

Los hechos disciplinariamente relevantes en el proceso disciplinario: Análisis desde la ley 1952 de 2019 y su reforma¹

Disciplinary Relevant Facts in the Disciplinary Process: Analysis from Law 1952 of 2019 and its Reform

Milton José Pereira Blanco ²

Universidad de Cartagena, Colombia.

Raúl Fernando Guerrero Durango ³

Universidad de Cartagena, Colombia.

Resumen

Con la expedición de la ley 1952 de 2019, los hechos disciplinariamente relevantes asumen un lugar preponderante dentro del proceso disciplinario, que si bien ya venían consagrados en la legislación anterior no se hacía alusión a los hechos disciplinariamente relevantes, como el presupuesto o el requisito de la decisión que ordena la apertura de la investigación disciplinaria (artículo 154), o la decisión mediante la cual se formulan los cargos al investigado (art. 163) en el Código General Disciplinario. Hoy los hechos disciplinariamente relevantes marcan el eje central de la investigación disciplinaria, entendidos estos hechos como el conjunto de puntos fácticos que pueden venir en la queja, el informe de servidor público o cualquier noticia de la que conoce la autoridad disciplinaria que pudiere enmarcarse en lo que la ley ha consagrado como falta. Esta actividad permite al disciplinado conocer al menos provisionalmente cuál podría ser, por lo menos tentativamente, el reproche que se investiga, lo que le garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción en caso de que se oponga a ellos, o inclusive a proceder a acceder al beneficio de la confesión en caso de que decida aceptar la ocurrencia de los mismos y su consecuencial efecto en materia de responsabilidad disciplinaria.

Palabras clave: Actuación disciplinaria, hechos disciplinariamente relevantes, investigación disciplinaria, aceptación de cargos, pliego de cargos.

1 El presente trabajo constituye el informe final de la investigación concluida, titulada: Aspectos procesales controversiales de la Ley 1952 de 2019, en la cual los autores son investigadores principales. Este trabajo se encuentra adscrito a la línea de investigación denominada Derechos fundamentales y derechos sociales del Grupo de Investigación Teoría jurídica y derechos fundamentales "Phronesis" de la Universidad de Cartagena.

2 Profesor del Dpto. de Derecho Público de la Universidad de Cartagena. Abogado y Licenciado en Filosofía. Magíster en Derecho de la Universidad del Norte (Colombia). Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Palermo (Argentina) Postgraduado en Diplomacia en Cambio Climático: Negociaciones climáticas internacionales del Colegio de Biólogos del Perú. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, y en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Conjuer de la Comisión de Disciplina Judicial seccional Bolívar.

3 Profesor del Dpto. Derecho Público de la Universidad de Cartagena. Abogado. Doctor en Derecho de la Universidad para la Cooperación Internacional México, Especialista en Derecho Administrativo. Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Ex Procurador Regional de Bolívar. Personero delegado para Asuntos Disciplinarios de la Personería y Conjuer del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Abstract

With the enactment of Law 1952 of 2019, disciplinary facts have assumed a preponderant place in the disciplinary process. While they were already established in previous legislation, no reference was made to disciplinary facts, such as the budget or requirement of the decision that orders the opening of the disciplinary investigation (Article 154), or the decision by which the charges are filed against the investigated person (art. 163) in the General Disciplinary Code. Today, disciplinary facts mark the central axis of the disciplinary investigation, understood as the set of factual points that may come in the complaint, the report of a public servant, or any news of which the disciplinary authority is aware that could be framed in what the law has established as a fault. This activity allows the disciplined person to know at least provisionally what could be, at least tentatively, the reproach that is being investigated, which guarantees the exercise of the right to defense and contradiction in case he or she opposes them, or even to proceed to access the benefit of the confession in case he or she decides to accept the occurrence of the same and its consequential effect in terms of disciplinary liability.

Keywords: Disciplinary proceeding, disciplinary facts, disciplinary investigation, acceptance of charges, charge sheet

Introducción

La finalidad del proceso disciplinario según lo señalado en el artículo 11 de la ley 1952 de 2019 se concreta en la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que en él intervienen. En ese marco, la justicia se convierte en uno de los referentes del proceso, principio inescindiblemente ligado íntimamente a los derechos y garantías de los sujetos procesales que interactúan dinámicamente en la actuación disciplinaria (Gómez Pavajeau, 2007, 2012). Todo ello en armonía con el debido proceso constitucional (Art. 29 CP), que también se desarrolla en el artículo 12 ibidem, modificado por el artículo 3 de la ley 2094 de 2021, el cual señala:

“El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

“En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

“Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el

primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley.”

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que:

“El derecho disciplinario como expresión de la facultad sancionatoria del Estado observa los postulados propios del debido proceso, de manera que en atención a su naturaleza y bienes jurídicos protegidos deben observarse principios como el de legalidad y tipicidad que la conducta que constituye falta disciplinaria y, en consecuencia, sanción, previamente, haya sido consagradas por el legislador.”⁴

En ese orden de ideas, para materializar las garantías del debido proceso, y la justicia, es de suma trascendencia que el funcionario rector de la actuación, garantice al investigado (auto de apertura), imputado (pliego de cargos), y eventualmente sancionado (fallo disciplinario) los principios sustanciales y procesales propios de la ley disciplinaria. En el caso concreto del debido proceso procedimental o formal es decir, tratándose del estudio de las formas propias del juicio, como objeto principal del presente trabajo, se analizará como manifestación de lo anterior la figura de hechos disciplinariamente relevantes (Isaza Serrano, 1997).

La definición de los hechos disciplinariamente relevantes, pudiere entenderse como un elemental deber del operador disciplinario, y que, si bien no habían estado ausente en nuestra legislación, se debe señalar que sólo hasta la expedición de la ley 1952 de 2019 se regula como un requisito obligatorio del auto de apertura investigación que no solo orientara, sino que perfila y enfoca la investigación disciplinaria.

