustaron otros deberes.
4. Se modificaron algunas faltas gravísimas.

Para citar un ejemplo, el abandono del cargo, contemplado anteriormente en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que consagraba como falta gravísima «El abandono injustificado del cargo, función o servicio», fue modificado no solo en su configuración sino también en la forma como se debía estructurar en sede de tipicidad.

En ese sentido, esta falta era un tipo en blanco que debía complementarse con el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, que establecía lo siguiente:

Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.

En el Código general Disciplinario, el abandono quedó contenido en el acápite de faltas relacionadas con el servicio o la función en los siguientes términos: «5.

Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a **cinco (5) días** sin justificación».

Por lo anterior, esa infracción pasó de ser un tipo en blanco a una norma con estructura de regla cerrada y en la actualidad es más favorable para el disciplinable, porque pasó a configurarse de 3 a 5 días. En consecuencia, es imperioso que en estos eventos el operador disciplinario verifique la tipicidad y determine la necesidad de variar el pliego de cargos, en aplicación del principio de favorabilidad.

4. De los tipos cerrados, abiertos y en blanco

La exigencia de la precisión en el derecho disciplinario para determinar la conducta es menos estricta que en el derecho penal y, en consecuencia, se utiliza por regla general la técnica de los tipos abiertos y de los tipos en blanco, debido a la naturaleza que él persigue que, como lo ha señalado el Consejo de Estado «tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las trasgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes estatales»¹.

En los tipos abiertos, el supuesto de hecho de la norma es descrito en forma genérica, con cierto grado de indeterminación, sin dejar de ser expreso, cierto y previo. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

Si bien el señalamiento de [...] criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en presiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.²

En los tipos abiertos, al funcionario, al momento de proferir su decisión, le corresponde cerrar la norma con una correcta imputación de la conducta y una adecuada interpretación del tipo, sin que por ello exista arbitrariedad por parte de este. De lo contrario, se incurriría en una violación al debido proceso, si no se

¹ Confrontar sentencia del 29 de julio de 1987 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 1063 M.P. GASPAR CABALLERO SIERRA.

² Confrontar sentencia C-427 de 1994 de la Corte Constitucional. M. P FABIO MORÓN DÍAZ.

explica el concepto de su violación y, además, en estos casos la decisión carecería de motivación, en tanto que el disciplinable quedaría al arbitrio de la interpretación del operador disciplinario. Un ejemplo de lo anterior es el numeral 6 del artículo 39 de la Ley 1952 de 2019, anteriormente numeral 6 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Por su parte, en los tipos en blanco se hace una remisión a otras normas, para poder así completar el precepto, descripciones disciplinarias que son constitucionalmente válidas siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta disciplinada y de la sanción correspondiente, lo cual solo se logra cuando el reenvío se hace a una norma con estructura de regla.

Entonces, cuando se tipifica un tipo disciplinario como el incumplimiento de un deber sin que se haga el envío a una norma con estructura de regla, se afecta el principio de taxatividad y resulta indeterminado y de contera violatorio al del debido proceso y del principio de legalidad, toda vez que el disciplinado no tendría oportunidad de saber cuál fue la norma legal que vulneró, omitió o extralimitó.

La Corte Constitucional ha señalado como subreglas para la constitucionalidad de los tipos en blanco, las siguientes:

i) la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto; ii) que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Finalmente no sobra reiterar que lógicamente a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.³

El ejemplo más común de un tipo en blanco es la falta gravísima contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, anteriormente numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en la cual es necesario hacer un reenvío a un principio de la contratación estatal y posteriormente a una norma con estructura de regla para completar la tipificación, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C 818 de 2005.

³ Sentencia C-507 de 2006 de la Corte Constitucional. M.P. ÀLVARO TAFUR GALVIS.

Finalmente, los tipos cerrados, los cuales se encuentran contenidos en algunas faltas gravísimas, son aquellos que, sin salirse de los elementos de la propia disposición, pueden individualizarse perfectamente en la conducta prohibida para el servidor público. En estos casos, no es necesario realizar una remisión a otra norma, dado que la misma estructura del tipo contiene todos los elementos necesarios para una correcta imputación.

De esta manera se dan algunos lineamientos que deben tener en consideración los operadores disciplinarios del Distrito Capital en lo que atañe al abordaje de la tipicidad al momento de proferir pliego de cargos o auto de citación a audiencia.

Cordialmente,



MARÍA PAULA TORRES MARULANDA
DIRECTORA DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Proyectó: Álvaro Andrés García Téllez – Camilo Andrés García Gil – Marcela Ramos Calderón - contratistas Dirección
Distrital de Asuntos Disciplinarios.
Revisó y aprobó: María Paula Torres Marulanda-directora distrital de asuntos disciplinarios.