

Sentencia C-252/03

CLAUSULA GENERAL DE LIBERTAD-Opciones

CLAUSULA GENERAL DE LIBERTAD-Consecuencias

CLAUSULA GENERAL DE LIBERTAD-Concepción

CLAUSULA GENERAL DE LIBERTAD-Interferencia estatal sobre las personas

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Tipificación de conductas/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites constitucionales

DERECHO DISCIPLINARIO-Determinación de la potestad sancionatoria del Estado

DERECHO DISCIPLINARIO-Remisión a los fines esenciales del Estado

AUTORIDADES DE LA REPUBLICA-Orientación finalística

FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios orientadores

IMPUTACION DISCIPLINARIA-Fundamento

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto

FALTA DISCIPLINARIA-Concepto

La falta disciplinaria en el artículo 23 como el incumplimiento injustificado de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses y que se potencia con la exigencia que las acciones u omisiones constitutivas de faltas disciplinarias, para ser tales, deben presentarse en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función o con ocasión de ellos o por extralimitación de funciones.

DERECHO DISCIPLINARIO-Falta y sanción

SANCION DISCIPLINARIA-Es legítimo variar la graduación de una falta futura de la misma índole para asignarle mayor gravedad

DERECHO DISCIPLINARIO-Valoración negativa de la reincidencia en la falta disciplinaria no desconoce principio non bis in idem

FALTA GRAVISIMA-Calificación en razón de la reincidencia debe tener un límite temporal

FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA-Consumo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica en sitio de trabajo

FALTA GRAVISIMA-Consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos siempre que esa conducta afecte la función pública

Referencia: expediente D-4180

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 48, numeral 48, y 51, inciso 3°, de la Ley 734 de 2002.

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil tres (2003).

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango contra los artículos 48, numeral 48, y 51, inciso 3°, de la Ley 734 de 2002.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, subrayando lo demandado:

LEY 734

05/02/2002

por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

1. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

(...)

Artículo 51. Preservación del orden interno. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno.

Este llamado de atención se anotará en la hoja de vida y no generará antecedente disciplinario.

En el evento de que el servidor público respectivo incurra en reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria.

II. LA DEMANDA

1. Las faltas disciplinarias por ella consagradas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad pues el servidor público que actúa en la manera allí

indicada y en lugares diferentes al de sus labores ordinarias en nada afecta el servicio encomendado, ni el deber funcional, ni la función pública.

2. La norma demandada vulnera el principio de legalidad en su modalidad de tipicidad pues establece que constituye falta gravísima asistir al trabajo encontrándose embriagado o bajo el influjo de sustancias estupefacientes en 3 o más oportunidades pero no pone límite temporal alguno. Se trata de una falta indeterminada pues un nuevo comportamiento varía la naturaleza de las faltas anteriores por las cuales el servidor puede estar siendo investigado o puede haber sido sancionado. Ese tratamiento no es coherente ni con el orden social justo pretendido por el Estado de derecho, ni con la dignidad del ser humano.

3. De acuerdo con ese precepto, quien ha sido sancionado en una o dos ocasiones, puede volverlo a ser por esa misma falta y con ello se vulnera el non bis in ídem como contenido del debido proceso y se abandona un derecho de acto para volver a un derecho de autor.

Y en relación con la segunda de las normas demandadas, la actora expone los siguientes razonamientos:

1. En virtud de esa disposición, una conducta que se consideró atípica, por el solo hecho de su reiteración, se convierte ya en conducta disciplinable por tener ilicitud sustancial. Ello es irrazonable pues la acumulación de varias conductas irrelevantes es igualmente irrelevante.

2. Tampoco existe un límite temporal para efectos de la determinación de la reiteración en las conductas que desencadenan una investigación disciplinaria, de modo que la determinación de esa reiteración será posible hasta que no prescriba la acción correspondiente al primer comportamiento.

3. De acuerdo con la segunda norma demandada, un comportamiento desprovisto de ilicitud sustancial genera un llamado de atención por escrito. Luego, ese mismo comportamiento, en virtud de su reiteración, genera una investigación disciplinaria. Ante esa situación, es clara la vulneración del principio non bis in ídem.