Los hechos disciplinariamente relevantes se entienden como un conjunto de puntos fácticos que pueden venir en la queja, del informe de servidor público o de cualquier noticia de la que conoce el instructor disciplinario que pudiere enmarcarse en lo que la ley ha consagrado como falta disciplinaria. Esta actividad, que obviamente no se limita a reiterar los hechos descritos en la queja o informe, permiten al disciplinado garantizar desde la investigación disciplinaria de manera objetiva, clara y concisa el conocimiento preciso sobre los hechos objeto de investigación y la presunta falta en la que puede estar incurso, lo que le permite ejercer materialmente el derecho a la defensa y contradicción en caso de que se oponga a ellos, o inclusive a proceder a acceder al beneficio de la confesión en caso de que decida aceptar la ocurrencia de los mismos y su consecuencial efecto en materia de responsabilidad disciplinaria, sin que a la postre se vea sorprendido con un pliego de cargos que no guarde congruencia con el objeto y definición de la investigación disciplinaria, en los términos del artículo 212 de la ley 1952 de 2019 el cual indica

⁴ Para Leer la sentencia completa puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-42-000-2017-00876-01(4811-19) Actor: JUAN BAUTISTA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011. DEBER DE CUSTODIA DE LOS BIENES DE LA EMPRESA. SANCIÓN DE SUSPENSIÓN.

que la investigación se limitará a los hechos objeto denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Lo anterior es importante no solo para el investigado, sino también para el funcionario instructor, a quien se le facilita la definición y concreción del perfilamiento de la investigación para enfocar el plan metodológico de trabajo, a partir del decreto y práctica de las pruebas que permitan acreditar los hechos que sustentan el inicio de la investigación disciplinaria, y definir una vez cerrada la misma, si hay lugar a la formulación de cargos disciplinarios en contra del investigado a partir del reproche provisional o en su defecto, el archivo de la actuación.

Como se dijo anteriormente, la ley 734 de 2002 no previó esto en su artículo 154⁵ que versaba sobre el contenido de la investigación disciplinaria. Esta clara omisión legislativa generaba muchas situaciones indeseables respecto de las garantías fundamentales del disciplinado, pues se abría investigación plasmando los hechos de la queja (muchos de ellos con alta carga de subjetividad y con multiplicidad de aspectos fácticos), resultando no en pocas ocasiones, que se sorprendiera al disciplinado con cargos que no guardaban relación con la queja por ser nuevos, o que simplemente no se concretaban en la apertura, lo que dejaba a la merced del investigador, la suerte del disciplinado. Esta situación fue advertida por el legislador, y es por ello, que en el artículo 215 de la ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 37 de la ley 2094 de 2021 dispuso:

“Contenido de la investigación disciplinaria. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

“1. La identidad del posible autor o autores.

*“2. **Relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible.***

“3. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.

“4. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del disciplinable, una certificación sobre la relación con la entidad a la cual el servidor público este o hubiese estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.

“5. La información sobre los beneficios de la confesión o aceptación de cargos.

“6. La orden de informar y de comunicar esta decisión, en los términos del artículo siguiente.”

Este trabajo pretende abordar el alcance de los hechos disciplinariamente relevantes en la actuación disciplinaria, no solo desde el punto de vista conceptual, sino también su incidencia desde las garantías procesales del investigado y como parámetro orientador de la investigación disciplinaria. Los hechos jurídicamente relevantes son aquellos sucesos o acontecimientos que corresponden plenamente al presupuesto fáctico que ha previsto el legislador dentro de las respectivas disposiciones en las cuales se enmarca la sanción que regula la conducta sobre la cual se fundamenta la situación fáctica. En este sentido, se sostiene como tesis central que la ausencia de la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje

⁵ La ley 734 de 2002, no hizo referencia expresa a los hechos disciplinariamente relevantes, sin embargo, si indicaba negativamente que cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna.

comprensible, dentro del auto de apertura de investigación o su inclusión en debida forma, supondría una irregularidad sustancial, en nuestro criterio insubsanable que acarrea nulidad de la actuación disciplinaria en los términos del artículo 202 de la ley 1952 de 2019.

En este orden de ideas, este documento trabaja una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrolla a nivel teórico. Este trabajo se dividirá por razones metodológicas en tres partes, así: una primera en la que se realizará una explicación sobre la estructura del Proceso Disciplinario desde la perspectiva netamente procesal. Una segunda parte en la que se estudiará la definición de los hechos Disciplinariamente Relevantes y sus alcances. Un tercer capítulo denominado: la Investigación Disciplinaria y los Hechos Disciplinariamente Relevantes en la Ley 1952 de 2019. Por último, se harán unos breves comentarios sobre el Principio de Congruencia: Análisis frente al auto de apertura de Investigación y el pliego de cargos a partir de los hechos disciplinariamente relevantes

En ese marco, empezaremos entonces con el primer punto, denominado: El Proceso Disciplinario Ordinario: Aspectos procesales. Veamos:

- **El Proceso Disciplinario: Aspectos procesales**

Según la ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, el proceso disciplinario se divide en dos etapas, así: a) La etapa de instrucción y b) La etapa de juzgamiento. En esta última etapa, el juicio puede ser ordinario y verbal.

El artículo 208 de la ley disciplinaria señala que la indagación preliminar es procedente si existe duda sobre la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria. Esta etapa que no es obligatoria en la actuación disciplinaria tiene una duración por regla general de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el termino de indagación previa podrá extenderse a otros seis (6) meses.

En todo caso, si con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación previa se identifica al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario deberá iniciar la investigación disciplinaria, cuya finalidad en los términos del artículo 212 de la ley 1952 de 2019 es verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. Es importante tener en cuenta que la investigación se limitará a los hechos de objeto denuncia, queja o iniciación oficiosa, y los que le sean conexos. Para ello, el artículo 213 dispone que por regla general una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos.

Cuando sean recaudadas las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de ésta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación, para que posteriormente se evalúe la actuación, la cual se define a través de la formulación de pliego de cargos al disciplinable o terminación de la actuación y archivo

Si se profiere pliego de cargos, inicia la etapa del juzgamiento, en la que tratándose de juicio ordinario se surten las siguientes actuaciones: descargos, práctica de pruebas, alegatos de conclusión y fallo. La ley 225 a de la ley 1952 de 2019 señala:

“ARTÍCULO 225 A. Fijación del juzgamiento a seguir. Recibido el expediente por el funcionario a quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado, decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

“El juicio verbal se adelantará cuando el sujeto disciplinable 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.

“También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas 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.

“PARÁGRAFO. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará 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 estos casos, el funcionario deberá motivar su decisión.”

(Adicionado por el artículo 40 de la Ley 2094 de 2021)

En efecto, el artículo 225 B modificado por el artículo 45 de la ley 2094 de 2021, señala que:

“Solicitud de pruebas y descargos. En el auto en el que el funcionario de conocimiento decide aplicar el procedimiento ordinario, también dispondrá que, por el término de quince (15) días, el expediente quede a disposición de los sujetos procesales en la secretaría. En este plazo, podrán presentar descargos, así como aportar y solicitar pruebas. Contra esta decisión no procede recurso alguno. La renuencia del investigado o su defensor a presentar descargos no interrumpe el trámite de la actuación”.

En el proceso ordinario, una vez que el término para descargos se encuentre vencido, el competente debe resolver las solicitudes de nulidad presentadas, y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, las cuales se practicarán en un término no mayor de noventa (90) días. En

los términos del artículo 225 E, si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las decretadas, mediante auto de sustanciación expedido por el funcionario de juzgamiento se procederá a correr traslado común por diez (10) días, para que los sujetos procesales presenten alegatos de conclusión. Posteriormente se proferirá el fallo dentro de los (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar alegatos de conclusión⁶.

