Sentencia C-088/02

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Finalidad de la prohibición/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Extensión de la prohibición

Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético – disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)". Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Presupuesto para violación de la prohibición

Para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que "exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona"

ORDENES DE TUTELA-Incumplimiento puede generar desacato y sanción penal

CARRERA ADMINISTRATIVA-Sanción disciplinaria y retiro del servicio por abandono del cargo

REGIMEN DE CARRERA Y REGIMEN DISCIPLINARIO-Vínculos y diferencias

La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas. A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y

continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño.

DERECHO DISCIPLINARIO-Finalidad/CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

CARRERA ADMINISTRATIVA-Conducta que genera doble consecuencia negativa

CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión por resultado deficiente no constituye una sanción

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN REGIMENES DE CARRERA Y DISCIPLINARIO-No vulneración

Teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE CARRERA-Alcance

En cuanto a la carrera administrativa la jurisprudencia ha reconocido que su régimen debe ser establecido por ley con sujeción a los preceptos constitucionales, pero con la posibilidad de crear sistemas especiales, regular ingreso, ascenso y retiro, y determinar los méritos y calidades de los aspirantes, entre otros.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Ingreso y ascenso

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Constitución difiere al legislador señalamientos de otras causales de retiro

Referencia: expediente D-3637

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 (parcial) de la ley 443 de 1998 “Por la

cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se expiden otras disposiciones".

Demandante: Gilberto Pedraza Velásquez.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gilberto Pedraza Velásquez presentó demanda contra el literal g) del artículo 37 de la ley 443 de 1998.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, y se subraya la parte acusada:

LEY NÚMERO 443 DE 1998

(junio 11)

por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se expiden otras disposiciones.

(…)

"ARTICULO 37. Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

(…)

a. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

(…)".

III. LA DEMANDA

En criterio del actor, la disposición acusada viola el artículo 29 de la Carta, ya que el Código Disciplinario Único (CDU) estableció que el abandono del cargo constituía una falta disciplinaria, por lo que ya no se puede argumentar, como se hacía antes de la expedición de ese estatuto, que se trata de una situación administrativa autónoma, que podía ser decretada sin necesidad de adelantar previamente una investigación disciplinaria. Según el demandante, a partir de el CDU, el abandono del cargo es un tipo disciplinario y por lo tanto tiene un procedimiento especial para su investigación y fallo.

El demandante encuentra entonces que la norma acusada viola el artículo 29 de la Constitución, pues la coexistencia del abandono del cargo como proceso disciplinario, con la declaratoria de vacancia como figura autónoma, desconoce el principio del "non bis in ídem", pues existe duplicidad de actuaciones administrativas. Según su criterio, la norma autoriza que se adelanten dos procesos (uno disciplinario y uno administrativo) para una misma conducta, pues existe "identidad de causa, identidad objeto y finalmente identidad en la persona a la cual se le hace la imputación". Para el actor, la finalidad de los dos procesos es la misma, pues ambos protegen la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, por lo que hay que concluir que "se investiga la conducta del sujeto frente a unos efectos y resultados iguales".

El demandante argumenta entonces que la protección constitucional al debido proceso implica que sólo se podrá desvincular a un servidor público invocando el abandono del cargo, si previamente se ha adelantado un proceso disciplinario, que termine con un fallo, en el que se le sancione con destitución, de acuerdo con lo establecido en el CDU. Por lo anterior, el demandante concluye que la norma acusada debe ser declarada inexequible, o por lo menos debe ser condicionada su exequibilidad, señalando que "la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo sólo se puede dar previo el adelantamiento de un proceso disciplinario en el que el disciplinado pueda ejercer plenamente su derecho de defensa, presentando y controvirtiendo las pruebas que obren en el proceso".

I. INTERVENCIONES

El ciudadano Ramón González González, actuando como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma acusada.

El interviniente precisa que la acción disciplinaria sólo procede cuando el abandono del cargo ocasiona un perjuicio grave al servicio, de acuerdo con el artículo 128 del Decreto 1950 de 1973. Por ello considera que una vez ha sido verificado el abandono injustificado del cargo, procede la declaratoria de vacancia, pero sin perjuicio de que se pueda adelantar la acción disciplinaria correspondiente, ya que el CDU no condiciona la declaratoria de vacancia del empleo a ninguna situación particular .

El ciudadano luego hace referencia a la sentencia C-769 de 1998, que declaró la constitucionalidad de la norma del CDU, que establecía el abandono como falta disciplinaria gravísima, y concluye que la acción disciplinaria es autónoma e independiente de la decisión administrativa de declarar la vacancia del cargo. Por ello considera que la disposición acusada es constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No. 2669, recibido el 20 de septiembre del año en curso, intervino en este proceso para solicitar a la Corte que declare exequible la norma acusada.