III. INTERVENCIÓN DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Auditoría General de la República, a través de apoderado, solicita se declare exequible el numeral 48 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, salvo las expresiones “en lugares

públicos” y “estupefacientes” que solicita sean declaradas exequibles bajo el entendido que constituirá falta gravísima si la realizan servidores públicos, de imagen pública reconocida socialmente, en lugares públicos y siempre que la conducta asumida pueda incidir o incida en la función encomendada. Además, solicita se declare inexecutable el artículo 51 de la Ley 734 de 2002 a partir de la expresión “sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno”. Los fundamentos de estas solicitudes son los siguientes:

1. De la posición asumida en múltiples pronunciamientos por esta Corporación, se infiere que el legislador, al momento de crear tipos disciplinarios, puede asignar la calidad de falta a comportamientos que se desarrollen en la esfera privada del servidor público, siempre que éstos tengan trascendencia social y ocasionen perjuicios a terceros, afecten la buena imagen que deben tener los ciudadanos de sus autoridades y no conlleven la imposición de reglas de carácter moral que incidan en la libre auto determinación de la persona. Además, es legítimo que el servidor público, en razón de las funciones que desempeña, esté sometido a un régimen de responsabilidad mucho más exigente que el que se aplica a cualquier particular.

3. Resulta bastante desproporcionado calificar como falta gravísima que cualquier servidor público consuma sustancias prohibidas que generen dependencia física o síquica pues no en todos los casos se genera el mismo efecto en la ciudadanía y la conducta no siempre tendrá vinculación con el servicio. De allí que la declaratoria de exequibilidad de la norma deba condicionarse a que la falta sólo se tipificará si quien realiza la conducta tiene una imagen pública reconocida socialmente e incida en el ejercicio de la función pública encomendada al servidor.

4. El inciso segundo del numeral 48, ya citado, es executable porque el legislador se encuentra habilitado para establecer el sistema de modulación de gravedad de las conductas disciplinariamente reprochables.

5. De otro lado, el artículo 51 permite que una conducta que no constituye falta disciplinaria se convierta en un ilícito de esa naturaleza y, además, que se imponga una sanción procediendo de plano. De esa forma, se desconoce el principio de tipicidad del ilícito administrativo porque se ignora cuál es el comportamiento que constituye a éste; se vulneran las garantías contenidas en el debido proceso, garantías que se extienden también, por mandato constitucional, a las actuaciones administrativas, y se registra como

antecedente una sanción que tiene implicaciones en el futuro laboral del servidor. Tales motivos son suficientes para que se declare su inexequibilidad.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas, con excepción de la expresión “en lugares públicos” contenida en el inciso primero del numeral 48 del artículo 48 de la Ley 723 de 2000, la que solicita se declare exequible siempre que se trate de conductas desarrolladas por aquellos servidores públicos que son altos dignatarios del Estado. Los fundamentos de la solicitud son los siguientes:

1. La primera de las normas demandadas infringe la Constitución pues castiga una conducta cuyo desarrollo se produce en sitios distintos a aquellos en los cuales el servidor público debe prestar sus servicios al Estado, razón por la cual tal comportamiento no afecta necesariamente dicha prestación ni la función pública a cargo de quien incurre en él. Con ello se desconocen el principio de ilicitud sustancial y el principio de la función disciplinaria y se vulneran el derecho al debido proceso, el principio de legalidad y el principio de igualdad.
2. No obstante, a efectos de determinar la pertinencia del régimen sancionatorio disciplinario, es necesario hacer una distinción entre quienes tienen a su cargo la prestación del servicio desde posiciones de significativa relevancia institucional y quienes prestan ese servicio fuera de esas esferas pues la proyección de la conducta reprochada es distinta en términos de su afectación a los deberes funcionales que a unos y otros corresponde cumplir. Ello es así por cuanto el consumo de las sustancias indicadas en la norma, en circunstancias de notoriedad fácilmente verificables en el caso de los altos funcionarios del Estado, da lugar a que el imaginario social se vea afectado profundamente en términos de considerar que quienes están a la cabeza de la comunidad no actúan en consonancia con las exigencias que en razón de su investidura les impone la Carta. En tal virtud, la constitucionalidad de la falta debe condicionarse a que ésta sea cometida por altos funcionarios estatales.
3. La primera de las disposiciones demandadas cumple la exigencia de tipicidad del ilícito disciplinario y esa circunstancia no es desvirtuada por el hecho que no se haya establecido un límite temporal a la reincidencia en ese comportamiento, como factor de agravación de la sanción imponible. De no haberse procedido de esa manera, se habrían generado espacios

temporales de impunidad que hubiesen impedido la realización de los principios de la administración pública. Además, la reincidencia, como factor de agravación de las faltas disciplinarias, no contraría la Carta, según lo ha indicado la jurisprudencia constitucional.