Ahora bien, en el juicio verbal, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 225 A, si mediante auto el funcionario de conocimiento decide tal modalidad se procede a fijar la fecha y la hora para la celebración de la audiencia de descargos y pruebas, la cual se realizará en un término no menor a diez (10) días ni mayor a los veinte (20) días de la fecha del auto de citación.

Es importante señalar que dicha audiencia se realiza de conformidad con las reglas del artículo 226 de la ley 1952 de 2019⁷. En ese marco, el funcionario de juzgamiento procede a instalar la audiencia, verificará la presencia del disciplinable o de su defensor y hará una presentación sucinta de los hechos y los cargos formulados. Posteriormente si el disciplinable acude a la audiencia acompañado de defensor, se le preguntará si acepta la responsabilidad imputada en el pliego de cargos. Si la aceptare, se seguirá el trámite señalado en el artículo 162⁸ de este Código. Si el disciplinable concurre a la audiencia sin defensor, se le preguntará si es su voluntad acogerse al beneficio por confesión o aceptación de cargos. En caso de que responda afirmativamente, se suspenderá la audiencia por el término de cinco (5) días para la designación de un defensor de oficio que podrá ser un defensor público o estudiante de consultorio jurídico de Instituciones de Educación Superior legalmente reconocidas, o para que el disciplinable asista con uno de confianza.

En el evento en que la confesión o aceptación de cargos sea parcial, se procederá a la ruptura de la unidad procesal en los términos de este código. En caso de no darse la confesión o la aceptación de cargos o si ésta fuere parcial, la autoridad disciplinaria le otorgará la palabra al disciplinable para que ejerza el derecho a rendir versión libre y presentar descargos, así como solicitar o aportar pruebas. Posteriormente, se le concederá la palabra al defensor, si lo tuviere. De concurrir el delegado del Ministerio Público, y las víctimas o perjudicados o su apoderado judicial, el funcionario, en ese orden, les concederá el uso de la palabra para que puedan presentar solicitudes, invocar nulidades, solicitar o aportar pruebas.

⁶ Ver: Brito Ruiz, Fernando. Nuevo Código General Disciplinario. Juicio ordinario, juicio verbal y pruebas. Legis. Bogotá. Primera edición 2023.

⁷ Formalidades. La audiencia se adelantará teniendo en cuenta las siguientes formalidades: La audiencia deberá ser grabada en un medio de video o de audio. De lo ocurrido en cada sesión se levantará un acta sucinta, la cual será firmada por los intervinientes. Finalizada cada sesión se fijará junto con los sujetos procesales la hora, fecha y lugar de la continuación de la audiencia y esta decisión quedará notificada en estrados. Durante la suspensión y la reanudación de la audiencia no se resolverá ningún tipo de solicitud.

⁸ Si la aceptación de cargos o la confesión se producen en la fase de juzgamiento, se dejará la respectiva constancia y, se proferirá la decisión dentro de los quince (15) días siguientes. La aceptación de cargos o la confesión en esta etapa procede hasta antes de la ejecutoria del auto que concede el traslado para alegar de conclusión. Si la confesión o aceptación de cargos se produce en la etapa de investigación, las sanciones de inhabilidad, suspensión o multa se disminuirán hasta la mitad. Si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte. El anterior beneficio no se aplicará cuando se trate de las faltas gravísimas contenidas en el ARTÍCULO 52 de este código. En el evento en que la confesión o aceptación de cargos sea parcial, se procederá a la ruptura de la unidad procesal en los términos de esta ley. (...)

El funcionario competente resolverá las nulidades, una vez ejecutoriada esta decisión, se pronunciará sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas y decretará las que de oficio considere necesarias. Si se niega a la práctica de pruebas solicitadas, la decisión se notificará en estrados y contra ella procede el recurso de apelación que debe interponerse y sustentarse en la misma sesión. La práctica de pruebas se adelantará hasta por el término de veinte (20) días prorrogables por una sola vez hasta por el mismo lapso. En este último caso, la prórroga se dispondrá mediante decisión motivada.

Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado la decretadas, se suspenderá la audiencia por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales preparen sus alegatos previos a la decisión. Reanudada ésta, se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que procedan a presentar sus alegatos, en el siguiente orden, el Ministerio Público, la víctima cuando fuere el caso, el disciplinable y el defensor. Finalizadas las intervenciones, se citará para dentro de los quince (15) días siguientes, con el fin de dar a conocer el contenido de la decisión.

a. Del derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso, surge como una prerrogativa en favor del sujeto sobre el cual recae una decisión judicial o administrativa para que, los diferentes entes de control ajusten sus decisiones conforme a la constitución, las leyes y en general la normatividad propia de cada juicio. De esa forma se pretende evitar las arbitrariedades que en el marco de las decisiones se puedan cometer, por parte de quien ejerce dichas facultades judiciales y/o administrativas.

Al respecto, la Constitución Política de Colombia en su art 29 regula el derecho fundamental al debido proceso, y señala:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

En ese marco, sostiene la H. Corte Constitucional en Sentencia T 002 de 2019:

“...La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho



REVISTA LEGEM

ISSN Online: 2346-2787

que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad” y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

En la sentencia C-692 de 2008, la Corte Constitucional señaló:

“3. (...) el derecho disciplinario constituye una forma de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y, como tal, debe estar fundado en principios y valores constitucionales y asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso. En ese mismo orden, ha considerado que en tratándose de una forma de ejercicio del ius puniendi, la persona investigada o juzgada disciplinariamente tiene derecho a gozar de las mismas garantías que estructuran el derecho penal, tales como el principio de legalidad y de favorabilidad.

“Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.”



REVISTA LEGEM

ISSN Online: 2346-2787

“(...) “6. Conforme a las anteriores consideraciones, i) en el derecho disciplinario resultan plenamente aplicables las garantías que integran el debido proceso, dentro de las que se destacan el principio de legalidad y favorabilidad; ii) el principio de legalidad impone que las conductas sean juzgadas conforme con normas sustantivas preexistentes y; iii) el principio de favorabilidad supone la aplicación de la norma más favorable al investigado o juzgado, aun cuando sea posterior e independientemente de que sea sustantiva o procesal.”

Para terminar, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra, material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como son las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el non bis in ídem y el derecho a contradecir las pruebas, entre muchas otras. (Consejo de Estado, 2016, Sentencia 2016-03623 de 2020)

b. La garantía del derecho a la defensa.

El debido proceso se constituye, entre otros, por los derechos a ser procesado por una autoridad competente, presentar y controvertir pruebas, segunda instancia, principio de legalidad, defensa material y técnica; publicidad de los procesos y las decisiones judiciales. La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa como la *“oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”*. (Corte constitucional, 2017, sentencia T-018)

La asistencia técnica puede ser ejercida por un abogado de confianza o por uno designado por el Estado (Devis Echandía, 1994) El derecho de postulación es *“el que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”*.

