

Línea Jurisprudencial “Retiro del Servicio por destitución como consecuencia de Proceso Disciplinario”

Función Pública
Dirección Jurídica

Julio 2017

LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL
BUSCA IDENTIFICAR LAS
SENTENCIAS HITOS PROFERIDAS
POR LAS ALTAS CORTES Y LAS
DIFERENTES POSICIONES QUE SE
HAN ADOPTADO, AGRUPADAS
EN TORNO A PROBLEMAS
JURÍDICOS BIEN DEFINIDOS.

Agenda o Contenido

1 Evolución Normativa

2 Desarrollo Jurisprudencial

3 Corte Constitucional

4 Consejo de Estado

5 Conclusiones Generales



1

Evolución Normativa

- ❖ Retiro del Servicio Causal de Retiro por destitución como consecuencia de proceso disciplinario
- ❖ Régimen Normativo disciplinario

Decreto 2400 de 1968

Este Decreto en el capítulo VI aborda las causales de retiro del servicio, dentro de las cuales se incluye:

(...)

g. Por destitución.

Decreto 01 de 1984

El Título VII de este Decreto, aborda el tema de Responsabilidad de los funcionarios y dispone las causales de mala conducta y las sanciones disciplinarias resultado de ello. El artículo 76 indica cuáles son las causales de mala conducta que provocarán la comisión de multas o la destitución del responsable.

Ley 200 de 1995

Esta Ley, por la cual se adopta el Código Disciplinario único, en el **artículo 29** indica las sanciones principales a las que se encuentran sometidos los servidores públicos, en **numeral 4 y 11** se tiene la destitución que implica para el servidor público la pérdida del empleo de carrera del cual es titular y la pérdida de los derechos inherentes a ésta.

El **artículo 32** de esta Ley, hace referencia a la graduación de las sanciones e indica que las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura.

Ley 734 de 2002

A través de esta Ley se expide nuevamente el Código Disciplinario único, el **artículo 44** indica las clases de sanciones a las cuales el servidor público se encuentra sometido, entre ellas la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

El **artículo 45** realiza la definición de las sanciones, aduciendo para la destitución:

La destitución e inhabilidad general implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-028 de 2006.

Ley 909 de 2004

Esta Ley en su artículo 41, de manera taxativa define cuáles son las causales de retiro del servicio tanto de empleados de libre nombramiento y remoción como de carrera.

Decreto 1083 de 2015

- Este decreto compiló y racionalizó las normas de carácter reglamentario, así como reguló íntegramente las materias contempladas en él.

En el título 11, en su artículo 2.2.11.1 estableció las causales de retiro del servicio, manteniendo las mismas disposiciones del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Actualmente cuando hablamos de Retiro del Servicio, deberemos tener como bases lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.

2

DESARROLLO

JURISPRUDENCIAL

Retiro del Servicio por destitución como consecuencia de proceso disciplinario

- Corte Constitucional
- Consejo de Estado

3

CORTE CONSTITUCIONAL

Jurisprudencia desde 1993 hasta el 2017

Limitaciones y Obligaciones al Nominador para declarar el retiro del Servicio del Servidor Público por destitución como consecuencia de proceso disciplinario

Requisitos:

❖ **1.** Como primer requisito, la Corte a través de la **sentencia C-125 de 2003**, estudia la facultad sancionatoria de la Administración como finalidad particular del derecho disciplinario, en ese sentido dispone que *“La potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración, puesto que si un órgano tienen la facultad jurídica para imponer una obligación o regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato implica que el órgano que lo impuso tenga atribuciones sancionatorias. Dichas facultades sancionatorias soportan la declaración de retiro del servicio de los funcionarios cuya conducta extrema compromete los principios que rigen la Función Pública”*. Es allí de donde se desprende entonces la causal de retiro del servicio por destitución como consecuencia de un proceso disciplinario y las facultades otorgadas al nominador para declarar la insubsistencia del funcionario en ese sentido.

- ❖ **2.** En **sentencia C-175 de 1993**, el Alto Tribunal aclara cuáles son los límites a la declaratoria de insubsistencia por destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, recalándose la importancia del respeto a los derechos fundamentales del funcionario que va a ser retirado del servicio por presuntas faltas de disciplina. Se requiere en ese sentido de escucharlo en descargos y cumplir a cabalidad con el debido proceso en los términos del artículo 29 de la Carta Política.
- ❖ **3.** En ese mismo sentido se desarrolla la **sentencia T-391 de 2003**, en la cual se limita la facultad del nominador para declarar el retiro de un cadete de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" como consecuencia de un proceso disciplinario, dado que se exige que el mismo respete el principio de proporcionalidad entre la conducta realizada y el grado de sanción o el correctivo impuesto. En el caso objeto de revisión, luego de desestimarse el cargo con la conducta más gravosa no se evidencia una alteración respecto de la sanción impuesta, incumpliendo en ese sentido con el principio de proporcionalidad exigido en todo debido proceso. En ese sentido se limita la facultad del nominador de declarar la insubsistencia del servidor público como consecuencia de un proceso disciplinario, dado que se exige que dicha decisión haya tenido como fundamento el principio de proporcionalidad entre la conducta cometida por el mismo y el grado de sanción o el correctivo impuesto por el nominador.

- ❖ 4. Otro tema abordado por la Corte Constitucional tiene que ver con la competencia otorgada a las Veedurías, las cuales en ningún momento pueden declarar el retiro de los funcionarios por causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario. Sobre el particular la Corte en **sentencia T-713 de 1999** ha mantenido que, *“las investigaciones que adelanta la Veeduría no son asimilables a las actuaciones propias de los procesos administrativos dirigidos a establecer la responsabilidad disciplinaria de los empleados, funcionarios públicos y trabajadores del orden distrital, pues existen otros órganos a los cuales se les atribuye la competencia para tramitar dichos procesos. En consecuencia, cumple una función de supervigilancia y control para asegurar el imperio de la legalidad objetiva, que los servidores públicos del distrito observen una conducta ajustada a cánones éticos y que desempeñen sus funciones en forma eficiente. No le corresponde, por consiguiente, al veedor imponer sanciones de tipo disciplinario ni declarar la insubsistencia de los servidores públicos”*. Con lo anterior se entiende que las Veedurías no tienen la facultad para declarar la insubsistencia de un funcionario por esta causal, recayendo esta función en los órganos competentes para tramitar dichos procesos disciplinarios.

- ❖ 5. La Corte de igual manera a través de **sentencia C-501 de 2005**, analiza la diferencia entre el retiro del servicio de un funcionario por causal de destitución resultado de un proceso disciplinario y el retiro del servicio por facultad discrecional teniendo como fundamento la evaluación del desempeño.
- ❖ *“en el ámbito disciplinario, el incumplimiento generalmente implica un juzgamiento de la conducta del funcionario frente a normas destinadas a proteger la eficiencia, la eficacia o la moralidad de la administración pública y está asociado a conductas cometidas con dolo o culpa del funcionario. En ese evento, la sanción o consecuencia negativa prevista en la norma—el retiro de la carrera—, tiene como finalidad prevenir y corregir la conducta del funcionario y establecer su responsabilidad individual, mediante la imposición de una sanción disciplinaria, y es por eso que además de la desvinculación, se generan antecedentes disciplinarios, e inhabilidades para el ejercicio de otros cargos.*
- ❖ *Si por el contrario, se emplea el término “incumplimiento” en el contexto de una evaluación del desempeño del funcionario para referirse a la imposibilidad de alcanzar las metas y objetivos concretos definidos para cada cargo y función, dado que no hay dolo o culpa, el retiro del funcionario no tiene como finalidad sancionarlo, sino asegurar que la gestión pública sea eficiente y esté a cargo de personal calificado para que se cumpla la finalidad de “servir a la comunidad” de manera armónica con los mandatos constitucionales (Art. 2, CP)*

❖ **6.** Ahora bien, respecto de la procedencia de la suspensión del empleo como sanción disciplinaria o por orden judicial, ha dicho la Corte en **sentencia T-331 de 2007** que la misma se extiende hasta la terminación del respectivo proceso penal o disciplinario, en caso que el funcionario suspendido sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:

- Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción.
- Cuando sea absuelto o exonerado.