4. De otro lado, el artículo 51 del Código Disciplinario no eleva a la calidad de antecedente disciplinario la anotación que se hace en la hoja de vida del servidor público por la comisión de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar los deberes funcionales. Lo que se hace es valorar la reincidencia en el comportamiento que generó esa anotación como falta disciplinaria pues esa acumulación puede afectar en un grado superior el funcionamiento de la administración y de allí por qué haya lugar a la iniciación de una actuación disciplinaria formal.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. La demanda se dirige contra un enunciado normativo que, como el numeral 48 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, consagra varias faltas disciplinarias. El actor considera que aquél desconoce múltiples disposiciones constitucionales referidas al libre desarrollo de la personalidad, al derecho a la intimidad, al principio de legalidad y a los principios de Estado social de derecho, dignidad humana y non bis in ídem. La Auditoría General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, por su parte, consideran que la norma jurídica demandada es exequible por no vulnerar disposiciones superiores, con excepción de los apartes “en lugares públicos” y “estupefacientes”, los que son exequibles pero siempre que entienda que se trata de conductas cometidas por servidores de imagen pública reconocida socialmente o de altos dignatarios estatales.

En ese marco, le incumbe a la Corte determinar si las faltas consagradas en el enunciado normativo indicado se adecuan o no a los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria.

2. En una democracia constitucional impera una cláusula general de libertad. Esa es una clara opción política que traduce una visión del hombre y del ámbito de interferencia que recíprocamente se le reconoce al Estado. Desde luego, ésta no es la única alternativa con que han contado las sociedades para afincar los cimientos de su organización política y jurídica pues históricamente ha concurrido también la posibilidad de concebir al hombre como un ser incapaz de trazar su propio destino y, por lo mismo, como un ser urgido de una

paternal conducción para la determinación de sus patrones de vida.

Indistintamente de la opción que se elija, lo cierto es que una vez institucionalizada una de ellas, esa sociedad debe sobrellevar sus consecuencias: Asumir a la persona humana como un ser racional y libre plantea el difícil reto de formarla y educarla con el más alto sentido de responsabilidad pues sólo así, cuando llegue el momento de tomar sus propias decisiones, será capaz de elegir sus propias opciones vitales y de hacerlo teniendo en cuenta su valía como persona pero también considerando la dignidad de los demás como seres igualmente racionales y libres. Y tomar a la persona humana como un ser incapaz de trazar su propio destino impone aceptar un modelo de organización en el que se le reconoce como un ser ontológicamente limitado, privado de la posibilidad de elegir sus propias opciones vitales y susceptible de ser conducido por el sendero de las conveniencias públicas; alternativa ésta que, si bien exonera de la difícil responsabilidad formativa y educativa de las personas y asegura el desenvolvimiento mecánico de la vida social, lo hace al alto precio de cosificar al ser humano.

En tal contexto, si al delinear los cimientos de la organización política se ha optado por una cláusula general de libertad como fundamento, no hay alternativa diferente a la de reconocerle a la persona humana la facultad de desplegar libremente su personalidad sin más limitaciones que las impuestas por el reconocimiento de los demás como seres dignos y, en consecuencia, libres. De allí que la cláusula general de libertad se conciba de tal manera que promueva un punto de equilibrio entre el despliegue de las propias potencialidades de cada ser humano y el reconocimiento de los espacios necesarios para la realización de las demás personas como seres titulares de los mismos atributos. Por ello, de la misma manera como esa cláusula afinca una concepción del hombre como un ser racional, capaz de desplegar su propia libertad, afirma también el espacio que a cada quien le está vedado invadir pues sólo sobre la base de esos recíprocos ámbitos de no interferencia y de mutuo respecto es posible fomentar la convivencia pacífica.

3. Al optar por la cláusula general de libertad como fundamento de la organización política, de manera correlativa se determina el ámbito legítimo de interferencia estatal sobre las personas. Esto es así en cuanto la intervención institucionalizada en la vida de los seres humanos deberá hacerse sin desconocer la afirmación de la libertad como principio y, por lo tanto, sin desvirtuarla como un límite infranqueable. Desde luego, es posible que el ejercicio

del poder se extienda de tal manera que se termine por restringir el ámbito de vigencia de esa cláusula de libertad pero entonces el aparato estatal estará renegando de sus fundamentos libertarios y afirmando su cariz autoritario. Esta tentación se vence si las instituciones admiten que les está permitido convertirse en promotoras de la convivencia social y de la realización de los seres humanos pero sin desconocer la dignidad que a ellos les es intrínseca.