De esta manera la defensa técnica se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio *“impedir la arbitrariedad de los agentes estatales* y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. (Corte constitucional, 2017, sentencia T-018)

Sobre el derecho de defensa en materia disciplinaria, la Corte Constitucional mediante sentencia C-029 de 2021 señaló que:



“21. Por su parte, el derecho de defensa se define como “(...) la facultad para emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”[79]. Esta potestad tiene manifestaciones procesales y sustantivas[80], y puede ejercerse de forma activa o pasiva. A su turno, el derecho de contradicción se refiere a dos fenómenos distintos:

“De una parte, la posibilidad de oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra. Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción aparece como un mecanismo directo de defensa, dirigido a que las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso. Su vulneración se presentaría cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso. Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo, interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”.

“Además, el derecho de defensa comprende garantías esenciales para toda persona, tales como: (i) controvertir las pruebas que se alleguen en su contra; (ii) aportar medios probatorios en su defensa; (iii) impugnar la sentencia condenatoria; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; y (vi) la asistencia de un abogado cuando sea necesaria, entre otras. Además, una de sus expresiones consiste en el deber de la autoridad judicial o administrativa de integrar debidamente el contradictorio.

“22. Ahora bien, los derechos de defensa y contradicción presentan un alcance específico en materia disciplinaria. En efecto, la Corte ha señalado que el objeto y la naturaleza del proceso respectivo definen el ámbito de protección de estas garantías procesales. De este modo, entre mayor sea la importancia constitucional de los intereses y derechos involucrados, mayor debe ser el grado de salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción. Así, dado que el proceso disciplinario afecta de manera indiscutible a los sujetos involucrados, los mandatos constitucionales imponen “(...) la existencia de procedimientos adecuados de publicidad del proceso (...) para hacer efectivo el principio de contradicción, una de cuyas manifestaciones más enérgicas la constituye el derecho a impugnar las providencias”. En consecuencia, la protección de estas garantías en el ámbito disciplinario reviste de una especial importancia.

“Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en los procesos sancionatorios, los derechos de defensa y contradicción constituyen garantías instrumentales para la presunción de inocencia, por cuanto se requiere que la acusación sea sometida a prueba y refutación[89]. De igual modo, ha reiterado que estas prerrogativas deben asegurarse permanentemente, esto es, tanto en las etapas de investigación previa como en la de juicio.”

- **Los hechos Disciplinariamente Relevantes: Conceptualización y alcances**

Como lo indicamos en la parte introductoria, los hechos disciplinariamente relevantes guardan estrecha relación con el principio de tipicidad⁹, puesto que, a partir de la queja, de oficio, o del informe del servidor público, se pueden extraer situaciones de índole fáctico que sugieren que algunas conductas pudieren encajar en la descripción que el legislador plasmó como falta disciplinaria¹⁰. En ese sentido, los hechos jurídicamente relevantes son aquellos sucesos o acontecimientos que corresponden plenamente al presupuesto fáctico que ha previsto el legislador dentro de las respectivas disposiciones en las cuales se enmarca la sanción que regula la conducta sobre las cual se fundamenta la situación fáctica. Estos hechos gozan de una principal relevancia tanto en la etapa de investigación como del juicio, toda vez que el proceso adelantado por el funcionario de conocimiento y la sanción que este prevé debe constituirse a partir de los hechos, incluso cuando se presenta la confesión. Es por ello que la determinación de los hechos jurídicamente relevantes goza de suma importancia, pues no solo son esenciales para llevar a cabo la investigación o proceder con el proceso, sino que son elementales a la hora de decidir la sanción impuesta según la falta disciplinaria determinada con base a la situación fáctica. (Ardila & Ariza, 2022)

Ardila Cala y Ariza Santoyo citando a Américo Bravo (2022) sostienen que:

“Dichos hechos para adquirir la categoría elemental de ser jurídicamente relevantes, deben cumplir con distintos requisitos, entre los cuales es necesario que los mismos consten esencialmente respecto a los hechos, más no como medios de prueba. Asimismo, deben ser jurídicamente relevantes para que sea analizado el hecho según el modelo de conducta que describa el legislador en la falta respectiva. También los hechos deben concordar con comportamientos concretos, ya sea de acción u omisión del disciplinable, para lo cual es necesario que sean precisados de manera inequívoca a través de las distintas circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre los que haya ocurrido la situación fáctica, precisándose el qué, dónde, cómo y cuándo sucedió el hecho que se expone. Ha mencionado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2019 que la sanción impuesta debe socializarse con los hechos jurídicamente relevantes, pues sobre estos se configura una forma para materializar el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso, toda vez que esto permite a la persona disciplinable conocer desde el primer momento toda la situación fáctica y los cargos por los que está siendo vinculado a la investigación respectiva, permitiendo así que prepare

⁹ "La Sección Segunda del Consejo de Estado enfatizó que el régimen disciplinario está orientado, entre otros principios, con el de tipicidad. Este principio, que hace parte de la garantía del debido proceso, ha sido definido por la Corte Constitucional como ""la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, y 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"". Así las cosas, el alto tribunal administrativo indicó que el ejercicio del principio de tipicidad conlleva la aplicación de aquellas disposiciones que contienen deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos. En otras palabras, la autoridad disciplinaria al realizar la subsunción típica de la conducta endilgada al investigado debe en algunas oportunidades hacer una interpretación sistemática remitiéndose a otras preceptivas (M. P. César Palomino Cortés)". "

¹⁰ 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.

su estrategia defensiva, lo que implica al mismo tiempo, que en el acto de la acusación no se varié el núcleo relativo a los hechos que fundamentan la formulación de imputación, constituido como los hechos jurídicamente relevantes (Corte Suprema de Justicia, rad. 51.007, 2019).

“Entonces, el debido proceso permite al sujeto que está siendo investigado poder conocer y preparar su estrategia defensiva, para lo cual pueda recoger todos los elementos de conocimiento que le ayuden a sustentarla, además de que permite a este no ser condenado por hechos que no fueron sujetos de previa socialización, lo que configuraría por consiguiente una violación a las garantías constitucionales y procesales de los que este goza.

Sobre este punto, un sector de la doctrina disciplinaria ha sostenido que los hechos relevantes aluden a la descripción de la situación fáctica en la que tuvo lugar el comportamiento objeto de la queja, del informe que dio lugar a la actuación o los que se concretan en la indagación previa, cuando ha mediado dicha etapa, y que en principio tiene connotación de subsumirse en un tipo disciplinario, pero se precisa, no corresponden a una imputación fáctica o jurídica. (Ramírez Díaz, 2014; Villegas Garzón, 2003)

La Comisión Nacional de Disciplina¹¹ sobre el particular al respecto ha dicho que:

“Los HJR son aquellos que encajan o pueden ser adecuados en los respectivos tipos penales, razón por la cual, para su construcción idónea, se hace necesaria una correcta interpretación de la norma penal a fin de determinar los supuestos fácticos que coinciden en ella, lo que equivale a verificar que la hipótesis de la acusación comprende todos sus elementos.