❖ **7.** Otro tema de interés abordado por la Corte en relación con el retiro del servicio por la causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario ha sido la determinación de cuándo debe empezar a contabilizarse el término de caducidad para impugnar los actos administrativos de la ejecución de la sanción, como los que imponen la respectiva penalización por la comisión de faltas disciplinarias.

Aclara la Corte en esta sentencia que acorde a lo sentado por la jurisprudencia, en los eventos en los que se cumple la solicitud de destitución, el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación de este último acto. No obstante, en los casos en que al hacerse efectiva la orden de destitución se compruebe que el funcionario ya se encuentra retirado del servicio, de acuerdo con el decreto 3404 de 1983 deberá ordenarse las respectivas anotaciones en la hoja de vida del servidor público. **(Sentencia T-100 de 2010)**

- ❖ **8.** En **sentencia C-338 de 2011**, la Corte se cuestiona la necesidad de incluir a las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta como sujetos a quienes se les aplique el régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002. Decide finalmente la Corte declarar la exequibilidad del art. 53 de la Ley 734 de 2002 considerando que como los particulares que forman parte de las sociedades de economía mixta conservan la condición de tales, en algún evento pueden ser encargados, en tanto particulares, del ejercicio de funciones públicas, supuesto en el cual pueden ser sujetos del régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002. Lo anterior indica entonces que, al ser sujetos del régimen disciplinario, bien pueden ser retirados del servicio por la causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario.
- ❖ **9.** Cómo última medida, frente a la posibilidad del nominador de declarar el retiro del servicio del servidor público por destitución como resultas de un proceso disciplinario, analiza la Corte a través de **Auto A-259 de 2013** la viabilidad de conservar al servidor en el cargo hasta tanto sea resuelta la tutela del accionante, para evitar la erogación mayor de dineros del Estado en el caso que la Corte Constitucional decida proteger los derechos del servidor público y ordenar su reintegro. En ese sentido se limita la facultad del nominador de retirar del servicio al funcionario por ésta causal, hasta tanto no haya decidido el juez constitucional sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de aquel.

- Las anteriores sentencias analizadas disponen de la posibilidad de limitar la facultad del nominador para retirar del servicio a los servidores públicos por la causal de destitución como consecuencia de un proceso disciplinario. Se hace evidente que el nominador no tiene plena discrecionalidad para declarar la insubsistencia del servidor público, lo limita el cumplimiento del debido proceso disciplinario con todas las garantías de defensa para el presunto infractor de faltas de esta índole y el respeto también a todos los principios que rigen este tipo de procesos, como por ejemplo el principio de proporcionalidad que exige una equivalencia entre la conducta realizada y el grado de sanción o correctivo impuesto.

Cuadro Ilustrativo y Cuadro de Evolución Cronológica Retiro por Pensión de Vejez

Sentencia	Contenido	Comentario
C175 de 1993	<p>Ahora bien: es claro que si de lo que se trata es de excluir de la institución a un agente por presuntas faltas a la disciplina, es preciso escucharlo en descargos antes de proceder, para dar cumplimiento al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Carta Política.</p> <p>Finalmente debe precisarse que tampoco se contraría el principio de igualdad a que alude el artículo 13 constitucional, pues como es bien sabido, éste se traduce en el derecho que tiene una persona para exigir que no se consagren excepciones o privilegios que exceptúen a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Y en el caso a estudio la norma está referida a todos los agentes de la policía nacional, mas no sólo a unos.</p>	<p>Previo a declarar el retiro de un funcionario por la comisión de faltas de disciplina, es necesario seguir el debido proceso y escucharlo en descargos, para permitir el derecho de defensa del Funcionario</p>
T-713 de 1999	<p>La Veeduría Distrital cumple una función de supervigilancia y control para asegurar el imperio de la legalidad objetiva, que los servidores públicos del distrito observen una conducta ajustada a cánones éticos y que desempeñen sus funciones en forma eficiente, pudiendo simplemente cuando detecten irregularidades pedir a las autoridades competentes la aplicación de los correctivos que sean necesarios, los cuales, entre otros, pueden consistir en solicitar el retiro del servicio de un funcionario o el trámite del correspondiente proceso disciplinario. No le corresponde al veedor imponer sanciones de tipo disciplinario. Las recomendaciones y solicitudes que hace la orden distrital, pues existen otros órganos a los cuales se les atribuye la competencia para tramitar un funcionario, no constituyen el resultado o la conclusión de un proceso disciplinario, aun cuando aquéllas pueden dar lugar al ulterior trámite de un proceso disciplinario. Sin embargo, la decisión de adelantarlo y su trámite son atribuciones que corresponden a los órganos a quienes se les ha asignado la respectiva competencia. Las actuaciones cumplidas por la Veeduría y las pruebas que hayan sido recopiladas, sin citación y audiencia de la persona que pueda resultar afectada con una posterior decisión disciplinaria de la administración distrital, son inoponibles a ésta por no haber sido al veedor imponer sanciones de tipo disciplinario ni contradichas. Por lo tanto, deben ser ratificadas dentro del correspondiente proceso disciplinario.</p>	<p>Conforme a lo anterior, las investigaciones que adelanta la Veeduría no son asimilables a las actuaciones propias de los procesos administrativos dirigidos a establecer la responsabilidad disciplinaria de los empleados, funcionarios públicos y trabajadores del distrito. En consecuencia, cumple una función de supervigilancia y control para asegurar el imperio de la legalidad objetiva, que los servidores públicos del distrito observen una conducta ajustada a cánones éticos y que desempeñen sus funciones en forma eficiente. No le corresponde, por consiguiente, a la Veeduría imponer sanciones de tipo disciplinario ni declarar la insubsistencia de los servidores públicos.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
C-1157 de 2003	<p>En cuanto al artículo 62, suspensión en el cargo, la Corte encuentra que no existe habilitación expresa para que el presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias, pudiese expedir esta norma. Una disposición como esta obviamente tiene naturaleza disciplinaria. Así, como lo anota el Procurador, esta institución se encuentra regulada en el CDU. Incluso la regulación del Código es más favorable que la hecha en este Decreto. Es evidente entonces que esta norma modifica la institución de la suspensión en el caso del personal de la carrera docente, y tal posibilidad no estaba incluida en las facultades dadas por el artículo 111 de la ley 715. Así, en virtud de la interpretación restrictiva de la norma habilitante, por tratarse de una excepción al reparto general de competencias (150-10), este Tribunal no puede llegar a una conclusión distinta a la de la inconstitucionalidad de la norma, por haber sido expedida excediendo las precisas facultades otorgadas por el Congreso. La norma será pues declarada inexecutable ya que se trata de una disposición de naturaleza disciplinaria que incluso reproduce con variaciones y agravantes una norma del CDU.</p>	<p>La Corte declara la inexecutable del artículo 62 de la Ley 1278 de 2002, que hace referencia a la procedencia de la suspensión en el cargo como medida provisional impuesta por la Procuraduría o por la oficina de control interno disciplinario o como sanción disciplinaria, por considerar el Presidente se excedió en sus facultades extraordinarias al expedir una disposición normativa cuya naturaleza es claramente disciplinaria.</p>
C-125 de 2003	<p>Esta finalidad particular del derecho disciplinario estricto, es decir del referido a los servidores públicos[7], delimita la libertad de configuración legislativa en la materia. Las sanciones imponibles deben perseguir una finalidad disuasoria de conductas que impidan la efectividad de los mencionados principios que rigen la función pública, la punición de las mismas con fines correccionales, o el retiro del servicio de aquellos funcionarios cuya conducta extrema compromete de manera grave la realización de esos principios constitucionales.</p>	<p>La potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración, puesto que si un órgano tienen la facultad jurídica para imponer una obligación o regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato implica que el órgano que lo impuso tenga atribuciones sancionatorias. Dichas facultades sancionatorias soportan la declaración de retiro del servicio de los Funcionarios cuya conducta extrema compromete los principios que rigen la Función Pública.</p>
T-391-2003	<p>Sin perder de vista la autonomía y los parámetros especiales de valoración en una entidad como la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, cuyo enfoque formativo es en esencia militar, pero teniendo presente sus límites, la Corte recuerda que dentro de los componentes básicos de todo proceso está el principio de proporcionalidad. Proporcionalidad que se predica no sólo respecto de la conducta esperada sino también frente al correctivo, y que debió ser tenido en cuenta por el Consejo Disciplinario al momento de establecer cuál era la sanción pertinente, lo cual, como pasa a explicarlo, no ocurrió en el proceso seguido al cadete Paul Oswaldo Santander Exquibel.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En efecto, nada parece justificar, a la luz del mencionado principio, que una vez excluido el cargo más gravoso (el de la tentativa de hurto), según lo reconoció el propio consejo disciplinario en su primera providencia, esa circunstancia no haya tenido ninguna repercusión cuando se adelantó nuevamente la audiencia, pues el Consejo mantuvo inalterada la decisión de retiro, prevista como la más drástica en el reglamento de la institución. • La Corte no desconoce que el Consejo Disciplinario tiene con un amplio margen de valoración tanto de los supuestos fácticos como de la dimensión de los efectos que pudo haber generado la conducta, sin duda reprochable, del cadete Santander Exquibel. Pero tampoco puede aceptar que si la falta más gravosa fue desestimada, ello en nada haya incidido en la graduación de la sanción, pues entonces la protección del debido proceso se reduciría a la mera observancia de las formalidades, en desmedro del contenido sustancial del que también está revestido el debido proceso. 	<p>Se limita la facultad del nominador para declarar el retiro de un cadete de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", como resultas de un proceso disciplinario, dado que se exige que el mismo respete el principio de proporcionalidad entre la conducta realizada y el grado de sanción o el correctivo impuesto. En el caso objeto de revisión, luego de desestimarse el cargo con la conducta más gravosa no se evidencia una alteración respecto de la sanción impuesta, incumpliendo en ese sentido con el principio de proporcionalidad exigido en todo debido proceso.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>C-501 de 2005</p>	<p>El empleo del término “incumplimiento” conduce a un examen de la conducta de un funcionario en dos ámbitos posibles: (i) en el de la evaluación del desempeño y (ii) en el del régimen disciplinario. Dependiendo del sistema en el que se encuentre, ese incumplimiento puede tener un alcance totalmente distinto. Así, por ejemplo, en el ámbito disciplinario, el incumplimiento generalmente implica un juzgamiento de la conducta del funcionario frente a normas destinadas a proteger la eficiencia, la eficacia o la moralidad de la administración pública y está asociado a conductas cometidas con dolo o culpa del funcionario. En ese evento, la sanción o consecuencia negativa prevista en la norma—el retiro de la carrera—, tiene como finalidad prevenir y corregir la conducta del funcionario y establecer su responsabilidad individual, mediante la imposición de una sanción disciplinaria, y es por eso que además de la desvinculación, se generan antecedentes disciplinarios, e inhabilidades para el ejercicio de otros cargos. Igualmente, en este ámbito es procedente examinar si a pesar de la conducta del funcionario, existen situaciones que excluyen su responsabilidad. Si por el contrario, se emplea el término “incumplimiento” en el contexto de una evaluación del desempeño del funcionario para referirse a la imposibilidad de alcanzar las metas y objetivos concretos definidos para cada cargo y función, dado que no hay dolo o culpa, el retiro del funcionario no tiene como finalidad sancionarlo, sino asegurar que la gestión pública sea eficiente y esté a cargo de personal calificado para que se cumpla la finalidad de “servir a la comunidad” de manera armónica con los mandatos constitucionales (Art. 2, CP). En ese evento, su retiro no es una sanción, ni produce antecedentes disciplinarios, ni aparece consecuencias tales como inhabilidades para el ejercicio de otros cargos. La determinación del incumplimiento puede ocurrir dentro de un período de tiempo específico, por ejemplo, el período de prueba, o al realizar las evaluaciones periódicas previstas por la entidad; pero también puede hacerse frente a un evento puntual que permita determinar que se ha afectado el servicio público en perjuicio de la comunidad a la cual todos los funcionarios del Estado deben servir.</p>	<p>Se analiza la diferencia entre el retiro del servicio de un Funcionario por causal de destitución resultado de un proceso disciplinario y el retiro del servicio por facultad discrecional teniendo como fundamento la evaluación del desempeño.</p>
<p>T-331 de 2007</p>	<p>Suspensión en el empleo. La suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial</p> <p>El funcionario suspendido provisionalmente en un proceso penal o disciplinario que sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción. 2. Cuando sea absuelto o exonerado. <p>Cuando la sanción disciplinaria sea suspensión o multa se tendrá en cuenta el tiempo que haya estado suspendido provisionalmente y se le reconocerá el pago de lo que exceda de la sanción impuesta. En caso de multa se le descontará del valor que haya que reintegrarle por el tiempo que estuvo suspendido.</p> <p>Parágrafo. La suspensión en el empleo genera vacancia temporal del respectivo cargo. En consecuencia la autoridad nominadora procederá a efectuar el respectivo nombramiento provisional o el encargo que corresponda, para la atención de las respectivas funciones.</p>	<p>Dispone el artículo 147 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la administración de justicia, que procede la suspensión del empleo como sanción disciplinaria o por orden judicial. Dicha suspensión provisional se extiende hasta la terminación del respectivo proceso penal o disciplinario, en caso que el funcionario suspendido sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción. 2. Cuando sea absuelto o exonerado.