Lo expuesto es particularmente relevante cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, ya sea en el ámbito del derecho penal, del derecho contravencional, del derecho disciplinario, del derecho correccional o de las actuaciones por indignidad política, pues el ejercicio de esa potestad sólo será legítimo si no se desconocen los fundamentos de la imputación que se infieren de la cláusula general de libertad.

Así, por ejemplo, el legislador sólo puede tipificar como conductas penalmente relevantes aquellos comportamientos que interfieran los derechos de los demás bien por lesionar un bien jurídico penalmente relevante o bien por ponerlo en peligro. No se discute que en esas materias el legislador es titular de una amplia facultad de configuración normativa, no obstante está avocado a respetar esos límites constitucionales de la imputación penal. De la misma manera, el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. También aquí es claro que la instancia parlamentaria está habilitada para delinear el régimen disciplinario; no obstante, su potestad está limitada por ese fundamento constitucional del ilícito disciplinario.

Es decir, el Estado está compelido a ejercer su poder de manera armónica con la cláusula general de libertad o, lo que es lo mismo, sin desconocer el efecto vinculante de la Carta Política como conjunto armónico de principios para la regulación de la vida social.

4. En punto del derecho disciplinario, se impone resaltar por qué el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.

Una indagación por los fundamentos de la imputación disciplinaria remite a los fines esenciales del Estado pues una democracia constitucional como la colombiana, no obstante las imperfecciones que puedan advertírsele y las múltiples limitaciones con que se cuenta

para darle cabal desarrollo, está concebida, entre otras cosas, para servir a la comunidad, promover la prosperidad general; garantizar a todas las personas la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Nótese cómo la realización integral de la persona humana mediante la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Texto Superior, hace parte fundamental del compendio de fines de la actuación estatal, situación esta compatible con la concepción del respeto por la dignidad humana como uno de los fundamentos del Estado social de derecho constituido.

En ese marco, las autoridades de la República, a través de las cuales actúa el Estado como personificación jurídica de la nación, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esta orientación finalística de las autoridades de la República determina el fundamento de su responsabilidad y de allí que, de acuerdo con el artículo 6° Superior, ellas respondan por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esto es entendible: La atribución de función pública genera un vínculo de sujeción entre el servidor público y el Estado y ese vínculo determina no sólo el ámbito de maniobra de las autoridades con miras a la realización de los fines estatales, sino que también precisa el correlativo espacio de su responsabilidad, independientemente de la especificidad que en cada caso pueda asumir la potestad sancionadora del Estado.

Es por ello que el constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de

realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.

Así, el derecho disciplinario es uno de los ámbitos del derecho sancionador del Estado cuyo ejercicio no compromete la libertad personal de los sujetos disciplinados; que tiene un espacio de aplicación restringido en cuanto tan sólo recae sobre quienes se hallan bajo el efecto vinculante de deberes especiales de sujeción; que formula una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y en el que se aplican los principios que regulan el derecho sancionador como los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, entre otros, pero, desde luego, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza.

5. Ahora bien, para efectos del análisis a emprender, es conveniente retomar la disposición demandada. Su texto es el siguiente:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

1. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

Como puede advertirse, se trata de un enunciado normativo que comprende varias reglas de derecho. Éstas se pueden diferenciar de acuerdo con tres referentes: La conducta del sujeto disciplinable, el lugar de comisión de ese comportamiento y la reincidencia en él.

Desde el punto de vista de la conducta, en ese enunciado se hacen referencias al consumo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, al hecho de colocarse en estado de embriaguez y al hecho de colocarse bajo el efecto de estupefacientes. Desde el punto de vista del lugar de comisión de la conducta, se hacen referencias al sitio de trabajo y a lugares públicos. Y desde el punto de vista de la reincidencia en el comportamiento, en dos de las hipótesis planteadas aquella constituye un factor para determinar el carácter grave o gravísimo de la conducta.

De acuerdo con ello, si se sigue un orden lógico para la formulación de las reglas jurídicas contenidas en el enunciado normativo demandado, éstas se pueden formular de la siguiente manera:

A. Son faltas graves:

1. Asistir al trabajo en estado de embriaguez.

1. Asistir al trabajo bajo el efecto de estupefacientes.

B. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Consumir en el sitio de trabajo sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica.

2. Consumir en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica.

4. Asistir al trabajo en tres o más ocasiones bajo el efecto de estupefacientes.

Pues bien. Entre estas reglas jurídicas, contenidas en el enunciado normativo ya indicado, y

los fundamentos constitucionales de la imputación de los ilícitos disciplinarios se ha de realizar el juicio técnico de confrontación para determinar si aquellas contrarían o no el Texto Superior.