“De igual modo, se ha expuesto que comprenden los supuestos fácticos que se subsumen en la descripción típica de la conducta punible junto con las circunstancias que la precisan, a partir de los cuales se determina el tema de prueba, señalando al mismo tiempo que no pueden confundirse con los hechos indicadores y medios de convicción. (...)

“En ese orden de ideas, para la jurisdicción penal colombiana y su órgano de cierre, en una adecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos consignados en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre HJR, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación -entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el acápite correspondiente del escrito de acusación.

“La doctrina ha sostenido que la fijación de los HJR en sede penal debe abarcar la enunciación de circunstancias mínimas o básicas de tiempo, modo y lugar que permitan aplicar un juicio de

¹¹ Puede consultarse Sentencia del 25 de octubre de dos mil veintitrés (2023). Magistrado ponente: CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ. Radicado: 11001110200020190746902. Aprobado en Acta No. 087 de la misma fecha

adecuación típica bajo la óptica de la pertinencia y suficiencia, tanto de los elementos descriptivos como de los ingredientes normativos del tipo penal por el cual se convoca a juicio, para preservar así la garantía mínima de comunicación y conocimiento de los cargos imputados. Así mismo, se han fijado los siguientes parámetros: i) Deben tratarse de hechos, no de pruebas. ii) Se analizará el hecho a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de antijuridicidad y la culpabilidad. En consecuencia, será jurídicamente relevante todo hecho que encaje en los elementos del tipo objetivo, tipo subjetivo, antijuridicidad y culpabilidad, de no hacerlo, sobra en la imputación o acusación. iii) Tales hechos como comportamientos concretos (de acción u omisión) tendrán que ser precisados de forma inequívoca mediante las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan ocurrido, esto es, especificando el qué, el dónde, el cómo, el cuándo sucedió el supuesto fáctico atribuido.

Se trata entonces, de un ejercicio intelectual dotado con elementos de lógica, razonabilidad, sindéresis y ponderación. Es decir, es un estadio de análisis de la situación fáctica y a partir de allí verificar si estos hechos tienen trascendencia en materia disciplinaria.

De tal suerte que, si estos hechos no tienen la incidencia, trascendencia o la relevancia disciplinaria, lo que corresponde es inhibirse. Miremos lo que dispone la norma respecto de esta decisión en el artículo 209 de la ley 1952 de 2019:

“Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, o cuando la acción no puede iniciarse, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna. Contra esta decisión no procede recurso.”

- **La Investigación Disciplinaria y los Hechos Disciplinariamente Relevantes en la Ley 1952 De 2019**

El Código General Disciplinario (CGD), modificado por la ley 2094 de 2019 de 2021, previó un cambio importante en torno al debido proceso como principio rector de toda actuación disciplinaria o administrativa, tal y como lo prevé la carta política¹²; así como derecho fundamental del disciplinado concretado en la defensa y contradicción según versa en el código mencionado¹³. Veamos:

¹² ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

¹³ ARTÍCULO 12. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal. En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley. (Modificado por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021)

El artículo 154 de la derogada ley 734 de 2002 disponía respecto del contenido de la investigación disciplinaria lo siguiente:

“ARTÍCULO 154. Contenido de la investigación disciplinaria. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

“1. La identidad del posible autor o autores.

“2. La relación de pruebas cuya practica se ordena.

“3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público este o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.

“4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.”

Obsérvese que esta norma es huérfana del requisito en comento, esto es, la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible. Entonces, ante esta ausencia, o vacío normativo, es claro que el investigador no tenía un referente objetivo para relacionar las pruebas a practicar dentro de la actuación, olvidando que las pruebas, son las que están encaminadas a demostrar la falta, como la responsabilidad del disciplinado¹⁴; por cuanto, en materia sancionatoria la carga de la prueba la tiene el Estado.

El artículo 215 de la ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 37 de la Ley 2094 de 2021 al establecer el contenido de la investigación disciplinaria, dispuso:

“Contenido de la investigación disciplinaria. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

“1. La identidad del posible autor o autores.

“2. Relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible.

“3. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.

“4. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del disciplinable, una certificación sobre la relación con la entidad a la cual el servidor público este o hubiese estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.

“5. La información sobre los beneficios de la confesión o aceptación de cargos.

“6. La orden de informar y de comunicar esta decisión, en los términos del artículo siguiente.”

Esta disposición es más completa, precisa y garantista que la derogada. Esto por cuanto, como se ha dicho, garantiza el derecho al debido proceso como una materialización del derecho a la defensa y contradicción, permite conocer el enfoque de la investigación, y por contera, entrega

¹⁴ ARTÍCULO 222. Procedencia de la decisión de citación a audiencia y formulación de cargos. El funcionario de conocimiento citara a audiencia y formulara pliego de cargos cuando este objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

claridad respecto a las pruebas a practicar, para preciar al referente de exigibilidad¹⁵, en términos de las llamadas relaciones especiales de sujeción¹⁶.

Lo anterior evidencia, tal como se dijo líneas arriba, que se trata de la configuración de un eje de la actuación, para los efectos de su correcta y debida estructuración. Esto garantiza el debido proceso como principio rector de la misma, toda vez que con la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible, el operador o “juez” disciplinario tiene definido el cauce de la investigación. En ese sentido, al tener esa certeza respecto de qué se va a investigar en términos de demostración de la falta, se sabrá con mayor claridad cuáles serán los medios probatorios conducentes, útiles y necesarios para determinar la responsabilidad disciplinaria del implicado. Esto permite a *posteriori*, desarrollar de manera coherente y congruente, la imputación. Sobre este punto volveremos para su abordaje más adelante.