Sentencia	Contenido	Comentario
C-100 de 2010	<p>En virtud de la incuestionable conexidad existente entre tales actos, en aras de propiciar una efectiva protección de los administrados, la Sala ha admitido que el término de caducidad sea uno solo para impugnar tanto el acto de ejecución de la sanción, como aquellos que imponen al funcionario la respectiva penalización por comisión de faltas disciplinarias, término que debe comenzar a contarse a partir de la notificación del acto de ejecución.</p> <p>En este caso en particular, la orden de destitución no se hizo efectiva en cuanto que el demandante ya se encontraba retirado del servicio motivo por el cual la caducidad opera a partir de la fecha de notificación del acto que agotó la vía gubernativa, esto es, la Resolución No. 017 del 22 de noviembre de 1993 –22 de diciembre de 1993 fecha en la cual ya estaba retirado del servicio-.</p> <p>La jurisprudencia ha señalado que en los eventos en los que se cumple la solicitud de destitución el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación de este último acto. No obstante, de acuerdo con el decreto 3404 de 1983 para el caso de los funcionarios retirados definitivamente de la entidad se ordenan las respectivas anotaciones, y en el caso concreto, el sancionado no se encontraba vinculado con la institución, por haber sido retirado por separación absoluta según decreto 2394 del 211091. En este evento, el acto de cumplimiento se contrae a los términos previstos en el artículo 30 del decreto 3404 de 1983 y no a la ejecución material del retiro definitivo del cargo por cuanto ya el empleado no hace parte de la respectiva entidad.” (Subrayado fuera del texto).</p>	<p>La jurisprudencia ha señalado que en los eventos en los que se cumple la solicitud de destitución el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación de este último acto.</p>
T-331 de 2007	<p>Fundándose en que las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta son servidores públicos, la demandante estima que se les debe aplicar el régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002 y que, por consiguiente, es inconstitucional la exclusión de “las empresas de economía mixta que se rijan por el derecho privado” del conjunto de sujetos disciplinables contemplado en el artículo 53 de la ley citada, por contrariar el artículo 123 que les otorga la categoría de servidores públicos y el artículo 13 superior, en la medida en que sin justificación atendible les otorga un trato diferenciado a quienes laboran en las sociedades de economía mixta.</p> <p>La síntesis de la evolución jurisprudencial de la que se acaba de dar cuenta conduce a afirmar que se les aplique el régimen disciplinario previsto en la Ley “el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, 734 de 2002. Decide finalmente la Corte declarar la lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas” o, en términos más generales, que “el control disciplinario fue reservado por el Constituyente para quienes cumplen de manera permanente o transitoria funciones públicas”</p> <p>Y es que si se observa que el objeto social de las sociedades de economía mixta consiste en el cumplimiento de actividades de naturaleza industrial y comercial, se percibe como razonable la exclusión de sus trabajadores del régimen disciplinario contemplado en la Ley 734 de 2002, en la medida en que este tipo de actividades no comportan propiamente el ejercicio de una función administrativa[30] y en que su desarrollo aproxima al Estado o a sus entidades a la esfera de quienes, como particulares, actúan guiados por el ánimo de obtener un lucro.</p> <p>En armonía con lo precedente, la Corporación considera que como los particulares que forman parte de las sociedades de economía mixta conservan la condición de tales, en algún evento pueden ser encargados, en tanto particulares, del ejercicio de funciones públicas, supuesto en el cual pueden ser sujetos del régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002.</p>	<p>En esta sentencia se cuestiona la necesidad de incluir a las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta como sujetos a quienes se les aplique el régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002. Decide finalmente la Corte declarar la exequibilidad del art. 53 de la Ley 734 de 2002 considerando la Corporación que como los particulares que forman parte de las sociedades de economía mixta conservan la condición de tales, en algún evento pueden ser encargados, en tanto particulares, del ejercicio de funciones públicas, supuesto en el cual pueden ser sujetos del régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>A-259 de 2013</p>	<p>Es preciso proteger los derechos constitucionales fundamentales de terceras personas que pueden resultar afectadas con las consecuencias de una eventual decisión de tutela a favor del accionante. Lo anterior por cuanto en el momento de ejecutarse la sanción de destitución se generará la vacancia definitiva del cargo por el retiro del servicio del tutelante y el retiro de la carrera judicial, por lo cual la judicatura deberá proveer el cargo en propiedad con una persona que haga parte de la lista de elegibles vigente para ocupar el cargo de Magistrado de Tribunal, si ésta existiere, o en provisionalidad cuando no sea posible la designación mediante el sistema de carrera.</p> <p>De esta forma, una vez provisto el cargo en reemplazo del tutelante en propiedad o provisionalidad, podría surgir para el tercero derechos los cuales obstaculizarían la adopción de medidas encaminadas a garantizar el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos en el evento de que llegue a prosperar el amparo solicitado. Por lo cual, la ejecución de la sanción de destitución cuestionada por el disciplinado en sede de tutela, impediría que la decisión de tutela, si resultare favorable al ciudadano, surta efectos en garantía de los derechos fundamentales invocados y deba recurrirse a otros mecanismos de protección por equivalente.</p> <p>La situación administrativa descrita, comporta también la erogación de dineros del presupuesto de la rama judicial para cancelar los salarios y demás prestaciones laborales de la persona designada para ocupar el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, que actualmente ocupa el tutelante, por manera que si eventualmente el fallo de tutela resultare favorable al doctor Araújo Arnedo, se causaría un perjuicio para el patrimonio público por los efectos económicos derivados del eventual reintegro, consecuencias económicas que no se producirán en tanto el accionante permanezca en el cargo hasta tanto esta Corporación resuelva sobre la presunta vulneración de los derechos al acceso a cargos públicos y el debido proceso por supuestos defectos en la sentencia del 12 de julio de 2012, que ordena su destitución. En efecto, de llegar a ser reintegrado a su empleo, luego de la ejecución de la sanción de destitución y como consecuencia de un eventual fallo a su favor, el funcionario accionante tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el periodo en que se ejecutó la sanción y ese tiempo se le computaría para todos los efectos legales, lo cual sin duda conllevará a una afectación del tesoro público.</p>	<p>Frente a la posibilidad del nominador de declarar el retiro del servicio del servidor público por destitución como resultados de un proceso disciplinario. Analiza la viabilidad de conservar al servidor en el cargo hasta tanto sea resuelta la tutela del accionante, para evitar la erogación mayor de dineros del estado en el caso que la Corte Constitucional decida proteger los derechos del servidor publico y ordenar su reintegro. En ese sentido se limita la facultad del nominador de retirar del servicio al funcionario por ésta causal, hasta tanto no haya decidido el juez constitucional sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de aquel.</p>