Según su parecer, la presente demanda surge de la confusión entre dos fenómenos distintos: el acto administrativo que declara la vacancia del empleo y, en consecuencia, el retiro de la carrera de quien hubiera incurrido en dicha conducta, y la sanción disciplinaria que debe imponerse cuando el funcionario ha abandonado el cargo de manera injustificada. Así, la primera hipótesis hace referencia a una de las causales de retiro del servicio, que puede ser verificada sumariamente por el nominador, quien tiene la facultad de declarar la vacancia del cargo y el retiro de la carrera del empleado que incurra en tal conducta. Para tal efecto no se requiere del agotamiento de proceso disciplinario alguno, pues basta que se configure alguno

de los eventos que el legislador ha señalado como constitutivos del abandono, y que están contemplados en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973. En ese orden de ideas, basta que el nominador constate que el trabajador incurrió en la conducta mencionada, sin justificación alguna, lo que implica oír al trabajador o por lo menos indagar sumariamente sobre la configuración del hecho, para expedir el acto administrativo correspondiente, que además es susceptible de los recursos determinados en la ley. Con la expedición de ese acto, la administración puede declarar la vacancia del cargo, lo cual es necesario para proveerlo en forma inmediata y cumplir así los fines de la función administrativa; además, el legislador consideró que esa conducta es motivo suficiente para declarar el retiro del empleado de la carrera administrativa. Por ello, según el Procurador, esta "sanción no es equiparable con la que resulta de la culminación de un proceso disciplinario por abandono del cargo, cual es la destitución".

Agrega la Vista Fiscal que las diligencias administrativas encaminadas a declarar la vacancia por abandono del cargo se refieren a la simple comprobación de un hecho: la ausencia del funcionario y la inexistencia de una justa causa para ello. Ante la evidente afectación de la buena marcha de la administración, ésta sólo propende por alcanzar los fines que le son propios, como la eficiencia y la eficacia, declarando vacante el cargo con el fin de proveerlo rápidamente. Con eso, se cumple con lo estipulado en el artículo 127 del decreto 1950 de 1973, respecto a la declaratoria de vacancia del empleo "previos los procedimientos legales", pues tal expresión no se refiere a la obligación de adelantar un procedimiento de carácter disciplinario, como erradamente lo afirma el demandante.

La Vista Fiscal concluye que no se requiere adelantar un proceso disciplinario para poner en práctica la figura administrativa de la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo. Según su parecer, cuando sea necesario adelantar un proceso disciplinario con miras a aplicar la sanción correspondiente a la falta contemplada en el numeral 8° del artículo 25 del CDU, "no se está con ello adelantando un nuevo proceso por una misma causa y contra una misma persona", por lo que no existe violación al debido proceso, ni al principio non bis in ídem.

Finalmente, el Ministerio Público destaca que el artículo 125 de la Carta establece que la ley podrá definir causales que determinen el retiro de la carrera, y específicamente el literal acusado se refiere a una causal de retiro de la carrera administrativa de orden legal, prevista

en nuestro ordenamiento, y que es diferente del proceso disciplinario.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del literal g) del artículo 37 de la ley 443 de 1998, pues se trata de una demanda ciudadana contra una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión

2- La norma acusada establece que una de las causales de retiro del servicio de los empleados de carrera es la declaratoria de vacancia del empleo, en caso de abandono del mismo. El actor considera que esa causal desconoce el debido proceso, y en especial viola el non bis in ídem, por cuanto el Código Disciplinario Único (de ahora en adelante CDU) estableció que el abandono del cargo constituía una falta disciplinaria. Según su parecer, el ordenamiento no puede prever que el abandono del cargo sea al mismo tiempo una falta disciplinaria y una causal de retiro de la carrera, por cuanto se estaría investigando y sancionando al empleado dos veces por el mismo hecho. Concluye entonces que la disposición demandada debe ser retirada del ordenamiento, o al menos la Corte debe condicionar su exequibilidad, señalando que la declaratoria de vacancia del empleo, por abandono del mismo, sólo puede ser decretada si previamente se ha adelantado un proceso disciplinario, con plenas garantías para el empleado.

Por el contrario, el interviniente y el Procurador consideran que la demanda se funda en una confusión conceptual, pues una cosa es la declaratoria de vacancia, como acto administrativo que implica el retiro de la carrera, y otra distinta es la imposición de una sanción disciplinaria por abandono del cargo. Según su parecer, si bien el abandono del cargo puede generar ambas consecuencias, no por ello existe afectación del principio de non bis in ídem, por cuanto la declaratoria de vacancia como causal de retiro de la carrera es una figura autónoma e independiente de la investigación disciplinaria, que puede surgir como consecuencia de un abandono del cargo.