Por otro lado, el disciplinado tiene claro no solo el eje de la actuación, sino que conoce desde el inicio, cuál es reproche o el juicio de desvalor que está haciendo el operador disciplinario respecto de su conducta, sea esta por acción u omisión¹⁷. Esta circunstancia permite cumplir el principio de congruencia entre el auto de apertura y el pliego de cargos, y de ese modo, olvidar esa oscura época en la que el órgano investigador adelantaba indagación preliminar en contra de funcionarios por determinar y citaba a audiencia al disciplinado de manera sorpresiva para el encartado¹⁸; o también, se abría investigación de forma amplia y sin criterio definido respecto de

¹⁵ En cuanto a la responsabilidad subjetiva, la Sala considera que en materia disciplinaria, un juicio de responsabilidad no es completo sin el de la culpabilidad. El elemento subjetivo está formado por un juicio de «exigibilidad» y la acción del sujeto debe estar ceñida a la representación mental del deber indicado en la norma de derecho a cumplir, por tanto su inobservancia deberá estar atada al elemento volitivo conformado por los ingredientes generadores del dolo o la culpa, es por eso que «si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción a unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues, como ya se dijo, el principio de culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del Derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos.» De esta manera, el derecho disciplinario, como derecho sancionador que es, exige la imputación subjetiva, que en punto de la estructura de la falta disciplinaria implica la categoría de culpabilidad, siendo el dolo y la culpa las dos únicas modalidades de aquéllas. En cuanto a la primera (dolo), los elementos para su configuración son los siguientes: 1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad). En este punto es donde adquiere la regla disciplinaria su función de precepto de determinación. Así, quien no es determinable por la norma, por haber cometido la conducta en una causal de inimputabilidad o porque sencillamente no es sujeto disciplinable, no puede ser culpable. 2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche). 3. Conocimiento de la situación típica. Es decir, el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza. 4. Conciencia de la ilicitud. Para que se dé ésta se requiere el conocimiento de la prohibición o deber; es decir, el conocimiento del tipo disciplinario. 5. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición. La segunda modalidad de la conducta es la culposa, y lo será cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Carrara lo define «como la voluntaria omisión de diligencia de calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho». Fallo 1615325 de 2013 Procuraduría General de la Nación.

¹⁶ Respecto de la afectación al bien jurídico de la Administración Pública, debe tenerse presente que la acción disciplinaria se produce dentro de las llamadas relaciones especiales de sujeción que se dan entre la administración y el funcionario en el ámbito de la función pública y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, la planeación y coordinación de sus actuaciones al interior del organismo público respectivo, la buena marcha y buen nombre de la administración pública, debiéndose agregar que en términos de moral y ética pública, de igual manera se afecta la dignidad de la función pública si sus representantes, en cualquiera de sus niveles y en ejecución de las tareas propias de su cargo, desconocen los mandatos que la Constitución y la ley le asignan a cada institución del Estado. Fallo 1615325 de 2013 Procuraduría General de la Nación.

¹⁷ ARTÍCULO 27. Acción y omisión. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo.

¹⁸ ARTÍCULO 175 DE LA LEY 734 DE 2002. *Aplicación del procedimiento verbal*. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable 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, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve. También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de

la presunta falta, generando desvaríos en la actividad investigativa que en no pocas ocasiones tomaban por sorpresa al disciplinado (Sánchez Herrera, 2005).

Sobre los parámetros de esta garantía al debido proceso en términos de la materialización del derecho a la defensa y contradicción, sostuvo el Consejo de Estado mediante sentencia 2014-02189 de 2019 que:

“El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede limitarlos o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa. (...)”

“El debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa. (...)”

Es de suma importancia indicar que, a nuestro modo de ver, la ausencia de la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible, dentro del auto de apertura de investigación o su inclusión en debida forma, supondría una irregularidad sustancial, en nuestro criterio insubsanable que acarrea nulidad de la actuación disciplinaria en los términos del artículo 202 de la ley 1952 de 2019.

La sentencia 2014-02189 de 2019 anteriormente citada sostuvo que:

“Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. No toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido

preferir pliego de cargos. En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para preferir pliego de cargos se citara a audiencia. (Modificado por el art. 57, Ley 1474 de 2011.)

proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado.”

En ese orden de ideas, se estima que cuando el auto de apertura de investigación echa de menos el requisito legal exigido respecto de su contenido, esto es, la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible, se configura un vicio que no se puede subsanar, ni si el sujeto procesal haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, ni si se convalida con el consentimiento del perjudicado, pues, no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. Así las cosas, la consecuencia inexorable cuando el auto de apertura de investigación adolece del requisito en comento, se debe proceder a declarar la nulidad de toda la actuación, inclusive del auto de ordenación de la apertura de investigación disciplinaria. (Clavijo Ramírez, 2006)

Los hechos disciplinariamente relevantes toman mayor relevancia en el derecho disciplinario, pues, con la entrada en vigencia del código general disciplinario, en la etapa de investigación se definió como la oportunidad para que el disciplinado opte por la confesión (siendo que esta también es un medio de prueba legalmente reconocido)¹⁹ o aceptación de cargos²⁰, beneficio que no estaba previsto en la legislación anterior. Vemos entonces que no es un tema de poca monta, sino medular, por cuanto la confesión, valorada integralmente²¹ con las pruebas ordenadas en la apertura, y teniendo claro cuál es el referente de exigibilidad y el eje de reproche, en consonancia con las reglas de la sana crítica²² y los criterios para apreciar el testimonio²³, se puede llegar a una

¹⁹ ARTÍCULO 162. Oportunidad y beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos. La confesión y la aceptación de cargos proceden, en la etapa de investigación, desde la apertura de esta hasta antes de la ejecutoria del auto de cierre. Al momento de la confesión o de la aceptación de cargos se dejará la respectiva constancia. Corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar la manifestación y, en el término improrrogable de diez (10) días elaborará un acta que contenga los términos de la confesión o de la aceptación de cargos, los hechos, su encuadramiento típico, su clasificación y la forma de culpabilidad. Dicho documento equivaldrá al pliego de cargos, el cual será remitido al funcionario de juzgamiento para que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recibo, profiera el respectivo fallo. Si la aceptación de cargos o la confesión se producen en la fase de juzgamiento, se dejará la respectiva constancia y, se proferirá la decisión dentro de los quince (15) días siguientes. La aceptación de cargos o la confesión en esta etapa procede hasta antes de la ejecutoria del auto que concede el traslado para alegar de conclusión. Si la confesión o aceptación de cargos se produce en la etapa de investigación, las sanciones de inhabilidad, suspensión o multa se disminuirán hasta la mitad. Si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte. El anterior beneficio no se aplicará cuando se trate de las faltas gravísimas contenidas en el ARTÍCULO 52 de este código. En el evento en que la confesión o aceptación de cargos sea parcial, se procederá a la ruptura de la unidad procesal en los términos de esta ley. PARÁGRAFO. No habrá lugar a la retractación, salvo la violación de derechos y garantías fundamentales. (Modificado por el ARTÍCULO 30 de la Ley 2094 de 2021)

²⁰ ARTÍCULO 149. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección disciplinaria y los documentos, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en este código. Los indicios se tendrán en cuenta en el momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

²¹ ARTÍCULO 13. Investigación integral. Las autoridades disciplinarias tienen 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.

²² ARTÍCULO 159. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta.