CONCLUSIONES

Conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional:

• Limita la Corte la posibilidad del nominador de retirar del servicio a los servidores públicos por la causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario:

- el cumplimiento del debido proceso disciplinario con todas las garantías de defensa para el presunto infractor de faltas de esta índole. De igual manera se limita la facultad del nominador de retirar del servicio a los sujetos de especial protección constitucional que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, hasta tanto se evidencie el efectivo pago de la mesada pensional para evitar la posible afectación de su mínimo vital y vida digna en dicho proceso.
- el respeto también a todos los principios que rigen este tipo de procesos, como por ejemplo el principio de proporcionalidad que exige una equivalencia entre la conducta realizada y el grado de sanción o correctivo impuesto.
- La protección de los derechos fundamentales del servidor público y de terceros que pudieran verse afectados con el acto de destitución. Cuando se trata del funcionario, prima la suspensión del empleo por sobre la insubsistencia hasta tanto no se tenga sanción condenatoria de destitución. En el caso de los terceros cuando fueren nombrados en reemplazo del funcionario destituido y luego prosperara la acción de tutela que ordenara su reintegro, se tiene que para proteger los derechos de ambos es preferible conservar al funcionario en su cargo hasta tanto sea resuelta la acción por el Juez constitucional.

4

CONSEJO DE ESTADO

Jurisprudencia desde el 2001 hasta el 2017



FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública



Limitaciones y Obligaciones al Nominador para declarar el retiro del Servicio del Servidor Público por destitución como consecuencia de proceso disciplinario

Consideraciones hechas por el Consejo de Estado.

Requisitos:

- 1. En primera medida a través de **Fallo 3160-98 de 2001**, dispone el Consejo de Estado la necesidad que el funcionario solicite de forma expresa la declaratoria de nulidad de la Resolución por medio de la cual se retiró al funcionario en forma absoluta del servicio activo, en virtud de la destitución que se le impuso como sanción a través de proceso disciplinario. No basta con demandar los actos administrativos que pusieron término al proceso disciplinario.

- ❖ Aborda de igual manera el Consejo de Estado las controversias presentadas respecto de la diferenciación de las causales de retiro del servicio condensadas en la Ley 909 de 2004. En **Fallo 3547-01 de 2003** realiza esta Corporación, el paralelo entre la causal de retiro del servicio de "abandono del cargo" con la causal de retiro del servicio de "destitución por proceso disciplinario", aclarando que ambas no pueden ser confundidas en la medida que, para declarar el retiro de un funcionario por abandono del cargo, no se requiere previamente de la culminación de un proceso disciplinario por ese concepto.

❖ Lo explicado previamente es modificado a través de **Fallo 4720-01 de 2003**, en la medida que deja de ser el abandono del cargo una causa autónoma de retiro del servicio, para convertirse en una verdadera falta disciplinaria, que requiere de proceso disciplinario para ser constituida.

Evidenciándose con lo anterior, una mezcla de ambas causales de retiro del servicio, en tanto deja de ser el abandono del cargo, una causal independiente o autónoma para convertirse en una falta disciplinaria que requiere del cumplimiento de todo un procedimiento disciplinario con todas las garantías para permitir la desvinculación del funcionario de su cargo.

- ❖ A través de **Fallo 1593-12 de 2013** dice el Consejo de Estado que el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima.
- ❖ Por último, en **Fallo 0140-11 de 2013**, concluye el Consejo que el retiro del servicio por la causal de abandono del cargo, pese a lo mantenido previamente, no exige el cumplimiento de un proceso disciplinario. Razón por la cual es necesario diferenciar ambas causales de retiro, tan solo se requerirá el adelantamiento de un procedimiento breve y sumario en donde se respete el debido proceso al encartado, concediendo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

- ❖ **3.** Continuando con el tema de las controversias abordadas por el Consejo de Estado respecto de la diferenciación de las causales de retiro del servicio de los servidores públicos, se pone de presente, lo expuesto a través de **Fallo 4679-03 de 2005** en donde se aclara que el retiro del servicio de un funcionario de la Policía Nacional por razones de buen servicio, es un acto discrecional del Director de la Policía que no requiere de ser respaldado de un proceso disciplinario. Es necesario no confundir ambas causales de retiro del servicio, en tanto que la desvinculación originada en un acto discrecional plenamente justificado, por voluntad de la Dirección General de la Policía está respaldada por las normas que regulan el régimen policivo y disciplinario.
- ❖ **4.** De igual manera sucede con la causal de retiro del servicio por supresión del empleo. A través de **Fallo 4385-04 de 2006**, se aclara que la destitución obra como consecuencia de un proceso, por la comisión de una falta, previo el agotamiento de un conjunto de etapas sucesivas que buscan garantizar un juicio justo, y con el propósito de imponer la máxima sanción del derecho disciplinario, que es la separación definitiva del servicio. Por otro lado, el retiro del servicio por supresión del empleo es el resultado de la reforma a la planta de personal de una entidad, esto es, de una medida de tipo administrativo, que busca ajustar la planta de personal de la entidad a la estructura interna o funcional. Razón por la cual ambas causales no pueden llegar a ser confundidas.