6. Como se advirtió, el fundamento de la imputación disciplinaria está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas pues sólo tal concepción del ilícito disciplinario resulta consecuente con los límites que el constituyente configuró para la cláusula general de libertad consagrada en el artículo 16 de la Carta y con las particularidades que la facultad sancionadora del Estado asume en el derecho disciplinario. Tal concepción torna comprensibles los motivos por los cuales son disciplinariamente irrelevantes aquellos comportamientos que no trascienden a la órbita funcional del servidor o particular que cumple funciones públicas.

Ese fundamento constitucional de la imputación disciplinaria ha sido tomado por el legislador como uno de los cimientos sobre los cuales se concibió el régimen disciplinario consagrado por la Ley 734 de 2002. En efecto, este estatuto, en el artículo 5°, declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia C-948-02, apoya la antijuridicidad del ilícito disciplinario en la afección, sin justificación alguna, del deber funcional, exigencia que se reafirma al definir la falta disciplinaria en el artículo 23 como el incumplimiento injustificado de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses y que se potencia con la exigencia que las acciones u omisiones constitutivas de faltas disciplinarias, para ser tales, deben presentarse en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función o con ocasión de ellos o por extralimitación de funciones.

7. En ese marco, que el legislador tome la decisión de configurar como falta disciplinaria el hecho de asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes constituye ejercicio legítimo de la facultad de configuración que a aquél le asiste en esa materia y no plantea problema constitucional alguno.

En efecto. Un servidor público o un particular que cumple funciones públicas no está en capacidad de dirigir su voluntad y su inteligencia al normal desenvolvimiento de su órbita funcional si acude a trabajar bajo el efecto de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes pues tanto aquellas como éstas afectan sus capacidades motoras, racionales

y psíquicas al punto que le impiden su normal desenvolvimiento laboral. Esta situación, desde luego, constituye una clara infracción de sus deberes funcionales pues el sujeto disciplinable que voluntariamente se coloca en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias estupefacientes y que en esas condiciones acude a su lugar de trabajo, no se halla en capacidad de cumplir su rol funcional y por lo mismo se sustrae al deber de desempeñar cabalmente sus funciones como concreción del deber genérico que le asiste de cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos.

La Corte debe precisar que la legitimidad de esas faltas disciplinarias no se deriva del estado mismo de embriaguez del sujeto disciplinable o del hecho de encontrarse bajo el efecto de estupefacientes sino de la manera como tales estados interfieren los deberes funcionales del servidor público. Es decir, tal legitimidad se infiere no en razón de esos estados implícitamente considerados sino del hecho que el sujeto asiste al trabajo encontrándose en ellos. Se trata de una precisión fundamental pues ella hace la diferencia entre una injerencia autoritaria en un ámbito vital que sólo a la persona corresponde y una injerencia legítima que procura el adecuado desenvolvimiento de la administración y su funcionalización hacia la realización de los fines estatales.

Por lo tanto, como se respeta el fundamento constitucional de la imputación disciplinaria, se declarará la exequibilidad de las reglas de derecho de acuerdo con las cuales:

A. Son faltas graves:

1. Asistir al trabajo en estado de embriaguez.

1. Asistir al trabajo bajo el efecto de estupefacientes.

8. Ahora bien. El legislador no solo tomó la decisión de configurar como falta disciplinaria el asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes sino que además acentuó el rigor del control disciplinario en los casos de reincidencia en tales comportamientos pues cuando en éstos se incurre en tres veces o más, la falta es calificada como gravísima. De ello se infiere que el problema jurídico a resolver en este punto no radica en la legitimidad de las faltas disciplinarias individualmente consideradas, sino en las

consecuencias que se le reconocen a la reincidencia en faltas de esa índole.

En cuanto a esto hay que afirmar que cada que un sujeto disciplinable incurre, sin justificación alguna, en una conducta de esa índole, comete una falta disciplinaria y queda sometido a las sanciones correspondientes. Según la actora, el problema se presenta cuando en razón de tal reincidencia se varía la entidad de la falta imputable pues cuando por ese motivo una misma conducta se trastoca de falta grave a gravísima, se vulnera el principio non bis in ídem por cuanto se generan consecuencias sancionatorias a partir de dos conductas ya sancionadas.

Ese aparente problema se explica en razón de que al derecho disciplinario se le pretenden trasladar reproches que se predicán de otros ámbitos del derecho sancionador, y en particular del derecho penal, pues en ellos la valoración negativa de la reincidencia se asume como un rezago autoritario que, en lugar de desvalorar la conducta cometida, desvalora la personalidad, proclive al delito, del autor.