²³ ARTÍCULO 163. Criterios para la apreciación. Para apreciar la confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario competente tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.

atenuación justa de la sanción disciplinaria a imponer, con la consecuente terminación anticipada del proceso, garantizando justicia efectiva, esclarecimiento de la verdad y economía procesal.²⁴

Por lo tanto, al aceptar su responsabilidad, el investigado o juzgado –según el escenario– asumiría la consecuente sanción disciplinaria en correspondencia con la finalidad de prevenir y en este caso corregir el quebrantamiento a los deberes funcionales, a efectos de velar por el adecuado trasegar de las dinámicas de la función pública. Así, el primer evento, la instrucción, se realizaría frente a los hechos disciplinariamente relevantes fijados en la apertura de la investigación; y el segundo, el juzgamiento, frente a los establecidos en el pliego de cargos, y a partir de la notificación de los mismos.²⁵

Hechas las anteriores precisiones de índole jurídica, se tiene que la correcta concreción de los hechos disciplinariamente relevantes en la etapa de investigación que va, desde el auto de apertura hasta la formulación del pliego de cargos, es esencial y estructural para garantizar el debido proceso, o como parámetro que orientará la investigación disciplinaria y la práctica de las pruebas. Lo anterior implica que este asunto representa un escenario de fuerza vital en la existencia del proceso, pues es el marco dentro del cual se moverá toda actuación, así como el contenido que allí se vierta. (Ordoñez, 2009; Ossa, 2016; Pinzón Navarrete, 2018)

- El Principio de Congruencia: Análisis frente al auto de apertura de Investigación y el Pliego De Cargos a partir de los Hechos Disciplinariamente Relevantes

La congruencia es una garantía fundamental para el procesado, a la luz del artículo 29²⁶ de la Constitución, del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷, y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Brito Ruiz, 2023).²⁸

²⁴ ARTÍCULO 23. Garantía de la función pública. Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibles, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las Leyes.

²⁵ Título IX. Capítulo V. artículo 225 de la ley 1952 de 2019

²⁶ Ibidem

²⁷ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁸ Artículo 14

En lo que respecta a nuestra codificación disciplinaria, el artículo 20 de la ley 1952 lo consagra de la siguiente manera: *“Congruencia. El disciplinado no podrá ser declarado responsable por hechos ni faltas disciplinarias que no consten en el auto de citación a audiencia y formulación de cargos, sin perjuicio de la posibilidad de su variación.*

En la sentencia 2458-15 del veintiséis (26) de octubre de 2017 el Consejo de Estado manifestó:

“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión²⁹.

Sobre el principio de congruencia la jurisprudencia contencioso administrativa ha dicho:

“El principio de congruencia entre la formulación del pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria se refiere a la correspondencia que debe existir entre dichos actos en la denominación jurídica que se endilga al disciplinado. En tal virtud, se proscribe que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario atribuya una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos. El desconocimiento del principio de congruencia trae como consecuencia la posibilidad de invalidar la actuación por violación del debido proceso del disciplinado. (...). En la medida en que la decisión de formulación de cargos constituye un acto provisional, el artículo 165 del CDU permite su variación luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo, pero tal modificación

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017).



no es discrecional, sino que solo procede por error en la calificación jurídica o por la aparición de una prueba sobreviniente. Además, la decisión que en este sentido se tome también supone la obligación de notificación, de la misma forma en que se hace para el pliego de cargos, así como la de otorgar un nuevo término para solicitar y practicar otras pruebas. Una vez agotada la oportunidad procesal antes señalada, la autoridad disciplinaria no podrá modificar en la decisión sancionatoria elementos esenciales de la imputación tales como la conducta reprochada, la ilicitud sustancial o la culpabilidad. Esto implicaría la vulneración del principio de congruencia entre la imputación que pudo ser controvertida por el investigado y la realizada en el fallo disciplinario. Dicho acto constituiría una evidente vulneración del derecho al debido proceso administrativo del disciplinado, el cual no tendría oportunidad alguna para controvertir los aspectos objeto de la variación³⁰.

Así mismo, sostuvo que:

“En materia disciplinaria, el debido proceso administrativo impone a la autoridad disciplinaria entre otros aspectos, sancionar al disciplinado exclusivamente por la comisión de los hechos objeto de reproche disciplinario inicialmente imputados, y no por unos diferentes, esto con el claro propósito de proteger el derecho de contradicción y defensa de este, esta garantía ha sido denominada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como principio de congruencia. Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El principio de congruencia entre el acto de formulación del pliego de cargos y el fallo disciplinario, se refiere a la correspondencia que debe existir entre dichas providencias en la denominación jurídica que se endilga al disciplinado. En tal virtud, se proscribe que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario atribuya una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos.

“El incumplimiento del principio de incongruencia trae como consecuencia la posibilidad de invalidar la actuación, por violación del debido proceso del disciplinado. Tal principio encuentra relevancia al garantizar que el implicado pueda ejercer el derecho de defensa y contradicción, y materializa especialmente los derechos de acceso a la investigación y de rendir descargos³¹.”

A pesar de que la norma limita el principio de congruencia en apariencia a la correspondencia entre el pliego y el fallo, esta debe venir prevista inclusive entre la apertura y el pliego de cargos. en nuestro criterio, dicho principio es exigible de manera atenuada o flexible entre el auto de investigación y el pliego de cargos, pues, los hechos disciplinariamente relevantes son el eje central que marcan y definen la investigación disciplinaria, aunque no con la misma severidad que lo dispuesto en el artículo 20 de la ley disciplinario, teniendo en cuenta que el pliego de cargos hace una calificación jurídica provisional, pero sí como una definición fáctica importante para que

³⁰Para ampliar información sobre el particular, puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00314-00(1194-11) Actor: BERNARDO MORENO VILLEGAS. Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 250002342000201306148 01 (0491-2017)

el funcionario instructor realice dentro de dicho marco, la imputación provisional (Mejía Ossman, J. 2019).

Sobre la naturaleza del pliego de cargos, el Consejo de Estado señaló que es una relación o resumen de las faltas o infracciones que concreta la imputación jurídico fáctica enrostrada al funcionario público o particular que cumple funciones públicas sometido a investigación, y de otro lado, que es la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente. En ese contexto, dentro de la clasificación de los actos administrativos, el pliego de cargos es un acto de preparatorio, que se define como *“...aquellos que adopta la administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto.”*, lo que significa, que al no definir la cuestión sujeta a análisis resulta no demandable ante la jurisdicción, pues si bien tiene un carácter resolutorio al formular unos cargos, no es definitivo, por ende, advierte la Sala que el control judicial del sub lite no se hará sobre este acto. Tampoco serán objeto jurisdiccional, las notificaciones de los actos demandados porque la notificación per se no es un acto administrativo, es de mero impulso relacionado con el principio de publicidad y eficacia del acto³².

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en sentencia de fecha 27 de julio de 2023, sobre el particular consideró:

“Hecho el recuento anterior, para abordar el análisis integral de la tipicidad, es necesario hacer la diferencia entre los hechos y los hechos jurídicamente relevantes. Los primeros son aquellos datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes mientras que los segundos comprenden las circunstancias fácticas <que pueden subsumirse en la respectiva norma> , en este caso, en el tipo disciplinario.