- 5. En **fallo 2485-04 de 2006** por su parte, se establecen las diferencias entre la facultad discrecional del nominador para declarar el retiro del servicio del funcionario y la remoción sancionatoria que es reglada y exige el adelantamiento de un proceso disciplinario en el que el inculpado debe tener derecho a intervenir, pedir pruebas y controvertir las que sean aportadas en su contra para hacer efectivo el derecho de defensa ya que nadie puede ser vencido en juicio sin haber sido oído previamente. La primera por su parte, está dirigida al mejoramiento del servicio público y su ejercicio no significa una sanción. Permitiendo en ese sentido que paralelo al desarrollo de investigaciones disciplinarias o penales se declare el retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del nominador.
- Lo anterior es corroborado por el **Fallo 1557-10 de 2012**, que indica que *“El que un funcionario se encuentre incurso en un proceso penal o disciplinario no confiere fuero de estabilidad alguno al servidor investigado por presuntas irregularidades. El nominador puede válidamente ordenar el retiro discrecional por razones de buen servicio o llevar hasta el final el proceso de carácter disciplinario”*.

- Lo cual entra en contraposición con jurisprudencia del mismo Consejo en donde en pro de la protección de los derechos fundamentales del servidor público se ha procurado primero la suspensión del funcionario hasta obtener decisión en firme condenatoria de la autoridad competente, conforme se evidencia en **Fallos 27261 de 2013 1181-14 de 2016 y en sentencias T-982 de 2004, T-331 de 2007 y C-289 de 2012 de la Corte Constitucional**. Limitando en dicho sentido la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia del servidor público.

❖ **6.** Para complementar el estudio jurisprudencial realizado relacionado con la causal de retiro del servicio por destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, se abordará a continuación otro tema generador de controversia al interior del Consejo de Estado, concerniente al aspecto procesal de la demanda de los actos administrativos que imponen la sanción disciplinaria de destitución y aquellos que ordenan la ejecución de la medida. Al respecto ha referido el Consejo en **Fallo 0743-03 de 2004** que la destitución del funcionario se hace efectiva con la expedición de la Resolución que declare el retiro del servicio del mismo. Es necesario en ese sentido, diferenciar el acto administrativo que declara el retiro del servicio con el acto de simple ejecución de la sanción de destitución. El que es necesario demandar acorde con lo establecido en esta sentencia, es el primero de ellos.

- En **Fallo 6319-05 de 2007**, el Consejo de igual manera aborda la diferenciación entre el acto de ejecución y el acto sancionatorio, aclarando que son conexos pero no forman parte del mismo acto. El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho.
- En **Fallo 1188-06 de 2010** por su parte, el Consejo de Estado refiriéndose a este tema profirió que, dado que en sentencias anteriores se ha venido admitiendo que se acusen separadamente los actos de imposición de la sanción, sin enjuiciar los que se expiden para ejecutarlo, en aquellos casos en los que no se persigue como restablecimiento del derecho volver las cosas a su estado anterior.

- También se ha venido aceptado que se acusen únicamente los actos de ejecución, por vicios inherentes a ellos porque en su formación son independientes de los que ordenan la sanción. Pero lo que no sería procedente, según esta Corporación, es que se enjuicien los actos de ejecución por vicios predicables de los sancionatorios, pues entonces la ejecución y la sanción sin que conformen un acto complejo, si forman una unidad que debe ser examinada por el juzgador y, por ello, es imperativo que contra toda la actuación administrativa se dirija la demanda individualizándola con toda precisión. De llegar a anularse, en esas condiciones, los actos demandados de ejecución, quedarían vigentes los que solicitaron la aplicación de la sanción de destitución, los cuales por ser de obligatorio cumplimiento, impedirían el reintegro solicitado.
- Concluyendo entonces lo ya mantenido por la Corte, que la actuación de retiro del servicio por destitución como consecuencia de proceso disciplinario, lo conforman el acto de imposición de la sanción y el acto de ejecución de dicha decisión, los cuales deben ser demandados en conjunto para obtener la nulidad de todo lo actuado.
- En esta sentencia también el Consejo de Estado realiza una aclaración valiosa y es que la inhabilidad para ejercer cargos públicos es una consecuencia obligada de la destitución, no una sanción adicional por los mismos hechos. Con lo cual siempre van a ir conexas en caso de ser retirado del servicio un funcionario por esta causal de retiro.

- ❖ En Fallo **1890-12 de 2015**, el Consejo trata el tema de la discrecionalidad en la graduación sancionatoria dentro de los procesos disciplinarios, adujo en su momento que:
- “La sanción de destitución, si bien en principio, está reservada para las faltas gravísimas, nada impide que la misma pueda ser impuesta con ocasión de la comisión de faltas graves y leves, cuando los criterios para su graduación así lo sugirieran. Se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la disciplinaria en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la medida afecte clara y gravemente la actividad funcional de la unidad o fuerza a la que se encuentre adscrito, lo contrario, esto es, el ejercicio de la facultad discrecional sin que sea evidente tal grado de afectación, por una conducta disciplinable, deslegítima el ejercicio de la facultad discrecional, además de que constituye una especie de responsabilidad objetiva proscrita de manera absoluta en el ordenamiento jurídico colombiano”.*

❖ **8.** En **Fallos 0036-2001 de 2005 y 0041-10 de 2015**, el Consejo de Estado hace referencia al término de prescripción de la acción disciplinaria, el cual deberá de contarse a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del último acto. La interrupción de la prescripción es producida con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica. Estos puntos deberán ser tenido en cuenta en los casos en que pretenda demandarse el acto administrativo que ordena la destitución de un servidor público como resultas de un proceso disciplinario.

- ❖ **8.** En **Fallos 0036-2001 de 2005 y 0041-10 de 2015**, el Consejo de Estado hace referencia al término de prescripción de la acción disciplinaria, el cual deberá de contarse a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del último acto. La interrupción de la prescripción es producida con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica. Estos puntos deberán ser tenido en cuenta en los casos en que pretenda demandarse el acto administrativo que ordena la destitución de un servidor público como resultas de un proceso disciplinario.
- ❖ **9.** Respecto de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado decidió unificar la línea interpretativa de la Sección Segunda acorde con lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A. Es por esto que a través de **Fallo 1493-12 de 2016** se expuso que: *“en lo que tiene que ver con los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten sanciones disciplinarias administrativas que originen retiro temporal o definitivo del servicio, Es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.* Lo expuesto con anterioridad es corroborado a su vez por los **Fallos 1100-12 de 2016 y 1691-11 de 2016.**

- ❖ **10.** El Consejo de Estado también ha sido claro en afirmar que la competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado (**Ejs. Fallos 0579-09 de 2009, 0030-11 de 2011 y 1493-12 de 2016**).