3- Conforme a lo anterior, el problema constitucional que plantea la demanda es si existe

violación al debido proceso, y en especial al principio del non bis in ídem, por el hecho de que la norma acusada haya consagrado el abandono del cargo como causal de retiro de la carrera, cuando ya el CDU había previsto que esa misma conducta configuraba una falta disciplinaria gravísima susceptible de generar la destitución del empleado. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar brevemente el alcance del principio del non bis in ídem y las relaciones y diferencias que existen entre el régimen disciplinario y el régimen de carrera, para luego, con esos elementos teóricos, examinar la constitucionalidad de la disposición acusada, teniendo en cuenta, además, el grado de libertad de configuración del legislador.

El contenido del principio del non bis in ídem

4- La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético – disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)"1. Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción. Al respecto ha dicho esta Corporación, desde sus primeras decisiones sobre el tema:

"Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el

comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales ."2

5- Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que "exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona"3. Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el non bis in ídem que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria4, o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica5. Esta Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un "ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado", mientras que la sanción penal castiga "la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado."6

6- El análisis precedente muestra que el hecho de que un mismo comportamiento (abandono del cargo) pueda generar una doble consecuencia negativa para el empleado de carrera (sanción disciplinaria y retiro de la carrera) no representa obligatoriamente una violación de la prohibición de doble enjuiciamiento, pues no sólo no es claro que ambos tipos de efectos constituyan sanciones, sino que incluso si lo fueran, podrían tener fundamentos normativos y finalidades distintas. Por consiguiente, para determinar si la norma acusada viola el non bis in ídem es necesario estudiar las similitudes y diferencias entre el régimen disciplinario y el régimen de carrera.

Régimen de carrera y régimen disciplinario: vínculos y diferencias

7- La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas.

Así, esta Corte ha señalado que el derecho disciplinario "busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts 2º y 209)"7. Por su parte, la Corte ha precisado que la carrera administrativa cumple múltiples funciones y propósitos: de un lado, busca que se vinculen y permanezcan en el Estado las mejores personas, a través de procesos de selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades, con el fin aumentar la eficiencia y eficacia en el desarrollo de las funciones públicas. Igualmente la carrera protege la igualdad de todos los ciudadanos para acceder a los cargos públicos y ampara los derechos subjetivos de los empleados a la estabilidad8.

8- A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades9, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño.

9- La anterior diferencia tiene implicaciones sobre la lógica y racionalidad de los dos regímenes cuando apartan a una persona del servicio que están prestando. Así, si un funcionario es separado de su cargo, en forma temporal o permanente, por razones disciplinarias, es claro que la razón es alguna falta que ese servidor cometió. En cambio, el régimen de carrera prevé el retiro del empleado en muchos eventos que no tienen ninguna connotación sancionatoria, sino que simplemente buscan mejorar la calidad y eficacia del servicio. Eso es obvio en los casos más objetivos, como cuando el empleado es retirado de la carrera por la supresión del empleo y la imposibilidad de incorporarlo en uno equivalente en un término prudencial, puesto que el servidor público no ha tenido ninguna responsabilidad

en la ocurrencia del hecho que determinó la pérdida de sus derechos de carrera. Pero incluso en aquellas otras situaciones en donde la separación de la carrera puede tener vínculos más estrechos con la conducta del funcionario, como cuando éste es retirado del servicio por bajo rendimiento, en realidad no se trata de una sanción, a pesar de la apariencia sancionatoria de la medida. La finalidad es simplemente mantener en el régimen de carrera a los más idóneos, pero ello no significa que quienes son apartados del régimen han cometido conductas impropias. Por ello, en esos casos, el hecho de que un empleado haya sido excluido de la carrera por resultados deficientes no hace parte de sus antecedentes disciplinarios, por la sencilla razón de que esa persona no fue sancionada disciplinariamente.

10- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta.

La Corte reitera que un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ámbitos distintos, sin que de ello se derive automáticamente que hubo violación al principio del non bis in ídem.