A partir de su descripción, se delimitan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue desplegada una conducta o un comportamiento que se pone en conocimiento de la autoridad disciplinaria, y a partir del cual se fija en principio la línea del proceso disciplinario, el debate probatorio y consecuente ejercicio del derecho a la defensa. La descripción de estos hechos, se reitera, no debe confundirse con la imputación, tampoco deben confundirse con la relación de los medios de prueba, pues creo que los medios de prueba son los que permiten demostrar la ocurrencia de los hechos relevantes para disponer la apertura de investigación, cuando previamente se ha dispuesto la indagación ante la indeterminación fáctica. Los hechos disciplinariamente relevantes que se detallan en el auto de apertura de investigación, no son inmutables o definitivos.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10) Actor: SAULO F. GUARIN CORTES. Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Por estas razones, los hechos jurídicamente relevantes corresponden a la preliminar definición de aquellos sucesos que ciertamente deben dirigir o encauzar el ejercicio de la defensa del disciplinable en la primera etapa de la investigación, pero que no pueden tener el carácter definitivos. Si entre la apertura de la investigación disciplinaria - momento en donde se deben enunciar de manera clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes - y aquella otra en donde se profieren los cargos disciplinarios - instante en el que se formula la imputación fáctica y jurídica - existe una actividad probatoria; es absolutamente lógico que los elementos de prueba puedan modificar, variar, adicionar, extender o incluso complementar aquellos sucesos que inicialmente se consideraron como hechos, pero que de cara a una decisión de pliego de cargos se tendrán que analizar como conductas con unas circunstancias de tiempo, modo y lugar bien definidas. Como antes se señaló, esta descripción reviste gran importancia para el devenir procesal, porque será sobre la descripción de los hechos así planteada que el implicado puede confesar o aceptar su responsabilidad desde la misma apertura de investigación, conforme lo prescrito en el párrafo del artículo 161 del CGD.

- **Conclusiones**

De lo anterior se puede concluir que:

1. Los hechos jurídicamente relevantes son aquellos sucesos o acontecimientos que corresponden plenamente al presupuesto fáctico que ha previsto el legislador dentro de las respectivas disposiciones en las cuales se enmarca la sanción que regula la conducta sobre las cual se fundamenta la situación fáctica.
2. La ausencia de la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible, dentro del auto de apertura de investigación o su inclusión en debida forma, supondría una irregularidad sustancial, en nuestro criterio insubsanable que acarrea nulidad de la actuación disciplinaria en los términos del artículo 202 de la ley 1952 de 2019.
3. Cuando el auto de apertura de investigación echa de menos el requisito legal exigido respecto de su contenido, esto es, la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible, se configura un vicio que no se puede subsanar, ni si el sujeto procesal haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, ni si se convalida con el consentimiento del perjudicado, pues, no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. Así las cosas, la consecuencia inexorable cuando el auto de apertura de investigación adolece del requisito en comento, se debe proceder a declarar la nulidad de toda la actuación, inclusive del auto de ordenación de la apertura de investigación disciplinaria.

4. A pesar de que la norma limita el principio de congruencia en apariencia a la correspondencia entre el pliego y el fallo, esta debe venir prevista inclusive entre la apertura y el pliego de cargos. A nuestro criterio, dicho principio es exigible de manera atenuada o flexible entre el auto de investigación y el pliego de cargos, pues, los hechos disciplinariamente relevantes son el eje central que marcan y definen la investigación disciplinaria, aunque no con la misma severidad que lo dispuesto en el artículo 20 de la ley disciplinario, teniendo en cuenta que el pliego de cargos hace una calificación jurídica provisional, pero sí como una definición fáctica importante para que el funcionario instructor realice dentro de dicho marco, la imputación provisional.

Referencias.

Ardila Cala, M.F & Ariza Santoyo, D.M. (2022) Los hechos jurídicamente relevantes, la confesión y el debido proceso en la investigación disciplinaria: análisis a partir de la Ley 2094 de 2021. 2022.

Bayonar, J. y Bautista, K. (2011) La ilicitud sustancial y la tipicidad en el proceso disciplinario. UMNG. Fac. Derecho. Trabajo de Grado Bogotá.

Brito Ruiz, F. (2023) Nuevo Código General Disciplinario. Juicio ordinario, juicio verbal y pruebas. Legis. Bogotá. Primera edición.

Brito Ruiz, F. (2023) Régimen Disciplinario: Aspectos Constitucionales Y Legales, Bogotá: Instituto De Estudios Del Ministerio Público.

Brito Ruiz, F. (2002) La Función Pública Y El Derecho Disciplinario: Aspectos Constitucionales. Bogotá: Procuraduría General De La Nación. Instituto De Estudios Del Ministerio Público, 2002.

Castillo Banco, Federico. Función Pública y Poder Disciplinario del Estado, Madrid: Civitas, 1992.

Clavijo Ramírez, S. (2006) El Deber como Referente para Determinar el Agotamiento de la Falta Disciplinaria. Línea Jurisprudencial En Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen I, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Publico, 2006.

Echandía, H. D. (1994). Tratado de derecho procesal civil (Vol. 2). Editorial Temis.

Gómez Pavajeau, C. (2007) *Dogmática del Derecho Disciplinario*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 6ta Edición.

Gómez Pavajeau, C. (2012) *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Confederación Internacional de Derecho Disciplinario y Ediciones Nueva Jurídica.

Gómez Pavajeau, C. (2012) El Derecho Disciplinario como disciplina jurídica autónoma *Revista Derecho Penal y Criminología*, 33 (95).

Isaza Serrano, C. M. (1997) “Derecho Disciplinario – Parte General –”Primera Edición. Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C.

Mejía Ossman, J. (2019). Derecho Disciplinario Sustancia, Especial y Formal. Bogotá, D. C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Pág. 115-116.

Ordoñez Maldonado, A. (2009) “Justicia Disciplinaria (de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud)”. Editorial Ediciones Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá.

Ossa Aya, C. A.(2016) Delimitación de la ilicitud sustancial como elemento de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. Maestría en Derecho Administrativo Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora Del Rosario Facultad De Jurisprudencia.

Pinzón Navarrete, J. (2018) La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Concepto, evolución y criterios teórico prácticos para su correcto entendimiento. Editorial Ibáñez. Bogotá.

Ramírez Díaz, Y. (2014) Breve Estudio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano. Tesis de Maestría. Universidad del Rosario (Bogotá). 2014

Sánchez Herrera, E. M. (2005) Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. (Preguntas y Respuestas). Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Villegas Garzón, O. (2003) El Proceso Disciplinario: Ley 734 de 2002, Bogotá: Gustavo Ibáñez.