- ❖ **11.** Por último, el Consejo de Estado a través de **Fallo 01639-01 (AC)**, refirió que en los casos donde se ordene la suspensión temporal de un miembro de la policía nacional, incurso en un proceso disciplinario, durante el tiempo de suspensión no es procedente la prestación de servicios médicos como regla general, siendo la excepción que se verifiquen situaciones especiales, urgentes o apremiantes en las cuales el nominador entrará a determinar la posibilidad de la prestación de dichos servicios

Cuadro Ilustrativo y Cuadro de Evolución Cronológica Retiro por Pensión de Vejez



Sentencia	Contenido	Comentario
3160-98 de 2001	<p>A folio 28 obra la Resolución N° 0852 del 12 de marzo de 1997, por medio de la cual la Dirección General de la Policía Nacional retiró al actor en forma absoluta del servicio activo de esa institución, en virtud de la solicitud de destitución que se le impuso como sanción, mediante las providencias mencionadas. Basta revisar las pretensiones que se formulan en la demanda para constatar que el actor no solicitó en forma expresa la declaratoria de nulidad de la mencionada resolución, pues se limitó a pedir que se dejara sin efecto la ejecución de los actos administrativos cuya infracción requería, esto es, de las providencias de primera y segunda instancia mencionadas. En estas condiciones, teniendo en cuenta que el demandante solicita que como consecuencia de la anulación de dichas providencias se ordene su reintegro y se le paguen los salarios y prestaciones que dejó de percibir a consecuencia de su retiro del servicio activo de la Policía Nacional, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, ha de concluirse que en el sub lite era menester demandar también la Resolución N° 0852 de 1997, por medio de la cual, en forma absoluta, se le retiró del servicio activo de esa institución, por destitución.</p>	<p>Es necesario que el funcionario solicite de forma expresa la declaratoria de nulidad de la Resolución por medio de la cual se retiró al Funcionario en forma absoluta del servicio activo, en virtud de la destitución que se le impuso como sanción a través de proceso disciplinario. No basta con demandar los actos administrativos que pusieron término al proceso disciplinario</p>
3547-01 de 2003	<p>El debate se orienta a definir si es necesario un proceso disciplinario previo a la declaratoria de Realiza el Consejo de Estado, el paralelo entre la vacancia por abandono del cargo y a establecer si la ausencia del demandante fue o no justificada. Los hechos constitutivos del abandono del cargo dan lugar no solo a la iniciación de un cargo" con la causal de retiro del servicio de investigación disciplinaria que puede culminar, en caso de comprobación de las faltas imputadas, en "destitución por proceso disciplinario", la "destitución" del investigado; sino también -aunque el proceso disciplinario se encuentre en aclarando que ambas no pueden ser confundidas trámite-, a que la administración declare la "vacancia por abandono del cargo" que es una causa en la medida que para declarar el retiro de un de retiro del servicio diferente a la "destitución" y que opera de forma autónoma. Lo anterior funcionario por abandono del cargo, no se encuentra sentido en la necesidad de dotar a la administración de instrumentos que le permitan requiere previamente de la culminación de un superar los escollos que funcionalmente la afectan cuando está de por medio la paralización del proceso disciplinario por ese concepto. servicio o la afectación del mismo, con la ausencia de quien tenía a su cargo el cumplimiento de determinadas funciones. En este sentido, la declaratoria de vacancia del cargo, sucedánea al abandono del mismo, faculta a la administración a proveerlo en atención al mejoramiento del servicio. En vista de lo anterior y para el caso presente, no era necesario agotar el procedimiento disciplinario reglado en la ley para que la Universidad del Cauca pudiera declarar la vacancia en el cargo que ocupaba el demandante.</p>	<p>Realiza el Consejo de Estado, el paralelo entre la vacancia por abandono del cargo y a establecer si la ausencia del demandante fue o no justificada. Los hechos constitutivos del abandono del cargo dan lugar no solo a la iniciación de un cargo" con la causal de retiro del servicio de investigación disciplinaria que puede culminar, en caso de comprobación de las faltas imputadas, en "destitución por proceso disciplinario", la "destitución" del investigado; sino también -aunque el proceso disciplinario se encuentre en aclarando que ambas no pueden ser confundidas trámite-, a que la administración declare la "vacancia por abandono del cargo" que es una causa en la medida que para declarar el retiro de un de retiro del servicio diferente a la "destitución" y que opera de forma autónoma. Lo anterior funcionario por abandono del cargo, no se encuentra sentido en la necesidad de dotar a la administración de instrumentos que le permitan requiere previamente de la culminación de un superar los escollos que funcionalmente la afectan cuando está de por medio la paralización del proceso disciplinario por ese concepto. servicio o la afectación del mismo, con la ausencia de quien tenía a su cargo el cumplimiento de determinadas funciones. En este sentido, la declaratoria de vacancia del cargo, sucedánea al abandono del mismo, faculta a la administración a proveerlo en atención al mejoramiento del servicio. En vista de lo anterior y para el caso presente, no era necesario agotar el procedimiento disciplinario reglado en la ley para que la Universidad del Cauca pudiera declarar la vacancia en el cargo que ocupaba el demandante.</p>
1393-02 de 2007	<p>Así se consagró en el numeral 8º del artículo 25 de la citada ley. Significa entonces que cuando el servidor público docente no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, comisión o vacaciones reglamentarias; o deje de concurrir al trabajo por 3 días consecutivos; o no concurre al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo establecido en el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979; o no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunicó el traslado; las autoridades estarán obligadas a adelantar un proceso disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida</p>	<p>Deja de ser el abandono del cargo una causal autónoma de retiro del servicio para convertirse en una verdadera falta disciplinaria, que requiere de proceso disciplinario para ser constituida</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
0743-03 de 2004	<p>La destitución se hizo efectiva con la expedición de la Resolución 185 del 19 de junio de 2000, mediante la cual el nominador dispuso el retiro del servicio con fundamento en la decisión adoptada por la Procuraduría. Éste acto administrativo no fue objeto de la acción impetrada. Esta circunstancia no resulta relevante para éste proceso en la medida que dicho acto ordenó la simple ejecución de una decisión adoptada por la entidad competente para imponer la sanción.</p>	<p>La destitución del funcionario se hace efectiva con la expedición la Resolución que declare el retiro del servicio del mismo. Es necesario diferenciar el acto administrativo que declara el retiro del servicio con el acto de simple ejecución de la sanción de destitución. El que es necesario demandar es el primero de ellos.</p>
4679-03 de 2005	<p>La desvinculación se originó en un acto discrecional plenamente justificado, por voluntad de la Dirección General de la Policía, de suerte que, la actuación del Director General de la institución Nacional por razones de buen servicio, es un acto discrecional del Director de la Policía que no requiere de disciplinario, sin que en este evento se pueda alegar desviación de poder por parte del superior, por cuanto es la misma ley la que le permite actuaciones como la debatida en este proceso.</p>	<p>El retiro del servicio de un funcionario de la Policía Nacional por razones de buen servicio, es un acto discrecional del Director de la Policía que no requiere de ser respaldado de un proceso disciplinario. Es necesario no confundir ambas causales de retiro del servicio.</p>
0036-2001 de 2005	<p>Considera el demandante que la acción disciplinaria se encontraba prescrita puesto que el operativo a su cargo se llevó a cabo el 15 de septiembre de 1982 y la investigación se abrió en su contra hasta 1989. Por su parte la Procuraduría consideró que ello no era así dado que la conducta imputada tiene carácter continuo.</p> <p>El párrafo del artículo 109 del Decreto 1835 de 1979 determinaba:</p> <p>“...El término de la prescripción se contará a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del último acto”</p> <p>Resalta la Sala.</p>	<p>El término de prescripción de la acción disciplinaria, deberá de contarse a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del último acto, ello deberá ser tenido en cuenta en los casos en que pretenda demandarse el acto administrativo que ordena la destitución de un servidor público como resultas de un proceso disciplinario.</p>
3058-04 de 2010	<p>La destitución, figura que en opinión del actor le fue aplicada, no puede predicarse en el presente caso. Ella obra como consecuencia de un proceso, por la comisión de una falta, previo el agotamiento de un conjunto de etapas sucesivas que buscan garantizar un juicio justo, y con el propósito imponer la máxima sanción del derecho disciplinario, la separación definitiva del servicio. En las dos equivalentes.</p> <p>el presente caso se trató de una reforma a la planta de personal del hospital demandado, esto es, de una medida de tipo administrativo, que buscó ajustar la planta de personal de la entidad a la estructura interna o funcional.</p>	<p>Se establece las diferencias entre la causal de retiro del servicio de destitución como consecuencia de proceso disciplinario y retiro del servicio por supresión del empleo, no siendo equivalentes.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
2485-04 de 2006	Es necesario distinguir entre la facultad discrecional de remoción y la sancionatoria. La primera está dirigida al mejoramiento del servicio público, su ejercicio no significa una sanción. A contrario sensu, la facultad sancionatoria es reglada y exige el adelantamiento de un proceso disciplinario en el que el inculpado debe tener derecho a intervenir, pedir pruebas y controvertir las que sean aportadas en su contra para hacer efectivo el derecho de defensa ya que nadie puede ser vencido en juicio sin haber sido oído previamente.	Se establecen las diferencias entre la facultad discrecional del nominador para declarar el retiro del servicio del funcionario y la remoción sancionatoria que es reglada y exige el adelantamiento de un proceso disciplinario en el que el inculpado debe tener derecho a intervenir, pedir pruebas y controvertir las que sean aportadas en su contra para hacer efectivo el derecho de defensa ya que nadie puede ser vencido en juicio sin haber sido oído previamente.
6319-05 de 2007	El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho.	Se realiza la diferenciación entre el acto de ejecución y el acto sancionatorio, aclarando que son conexos pero no forman parte del mismo acto. El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho.
0579-09 de 2009	En esas condiciones, y en aplicación de las previsiones consagradas en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la ley 446 de 1998, se concluye que la competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado.	La competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado.
1188-06 de 2010	La actuación administrativa que culmina con el retiro del servicio de un empleado mediante la aplicación de la sanción de destitución, está integrada, tanto por actos que culminan la acción disciplinaria como por actos que ejecutan la medida adoptada en ese procedimiento, independiente de las autoridades que intervengan en una y otra competencia. En la aplicación de una sanción disciplinaria en la que intervienen diferentes autoridades que profieren actos que	Se aclara por un lado que la inhabilidad para ejercer cargos públicos es una consecuencia obligada de la destitución, no una sanción adicional por los mismos hechos, y por el otro lado, lo que ya se ha venido manteniendo, que la actuación de retiro del servicio por destitución lo