Libertad de configuración legislativa para el régimen de carrera

11- De otra parte, en cuanto a la carrera administrativa la jurisprudencia ha reconocido que su régimen debe ser establecido por ley con sujeción a los preceptos constitucionales, pero con la posibilidad de crear sistemas especiales, regular ingreso, ascenso y retiro, y determinar los méritos y calidades de los aspirantes, entre otros10. Sobre el particular la Corte ha precisado lo siguiente11:

“la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos

empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, para el ingreso y ascenso en la carrera administrativa la Constitución hace referencia a los méritos y calidades de los aspirantes. En el primer caso no puede haber restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la entidad o del conjunto de la administración, ingresar a ella con base en sus méritos y previo concurso. Para el ascenso no ocurre lo mismo pues existen modalidades abiertas, cerradas o mixtas, todas surgidas de la voluntad del legislador "y de sus consideraciones acerca de factores variables inherentes a las distintas modalidades de actividad estatal, sin que la Constitución le imponga una u otra forma de concurso para ascenso", siempre y cuando no conlleven vulneración de la igualdad12.

En cuanto tiene que ver con el retiro, como bien lo señaló el Ministerio Público, el artículo 125 de la Carta establece que el retiro de la carrera se hace por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario, "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". De esta manera, la Carta indica algunos criterios, pero difiere al legislador el señalamiento de otros:

"Nos encontramos ante un mandato constitucional que fija competencias, cuyos alcances no pueden ser desvirtuados por el legislador para ampliar el ámbito de las mismas, autorizando al Ejecutivo, o a otros órganos para hacer aquello que, según la Carta, únicamente el Constituyente o el propio legislador pueden hacer"13.

Esto significa que la Carta confiere potestad al Legislador para que defina otras causales que determinen el retiro de la carrera, y específicamente el literal acusado consagra como causal autónoma de la investigación disciplinaria la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. En este orden de ideas, el Constituyente confirió expresamente una atribución al Congreso, y éste actuó dentro de la órbita de su competencia al regular una hipótesis para el retiro de la carrera, en un ámbito donde cuenta con un amplio margen de configuración, pero nada hay en sí mismo inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del

cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aún cuando esa misma conducta pueda configurar una sanción disciplinaria.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que los cargos del demandante carecen de sustento, por lo que la disposición acusada será mantenida en el ordenamiento.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el literal g) del artículo 37 de la ley 443 de 1998

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-088/02

NORMA-Criterios esenciales para determinar naturaleza disciplinaria (Aclaración de voto)

Para determinar la naturaleza disciplinaria de una norma existen dos criterios esenciales: (i) el criterio material y (ii) el criterio formal. Naturalmente ellos no son excluyentes sino, por el contrario, pueden ser concurrentes y complementarios. Según el primero, una norma es de carácter disciplinario cuando: a) Constituye una sanción por la violación a un deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución y la ley. b) Con la conducta fueron afectados, o al menos puestos en grave peligro, los principios de la función pública. Por su parte, atendiendo el criterio formal, lo anterior se presenta si: a) Existe coincidencia axiológica y estructural con otra norma de naturaleza disciplinaria. b) La consecuencia prevista en la norma es idéntica a la que está señalada en la disposición disciplinaria.

NORMA ADMINISTRATIVA-Connotaciones disciplinarias (Aclaración de voto)

Comparto los planteamientos de la sentencia, de la cual actué como ponente. Sin embargo, considero necesario aclarar mi voto por cuanto, si bien es cierto que los propósitos de ambas normatividades (la disciplinaria y la del régimen de carrera) son diversos, y que nada hay de inconstitucionalidad si una misma conducta genera doble consecuencia negativa para el empleado de carrera, (cargo genérico planteado en la demanda), hubiese sido deseable que la Corte abordara un análisis más reposado sobre la naturaleza de la norma demandada, que inevitablemente la llevaría a concluir su constitucionalidad, pero condicionándola, como lo planteó el actor, a la necesidad de adelantar un proceso disciplinario.

Para ello era necesario tomar en consideración el artículo 25-8 de la ley 200 de 1995, según el cual el retiro del servicio de los empleados de carrera se producirá "(…) Por declaratoria del vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo". También debió tenerse en cuenta la consecuencia prevista para esa conducta: "Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura." (Ley 200 de 1995, art.32)

Así, en el caso de la norma demandada, es cierto que ella busca evitar traumatismos en la marcha de la administración, debido a la ausencia del funcionario, y por ello autoriza la declararatoria de vacancia, a fin de que el empleado pueda ser reemplazado por otro que cumpla idóneamente la tarea, mientras que el proceso disciplinario estaría dirigido ante todo a establecer la responsabilidad individual del funcionario para imponerle la sanción respectiva, para lo cual sería necesario un ingrediente adicional, es decir, que la ausencia fuere injustificada. Y podría aducirse que las consecuencias también son distintas, porque la declaratoria de vacancia retira del servicio al empleado pero no configura ningún antecedente disciplinario, pues no fue probada una falta disciplinaria, en tanto que la comprobación de la falta disciplinaria conlleva entonces su incorporación a los antecedentes disciplinarios de la persona.