Con todo, también en este punto debe afirmarse la autonomía del derecho disciplinario y, en consecuencia, la imposibilidad de extender a él los efectos de instituciones contrarias a su naturaleza: El rechazo de la reincidencia como circunstancia de agravación punitiva se explica en el derecho penal en razón de la mayor proximidad que tiene, como ámbito de control, con los derechos fundamentales. Tal proximidad se advierte tanto en el delito -por la relación funcional que existe entre tales derechos y el bien jurídico como concepto consustancial a la conducta punible- como en la pena -en este caso porque la sanción penal por antonomasia, la prisión, no es más que la privación de la libertad de locomoción como derecho fundamental-. Además, la ilegitimidad de la reincidencia como institución del derecho penal plantea un serio cuestionamiento al sistema penal mismo pues pone en vilo las funciones de prevención general -como protección de bienes jurídicos- y de prevención especial -como resocialización moderada- que se le atribuyen a la pena y desnuda las profundas limitaciones del tratamiento penitenciario. En tal contexto es ilegítima la desvaloración de la reincidencia en sí misma pues tal institución, en términos de sacrificio de derechos fundamentales y de racionalidad del sistema penal, resulta demasiado costosa.

Esas situaciones, en cambio, no se advierten en el derecho disciplinario ya que éste en el ámbito de la falta remite a la infracción de deberes funcionales y en el ámbito de la sanción,

en el peor de los casos, impone la ruptura del vínculo que liga al servidor público con el Estado. Además, en este campo el sólo dato fáctico de la reincidencia en faltas disciplinarias no plantea la ilegitimidad de sistema de tratamiento penitenciario alguno, pues ninguna de las sanciones disciplinarias conduce a la privación de la libertad del sujeto disciplinable. Ante tal panorama, es claro que las premisas en punto de valoración de la reincidencia en faltas disciplinarias no pueden ser las mismas que operan en el ámbito de la reincidencia en la comisión de conductas punibles.

De allí se infiere que, si las sanciones disciplinarias impuestas a un sujeto no han logrado que su proceder como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas, se oriente a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, es legítimo suministrar un contexto normativo que permita variar la graduación de una falta futura para asignarle mayor gravedad que otras de la misma índole cometidas con anterioridad y, por esa vía, eventualmente, en caso de acreditarse los presupuestos de la responsabilidad disciplinaria, permitir que se rompa el nexo que vincula a tal sujeto disciplinable con el Estado.

Como puede advertirse, entonces, la valoración negativa que se hace de la reincidencia en el ámbito del derecho disciplinario no plantea el desconocimiento del principio non bis in ídem. Ello es así en cuanto se trata de someter una tercera falta disciplinaria a una sanción más drástica que otras sanciones impuestas a faltas de la misma índole cometidas con anterioridad y que han resultado ineficaces con miras al aseguramiento del cumplimiento de los deberes funcionales a cargo del sancionado. Finalmente, la carga argumentativa que deslegitima la reincidencia en el ámbito del derecho penal, no puede trasladarse, sin más, al derecho disciplinario pues este tiene una índole definida y autónoma.

Por lo tanto, dada su compatibilidad con los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria, la Corte declarará la exequibilidad de las siguientes reglas jurídicas contenidas en el enunciado normativo demandado:

...

1. Asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez.

4. Asistir al trabajo en tres o más ocasiones bajo el efecto de estupefacientes.

9. De otro lado, razón le asiste a la actora cuando afirma que la calificación de una falta de esa índole como gravísima, en razón de la reincidencia, debe tener un límite temporal pues resultaría inconcebible que para ese efecto se tuvieran en cuenta comportamientos ocurridos 20 o más años antes.

En cuanto a ello hay que indicar, de un lado, que para variar la naturaleza de la falta es preciso que se haya demostrado tanto la comisión de la falta como la responsabilidad del sujeto y que éste haya sido efectivamente sancionado. Y, de otro lado, ya que como elemento de juicio se toman las sanciones impuestas con anterioridad, por aplicación del principio de analogía in bonam partem, debe tenerse en cuenta el artículo 174 del Código Disciplinario, de acuerdo con el cual las certificaciones de antecedentes deben contener las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco años anteriores a su expedición. De este modo, la tercera falta sólo podrá ser calificada como gravísima cuando dos faltas cometidas en los cinco años anteriores han sido sancionadas en providencias ejecutoriadas. Esta interpretación integral del Código Disciplinario impide que las faltas gravísimas por reincidencia se estructuren sin límite temporal alguno.