Sentencia	Contenido	Comentario
0030-11 de 2011	<ul style="list-style-type: none"> Las sanciones disciplinarias que originan el retiro definitivo del servicio, como la destitución, corresponde privativamente y en única instancia al Consejo de Estado, sin importar la cuantía. El factor de competencia en estos casos, tratándose de destitución como la máxima sanción disciplinaria, se fijó por la naturaleza del asunto y no por la cuantía, pues ésta estaba generando un trato diferenciado injustificado, frente a dos situaciones de hecho en las que la naturaleza de la sanción era la misma, siendo así, el factor objetivo de la naturaleza del asunto debe primar sobre cuantía como factor para fijar la competencia en este tipo de procesos. 	<p>Cuando el funcionario público no cumple con los requisitos básicos para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene derecho, en aplicación del principio de favorabilidad, al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.</p>
1557-10 de 2012	<p>El hecho de que existan denuncias, quejas disciplinarias o procesos penales pendientes de resolver, no confiere fuero de estabilidad al servidor público investigado por presuntas irregularidades y la administración -Policía Nacional- puede válidamente escoger entre el retiro discrecional por razones del buen servicio o llevar hasta el final un proceso de carácter disciplinario; al tomar la primera opción, no existe desvío de poder porque la misma hace parte de la concepción “mejoramiento de servicio” que inviste los actos administrativos discrecionales.</p>	<p>El que un funcionario se encuentre incurso en un proceso penal o disciplinario no confiere fuero de estabilidad alguno al servidor investigado por presuntas irregularidades. El nominador puede válidamente ordenar el retiro discrecional por razones de buen servicio o llevar hasta el final el proceso de carácter disciplinario.</p>
1593-12 de 2013	<p>Dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima. Ahora bien, tanto el abandono de cargo como causal autónoma y como falta disciplinaria, tienen naturaleza eminentemente administrativa. En el primer evento no tiene un procedimiento específico, pero sí es claro que la autoridad competente se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes al debido proceso. Como falta gravísima, debe adelantarse un proceso disciplinario, con las debidas garantías procesales, entendiendo por ellas, el respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción, etc.</p>	<p>El retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
0140-11 de 2013	<p>De conformidad con la normativa transcrita y la jurisprudencia citada, en los casos en que se presenta la ausencia de un empleado al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en donde se respete el debido proceso al encartado, concediendo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa, con el objeto de acreditar la inasistencia y una vez comprobado que no existió justa causa para la misma, procederá a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el servidor pueda allegar las pruebas que justifiquen su ausencia, evento en el cual no procedería la declaratoria de vacancia.</p>	<p>El retiro del servicio por la causal de abandono del cargo no exige el cumplimiento de un proceso disciplinario. Razón por la cual es necesario diferenciar ambas causales de retiro, tan solo se requerirá el adelantamiento de un procedimiento breve y sumario en donde se respete el debido proceso al encartado, concediendo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.</p>
1890-12 de 2015	<p>Resulta evidente que la sanción de destitución, si bien en principio, está reservada para las faltas gravísimas, nada impedía que la misma pudiera ser impuesta con ocasión de la comisión de faltas graves y leves, cuando los criterios para su graduación así lo sugirieran. Así las cosas, el Comando de la Policía Departamental del Atlántico de acuerdo al grado de culpabilidad y la trascendencia de las faltas cometidas por el actor, sumado a la naturaleza esencial del servicio que éste prestaba consideró como un deber el aplicar un ejemplar correctivo disciplinario. De acuerdo a las anteriores consideraciones, debe decirse que la graduación de la sanción impuesta al demandante en nada vulneró sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, en primer lugar, porque la graduación de la sanción es un aspecto sustancial de la actuación disciplinaria, luego debía considerarse conforme lo dispuesto en el Decreto 1798 de 2000, tal como lo hizo el Comando de la Policía Departamental del Atlántico y, en segundo lugar, porque con sujeción a lo preceptuado en los artículos 41 y 43 ibídem, era posible que al actor se le sancionara incluso con la destitución de sus funciones como Agente de la Policía Nacional.</p>	<p>La sanción de destitución, si bien en principio, está reservada para las faltas gravísimas, nada impide que la misma pueda ser impuesta con ocasión de la comisión de faltas graves y leves, cuando los criterios para su graduación así lo sugirieran. Se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la disciplinaria en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la medida afecte clara y gravemente la actividad funcional de la unidad o fuerza a la que se encuentre adscrito, lo contrario, esto es, el ejercicio de la facultad discrecional sin que sea evidente tal grado de afectación, por una conducta disciplinable, deslegitima el ejercicio de la facultad discrecional, además de que constituye una especie de responsabilidad objetiva proscrita de manera absoluta en el ordenamiento jurídico colombiano.</p>
0041-10 de 2015	<ul style="list-style-type: none"> • La excepción propuesta no está llamada a prosperar, pues la jurisprudencia de esta Corporación fue reiterativa en señalar que el Consejo de Estado conoce de las sanciones disciplinarias proferidas por autoridades del orden nacional que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, esto es, destituciones y suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía. • Para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos. De ahí que los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se empiezan a contabilizar, para las faltas instantáneas, desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica. 	<p>Hace referencia a que el Consejo de Estado es quien conoce de las sanciones disciplinarias que impliquen retiro temporal o definitivo de un funcionario y que el conteo del término para interrumpir la prescripción de la acción disciplinaria inicia, para las faltas instantáneas, desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>1493-12 de 2016</p>	<p>En virtud del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) y el principio de interpretación pro homine, corresponde a la Sala resolver el caso de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso a la justicia para que el actor obtenga la reparación de sus derechos, en el evento en que sea procedente. Es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.</p>	<p>Es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración. Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.</p>
<p>1100-12 de 2016</p>	<p>El tema relativo a la contabilización de los términos de caducidad en materia disciplinaria si bien ha tenido una línea más o menos consolidada no ha sido pacífica y le ha dado cabida a las 2 posiciones expuestas por las partes, por eso la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de 25 de febrero de 2016, unificó la postura en torno a fijar los criterios aplicables al conteo de la caducidad, teniendo en cuenta si el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa o no.</p>	<p>El tema relativo a la contabilización de los términos de caducidad en materia disciplinaria si bien ha tenido una línea más o menos consolidada no ha sido pacífica y le ha dado cabida a las 2 posiciones expuestas por las partes, por eso la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de 25 de febrero de 2016, unificó la postura en torno a fijar los criterios aplicables al conteo de la caducidad, teniendo en cuenta si el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa o no.</p>
<p>1691-11 de 2016</p>	<ul style="list-style-type: none"> Recientemente la Sección Segunda de esta Corporación respecto al tema de la contabilización del término de la caducidad unificó el criterio para determinar desde que momento se deben contar los 4 meses para controvertir los actos administrativos de carácter disciplinario que implican el retiro temporal o definitivo del servicio, en los casos en los que la sanción haya sido ejecutada por los funcionarios que prevé el artículo 172 del Código Disciplinario Único. 	<p>La potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos en general, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. Respecto al tema de la contabilización del término de la caducidad unificó el criterio para determinar desde que momento se deben contar los 4 meses para controvertir los actos administrativos de carácter disciplinario que implican el retiro temporal o definitivo del servicio, en los casos en los que la sanción haya sido ejecutada por los funcionarios que prevé el artículo 172 del Código Disciplinario Único.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>01639-01(AC) de 2016</p>	<ul style="list-style-type: none"> • DESTITUCION DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL - Suspensión de servicios médicos / SERVICIOS MEDICOS - Se niega solicitud de prestación • Para la Sala es indispensable indicarle al tutelante que la suspensión de tales servicios fue consecuencia de la decisión con la cual fue destituido, pues perdió la condición de miembro en servicio activo. A lo que se suma que, actualmente, no goza de una pensión o de asignación de retiro, evento que reporta como beneficio adicional continuar recibiendo los servicios médicos. En tal medida, siendo la legalidad de tal decisión de la autoridad administrativa disciplinaria una constante, este juez de tutela, que ha reconocido a los miembros de la Fuerza Pública de manera excepcional la prestación de servicios médicos una vez se encuentre fuera de la entidad, no advierte en este caso particular una situación especial, urgente, o apremiante, que le permita disponer la reactivación de dichos servicios a favor del actor. 	<p>No procede la prestación de servicios médicos al Funcionario, durante el tiempo de suspensión del servicio producto del desarrollo de un proceso disciplinario. Dicha prestación sólo será viable en casos excepcionales donde se verifiquen situaciones especiales, urgentes o apremiantes.</p>