Lo anterior sugeriría que dadas esas características, la divergencia entre la norma acusada de la ley 443 de 1998 y la norma de la ley 200 de 1995, llevaría a la siguiente conclusión: Como las normas cumplen propósitos diversos, carece de sustento la petición del demandante de que la Corte condicione la exequibilidad de la disposición acusada, y en consecuencia la declaratoria administrativa de vacancia del empleo no requiere que previamente se adelante un proceso disciplinario.

Sin embargo, esa conclusión es apenas una falacia, pues si bien es cierto que existen diferencias entre el régimen disciplinario y el régimen de carrera, la norma en cuestión tiene connotaciones de carácter disciplinario. Así, para determinar la naturaleza disciplinaria de una norma existen dos criterios esenciales: (i) el criterio material y (ii) el criterio formal. Naturalmente ellos no son excluyentes sino, por el contrario, pueden ser concurrentes y complementarios. Según el primero, una norma es de carácter disciplinario cuando:

a. Constituye una sanción por la violación a un deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución y la ley.

b. Con la conducta fueron afectados, o al menos puestos en grave peligro, los principios de la función pública.

a. Existe coincidencia axiológica y estructural con otra norma de naturaleza disciplinaria.

b. La consecuencia prevista en la norma es idéntica a la que está señalada en la disposición disciplinaria.

Lo anterior cobra marcada relevancia, porque si una norma es o no disciplinaria tiene consecuencias diferentes, como la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación asuma el control preferente en los términos del artículo 277-6 de la Constitución, o la exigencia de agotar los procedimientos previstos para sanciones disciplinarias, por ejemplo.

Con estos elementos de juicio, brevemente descritos, ha debido la Corte analizar específicamente la naturaleza del literal g) del artículo 37 de la ley 443 de 1998, según el cual el retiro del servicio de los empleados de carrera se producirá (…) “Por declaratoria del vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo”. A partir de ello, era necesario entonces valorar la procedencia del condicionamiento sugerido en la demanda.

En cuanto al criterio material, el análisis llevaría a las siguientes conclusiones:

a) El retiro del servicio no es otra cosa que la consecuencia directa para el empleado de carrera que desatiende el deber de presentarse en la entidad para el cumplimiento de sus tareas.

b) La conducta omisiva pone en peligro, aunque no necesariamente afecta, los principios de la función pública.

Y desde la perspectiva formal, se concluiría lo siguiente:

a) La norma demandada coincide axiológica y estructuralmente con el numeral 8º del artículo 25 de la ley 200 de 1995, porque resulta claro que en uno y otro caso el propósito de la ley consiste en asegurar el buen funcionamiento de la administración pública.

b) La consecuencia prevista en la norma demandada es el retiro del servicio, lo cual coincide con la consecuencia prevista en la norma disciplinaria (Ley 200 de 1995, art.32).

En este orden de ideas, como la norma administrativa tiene connotaciones disciplinarias, la declaratoria de vacancia exige que previamente deba ser tramitado un proceso de esa naturaleza, lo cual no significa que necesariamente sea impuesta la sanción por falta gravísma, pues para esta última se requiere que el abandono haya sido injustificado, porque de ninguna manera puede desconocerse la necesidad de aquel, so pena de vulnerar el debido proceso, tema sobre el cual la Corte omitió adelantar un análisis que la hubiere llevado a esta conclusión.

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

1 Sentencia C-554 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández. Fundamento 3.3.

2 Sentencia No. T- 413 de 1992. MP Ciro Angarita Barón, criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-259 de 1995 y C-244 de 1996.

3 Sentencia C-244 de 1996. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración b)

4 Ver, entre otras, las sentencias T-413 de 1992, C-060 de 1994, C-319 de 1994 y C-427 de 1994.

5 Ver sentencia C-259 de 1995

7 Sentencia C-280 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 3. En el mismo sentido, ver las sentencias T-438 de 1992, C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-244 de 1996 y C-769 de 1998..

8 Ver, entre otras, las sentencias C-317 de 1995, C-334 de 1996 y C-769 de 1998

9 Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, y C-280 de 1996

10 Cfr., entre muchas otras, las sentencias C-563 de 2000, C-356 de 2000, C-525 de 1995, C-356 de 1994 y C-130 de 1994.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 1997 MP. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver la Sentencia C-370 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 2000 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1999 MP. José Gregorio Hernández Galindo.