10. Restan por analizar dos de las normas jurídicas contenidas en el enunciado normativo demandado: El consumo en el sitio de trabajo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica y el consumo de esas mismas sustancias en lugares públicos. Nótese que de acuerdo con estas reglas, constituye falta disciplinaria no ya el acto de asistir al trabajo bajo el influjo de estupefacientes sino el consumo de ese tipo de sustancias en el sitio de trabajo o en lugares públicos.

En relación con la primera de esas reglas de derecho hay que indicar que concurren las mismas razones que en su momento se esgrimieron para afirmar la exequibilidad de la configuración como falta disciplinaria de la asistencia al trabajo bajo el efecto de estupefacientes. Es decir, la regla de derecho que ahora se somete a examen no involucra el sometimiento de una persona a sanción disciplinaria por el hecho del consumo de estupefacientes en sí mismo considerado sino en cuanto tal comportamiento interfiere en el cumplimiento de los deberes funcionales del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.

Ello es así porque el sitio de trabajo es un espacio físico acondicionado para el cumplimiento de la función pública encomendada y para el despliegue de las actividades relacionadas con ella pero en manera alguna puede concebirse como un espacio adecuado para el consumo de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica. Este desvío funcional del sitio de trabajo hace que este lugar, en vez de orientarse al cumplimiento de la función encomendada, se ponga al servicio de propósitos personales que nada tiene que ver con ella. En tal contexto, es evidente la infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable.

Por estos motivos, se declarará la exequibilidad de la regla de derecho de acuerdo con la cual es falta disciplinaria gravísima consumir en el sitio de trabajo sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica.

11. La segunda regla de derecho, en cambio, plantea una situación distinta. De acuerdo con ella, constituye falta gravísima consumir en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica. Frente a una regla de derecho como ésta, surge también el interrogante acerca de si esa falta disciplinaria involucra una afección del deber funcional pues sólo si tal exigencia se satisface, su configuración como tal será legítima.

De acuerdo con la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, esa regla de derecho es exequible pero únicamente cuando se trate de comportamientos imputables a servidores con imagen públicamente reconocida o a altos funcionarios estatales pues en tales eventos los servidores son la representación más visible del Estado ante la sociedad.

La Corte disiente de esta percepción pues considera que la legitimidad de la falta se circunscribe a aquellos eventos en que la conducta afecte de manera injustificada los deberes funcionales del servidor público y ello ocurre independientemente de la posición que éste ocupe en la función pública. Es decir, el hecho de que la regla de derecho sometida a examen sea desplegada por un servidor público que no sea un alto funcionario del Estado no excluye su relevancia disciplinaria si ella tiene la virtualidad de afectar los deberes funcionales que le asisten.

De acuerdo con ello, si un servidor público o particular que cumple funciones públicas consume en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica y lo hace encontrándose en ejercicio de sus funciones, la imputación de la falta

disciplinaria es legítima. Y también lo es si tal comportamiento se despliega en un lugar público, sin que el servidor se encuentre en ejercicio de sus funciones pero si él tiene la virtualidad de afectar la función pública. En estos dos supuestos, independientemente del nivel funcional al que se halle adscrito el servidor, se despliega un comportamiento que trasciende a su rol funcional y que afecta los deberes a su cargo.

Ahora, en aquellos supuestos en que el comportamiento se comete en lugar público y sin que el servidor se encuentre en ejercicio de sus funciones, el funcionario de control disciplinario, en cada caso, deberá apreciar si la conducta afecta o no la función pública y si hay lugar o no a la imputación de un ilícito disciplinario. Tal apreciación deberá realizarse de manera razonable, teniendo en cuenta el contexto en el que se incurrió en el comportamiento y la incidencia que pueda tener en el rol funcional a cargo del servidor.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad de la regla de derecho de acuerdo con la cual constituye falta gravísima consumir en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica pero lo hará de manera condicionada en el entendido que la falta se configura siempre que esa conducta afecte la función pública.