CONCLUSIONES

- ❖ Todo lo cual provee los diferentes criterios del Consejo de Estado relacionados con la causal de retiro del servicio por destitución como consecuencia de proceso disciplinario, concluyendo de esta forma que por ser un procedimiento reglado, le impone al nominador el cumplimiento de determinados requisitos en orden de poder declarar el retiro del servicio por esta causal. Conforme a lo expuesto previamente, es evidenciable como a lo largo del tiempo el Consejo de Estado se ha esforzado por hacer precisiones y aclaraciones relacionadas con las diferencias existentes entre las causales de retiro del servicio, dado que llegan a ser confundidas en el momento en que se exige el cumplimiento de un proceso disciplinario para declarar el retiro de servicio de un servidor público con base en otras causales que son independientes y autónomas y no requieren de la configuración de todo un proceso disciplinario para avalar la decisión tomada legalmente por el nominador. Estas diferencias son de vital importancia para determinar las situaciones en las cuales vale la simple decisión del nominador fundamentada en alguno de los incisos del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y cuando por el contrario estamos frente a la causal específica de destitución como consecuencia de proceso disciplinario del cual ya se ha hecho referencia.

- ❖ De igual manera, respecto de la controversia suscitada alrededor de la demanda de los Actos Administrativos que imponen la sanción disciplinaria de destitución y aquellos que ordenan la ejecución de la medida, se concluye que la actuación de retiro del servicio por destitución como consecuencia de proceso disciplinario, lo conforman el acto de imposición de la sanción y el acto de ejecución de dicha decisión, los cuales deben ser demandados en conjunto para obtener la nulidad de todo lo actuado.
- ❖ En relación con el término de prescripción de la acción disciplinaria, es claro que el mismo deberá contarse a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del último acto. La interrupción de la prescripción es producida con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica. Estos puntos deberán ser tenido en cuenta en los casos en que pretenda demandarse el acto administrativo que ordena la destitución de un servidor público como resultas de un proceso disciplinario.

- ❖ En lo que tiene que ver con la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado unifica la jurisprudencia aduciendo que el término de caducidad de la acción contenciosa de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten sanciones disciplinarias administrativas que originen retiro temporal o definitivo del servicio debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración. Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

Con lo cual, se visibiliza los matices demarcados por el Consejo de Estado, limitando la posibilidad del nominador de hacer uso de la causal de retiro del servicio por pensión de vejez en garantía del de derecho fundamental a la seguridad social.

5

CONCLUSIONES GENERALES

Similitudes entre los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

Fruto del trabajo de investigación realizado, se hace evidente la tendencia de ambas corporaciones de limitar la posibilidad del nominador de hacer uso de la causal de retiro del servicio por destitución como consecuencia de proceso disciplinario, de manera indiscriminada.

- ❖ Se evidenció con base en las sentencias revisadas, que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han abordado las violaciones de derechos fundamentales fruto del retiro del servicio de un funcionario público por la causal de destitución como consecuencia de un proceso disciplinario. La Corte Constitucional en mayor medida ha buscado limitar la facultad del nominador en la búsqueda por otorgarle al servidor público mayores garantías, imponiendo la obligatoriedad al nominador de respetar los derechos fundamentales del funcionario que va a ser retirado del servicio y que previo a tomar cualquier determinación, se culmine en debida forma el proceso disciplinario acorde con los términos del artículo 29 de la Carta Política. En ese sentido ha entendido la Corte que prima la suspensión del servicio como la medida menos gravosa a ser impuesta a un servidor público que se encuentra incurso en un proceso disciplinario, permitiendo la posibilidad de que al finalizar dicho proceso resulte absuelto o exonerado, no configurándose para él ningún fundamento para declarar su retiro. Lo mismo ocurre en los casos que el servidor público instaura una acción de tutela buscando la protección de sus derechos fundamentales vulnerados presuntamente por el nominador al retirarlo del servicio por esta causal. Decidió la Corte Constitucional a través de Auto, la viabilidad de conservar al servidor en el cargo hasta tanto fuera resuelta la tutela del accionante, para evitar la erogación mayor de dineros del Estado en el caso que la Corte Constitucional decidiera proteger los derechos del servidor público y ordenar su reintegro. Todos estos ejemplos son prueba de como la Corte ha venido limitando la facultad del nominador de retirar del servicio a un funcionario con base en la causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario.

- ❖ A su vez, la Corte Constitucional ha venido exigiéndole al nominador el cumplimiento de los principios que rigen las normas del Régimen disciplinario, recalcando la importancia del principio de proporcionalidad que exige la equivalencia entre la conducta cometida por el funcionario y la sanción impuesta por el nominador.
- ❖ Ambas corporaciones se han visto en la necesidad de diferenciar las causales de retiro del servicio condensadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, ello debido a que muchas de estas causales independientes y autónomas han venido confundándose con la causal de destitución como consecuencia de proceso disciplinario, exigiendo para su configuración la culminación de procesos disciplinarios para declarar el retiro del servicio por abandono del cargo, por supresión del empleo e inclusive por decisión discrecional del nominador. Estas aclaraciones son de vital importancia tanto para la administración como para los administrados en lo que tiene que ver con el entendimiento de los requisitos individuales de cada una de las causales contenidas en el artículo 41 de la Ley ya citada.

- ❖ Por último, ambas corporaciones hacen presiones procesales relacionadas con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que debe ser adelantado por el funcionario que quiera impugnar la decisión de destitución del servicio, así como otras precisiones también procesales y relacionadas con los actos administrativos que declaran el retiro del servicio por esta causal.
- ❖ Con lo anterior, se espera haber reflejado a profundidad los criterios jurisprudenciales mantenidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y relacionados con el retiro del servicio por causal de destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, en el periodo comprendido entre el año 1993 al año 2017.

¡Gracias!

eva@funcionpublica.gov.co

3341245 - 3342771 - 5667649 (ext. 196)

@DAFP_COLOMBIA

facebook.com/FuncionPublica