12. Finalmente, en relación con la demanda interpuesta contra el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, debe indicarse que en este momento existe cosa juzgada pues la Corte en Sentencia C-1076-02, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas, se pronunció sobre la exequibilidad de todo ese artículo. En efecto, en ese fallo se afirmó:

“Aunque el cargo de la demanda se dirige exclusivamente contra la expresión sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno, que figura en el primer inciso del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, considera la Corte que el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional no puede limitarse a tomar en consideración, de manera aislada, el enunciado invocado en este caso por el demandante sino que es preciso situarlo en un contexto determinado, el cual será objeto del respectivo control de constitucionalidad. Quiero ello decir que, en el presente asunto, la Corte estima necesario examinar de manera global el artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único, vale decir, la expresión demandada constituye tan solo uno de los elementos que integran la figura regulada, que aisladamente carece de contenido normativo autónomo, y por ende, es preciso examinar el todo.

En este orden de ideas, la finalidad del artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único es clara: diseñar medidas encaminadas a preservar el orden interno y la disciplina en las instituciones del Estado, efecto para el cual se prevén los llamados de atención que hace el superior jerárquico a su subordinado. Como se trata de comportamientos que alteran el orden interno de las instituciones pero sin comprometer sustancialmente los deberes funcionales del sujeto disciplinable, es comprensible que esa medida no se rodee de connotaciones procesales y de los formalismos inherentes a las actuaciones de esa índole.

Con todo, el hecho que la norma permita la realización de un llamado de atención por parte de un superior a sus subalternos sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno no impide que éstos sean escuchados pues, por más informal que sea ese llamado, la promoción del orden institucional se logra si se conoce la situación por la que atravesó el sujeto disciplinable, no sólo a través de las referencias de terceros sino por medio de la propia reseña que éste realice lo ocurrido. Choca con la racionalidad de una democracia constitucional la realización de un llamado de atención que sea fruto de un acto unilateral de poder y no de una decisión razonable que tenga en cuenta y valore la situación del afectado.

En ese marco si se trata de una actuación sin formalismos procesales, no se advierte motivos para que el llamado de atención si se rodee de los mismos, al consignarse por escrito pues tal decisión debe obedecer a la misma lógica de la actuación que le precedió. No puede discutirse que un llamado de atención afecte la hoja de vida del servidor y por ello se opone a la finalidad de la norma y a su cumplimiento mediante actuaciones desprovistas de solemnidad alguna. Por este motivo, se declarará la inexecutable de la expresión “por escrito” que hace parte del inciso primero del artículo 51.

De otro lado, la Corte advierte que la alteración del orden interno que conduce a un llamado de atención, en las condiciones que se han indicado, se caracteriza por no afectar los deberes funcionales del servidor público, circunstancia que habilita que se prescinda de formalismos procesales. No obstante, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51, en el sentido de que el llamado de atención se anotará en la hoja de vida, pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio. Ello es así al punto que cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no

valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquél. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento. Por tal motivo, la Corte declarará inexecutable la expresión “se anotará en la hoja de vida” que hace parte del inciso segundo del artículo 51.

Finalmente, si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.

En efecto, una actuación de esta índole sólo puede promoverse si el servidor ha incurrido en un ilícito disciplinario y el fundamento de éste viene dado, según el artículo 5 de la Ley 734, por la afección del deber funcional sin justificación alguna. Luego, si el hecho en el que incurre y reitera el funcionario se caracteriza precisamente por no estar dotado de ilicitud sustancial, ¿cómo puede promoverse una formal actuación si se sabe que no está satisfecha la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta?.

La regla de derecho que se analiza pierde de vista que la suma de actos irrelevantes, desde el punto de vista de la ilicitud sustancial disciplinaria, es también irrelevante y que por ello con la sola reiteración de actos de esa índole no puede promoverse investigación disciplinaria alguna. Hacerlo implicaría generar un espacio para que al servidor se le reproche una falta disciplinaria a sabiendas de que en su obrar no concurre el presupuesto material de todo ilícito de esa naturaleza. Entonces, como no se satisface el presupuesto sustancial de la imputación disciplinaria, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002.

En este orden de ideas, la Corte declarará executable el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declarará inexecutable. Declarará, de igual manera, executable el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida. Así mismo, declarará inexecutable el inciso tercero del mismo artículo.

Con base en esa motivación, en la parte resolutive se dispuso:

14. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declara INEXEQUIBLE. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y. Declarar INEXEQUIBLE el inciso tercero del mismo artículo.

Por lo tanto, en relación con la demanda interpuesta contra el artículo 51 de la Ley 734 de 2002, la Corte dispondrá estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1076-02.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 48, numeral 48, de la Ley 734 de 2002 en el entendido que la expresión “en lugares públicos”, contenida en el inciso primero, es EXEQUIBLE en cuanto la conducta descrita afecte el ejercicio de la función pública.

SEGUNDO. En relación con la demanda interpuesta contra el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, ESTÉSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-1076-02.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General