**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

**LÍNEA CORTE CONSTITUCIONAL**

**RETIRO DEL SERVICIO POR DESTITUCIÓN COMO CONSECUENCIA DE UN PROCESO DISCIPLINARIO**

1. **TEMAS: CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA**
2. **SUBTEMA:** Retiro del servicio por destitución como consecuencia de un proceso disciplinario.

1. **PROBLEMA JURÍDICO: ¿**Procede la acción de tutela contra los actos administrativos que sancionan disciplinariamente a un funcionario público?
2. **SENTENCIAS PRINCIPALES DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL**
	1. Sentencia Arquimédica. Sentencia **SU-355-2015**, Aquella a partir de la cual se inicia el estudio y desarrollo de la línea jurisprudencial a través del método de ingeniería reversa.

“*5.1.4.5. En síntesis, la jurisprudencia constitucional admite en la actualidad la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios. Esa procedencia es excepcional dado que el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial. Por ello la procedibilidad de la solicitud de tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios (…)*

*5.4.1. Las circunstancias del caso examinado evidencian la idoneidad y eficacia del medio judicial empleado por el accionante ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esa conclusión, naturalmente circunscrita a los supuestos analizados en esta oportunidad, no implica una declaración general de improcedencia de la acción de tutela cuando se cuestione el contenido de actos administrativos por violar un derecho fundamental. El juez de tutela deberá adelantar siempre un juicio de subsidiariedad en el cual, además de aplicar las competencias de los jueces de tutela establecidas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, valore los esfuerzos legislativos y judiciales encaminados a optimizar la capacidad de las distintas jurisdicciones para materializar la obligación de proteger la supremacía de la Constitución y, en particular, los derechos fundamentales.*

*(…)*

*5.4.5. El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Solo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.*

*(…)*

*2.2. La regla general de improcedencia no se opone a que, en circunstancias excepcionales y debidamente consideradas por el juez, pueda admitirse la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales desconocidos durante el trámite de una actuación disciplinaria. Para el efecto, siguiendo la regla establecida en la sentencia SU-712 de 2013 ello será posible cuando, además de cumplirse las otras condiciones fijadas por la Corte en esa providencia “los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas.” En cada caso, la cuestión deberá ser examinada de acuerdo con lo establecido en los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, pues la acción de tutela y las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son instrumentos que necesariamente se excluyan*”.

* 1. Sentencias Hito - Fundadora : **T-262-1998**

*“El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas”.*

*“El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” En desarrollo de este precepto, la Corte ha aseverado de manera reiterada que la tutela tiene un carácter subsidiario y que solamente procede cuando no existen otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se considera vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de esos derechos. En el último caso procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.”*

*“Dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela procedería en el evento en que ese otro medio no fuera lo suficientemente eficaz para evitarle un perjuicio irremediable al actor. En el caso examinado, el perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario.”*

* 1. ANALISIS DE VARIAS SENTENCIAS:

**T-737-2004:**

*“La procedencia de la acción de tutela en estos casos, ha sido precisada por la jurisprudencia de esta Corporación, de la siguiente manera:*

*(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable”*

*“La tutela no está consagrada para suplantar los mecanismos judiciales ordinarios con los que cuenta el actor para la defensa de sus derechos, y entendido que no existe de por medio perjuicio irremediable e inminente que tornen en urgente y transitorio la procedencia de este amparo excepcional”*

*“(…) las sanciones disciplinarias no pueden considerarse un perjuicio irremediable. Lo anterior por cuanto, tal y como ya ha sido precisado, aceptar esa hipótesis implicaría que cualquier sanción disciplinaria puede ser controvertida por medio de la acción de tutela, de forma tal que el juez de tutela terminaría despojando a la jurisdicción contencioso administrativa, de sus funciones de revisar los actos administrativos de orden disciplinario. Sólo procedería excepcionalmente, si puede probarse que el actor se enfrenta a un perjuicio de carácter irremediable.”*

**T-147-2011:**

*“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la pérdida de la investidura es una sanción de carácter disciplinario de muy especiales características, por cuanto la competencia para declararla no deviene de una autoridad administrativa sino de una autoridad judicial. Su especialidad surge, entre otras, que tiene sustento en la Constitución y que tiene un sentido eminentemente ético. En efecto, dicha figura constitucional busca preservar la dignidad del cargo público de elección popular; por ende, la pérdida de la investidura, es uno de los mecanismos de democracia participativa por medio del cual los ciudadanos ejercen directamente control sobre las personas electas, convirtiéndose entonces en un derecho político.”*

*“El principio constitucional del non bis in idem, pretende evitar que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho. Para poder establecer la posible vulneración de dicho principio es indispensable constatar que exista identidad de objeto, causa y persona en las dos actuaciones que se comparan. No basta afirmar que las actuaciones sancionatorias tienen como base los mismos supuestos fácticos. De ser cierta dicha afirmación, resultaría más que imposible para el Estado iniciar distintos tipos de procedimientos en aras de efectuar diferentes tipos de imputaciones, así se tuvieren como base, los mismos supuestos fácticos. Ciertamente el Estado no podría sancionar un mismo hecho que resulta violatorio de diferentes bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y que dan lugar a imputación penal, disciplinaria, fiscal, la política, etc."*

*“Es de recordar que la pérdida de la investidura es equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos. No obstante, si bien es equiparable a la figura de la Destitución no es lo mismo, por cuanto dicha comparación se circunscribe a los efectos y a la gravedad; esto implica que sustancialmente no son figuran similares sino que producen efectos y tienen connotaciones de gravedad parecidas; que no es lo mismo que afirmar que son iguales. Es por tales razones que esta Corte ha insistido varias veces en la autonomía del proceso de pérdida de la investidura respecto de otros tipos de procesos donde no se discute lo que en ella se analiza y que por ende pueden dar lugar a sanciones de tipo penal, disciplinario o penal.”*

*“Por tal razón, es absolutamente viable, a la luz del entendimiento constitucional del principio de “non bis in ídem” que el legislador otorgue efectos jurídicos en el ámbito de las inhabilidades a las sanciones disciplinarias y, en el mismo sentido, es legítimo que en el régimen disciplinario se prevea como falta el intencional desconocimiento del régimen de inhabilidades pues a pesar de tratarse de dos instituciones diferentes, ellas se encuentran estrechamente relacionadas en tanto procuran asegurar los principios de la función administrativa, en un caso, impidiendo que acceda a ella quien no garantiza la transparencia requerida para su ejercicio, y, en otro, sancionando a quien, ya en él, ha infringido sus deberes funcionales”*

**T-193 – 2007**

*El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.”*

*“Sin embargo, la mera inacción de la parte afectada, por desidia, desinterés o cualquier otra consideración, no justifica la afectación del principio de seguridad jurídica y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que se produce cuando se afecta una decisión judicial adoptada, años antes, por el juez competente. En estos casos, si la persona interesada dejó, por su propia voluntad, de acudir a los medios de defensa que tenía a su alcance para proteger de manera inmediata el derecho vulnerado o amenazado, debe asumir las consecuencias de su inacción.”*

**T-954-2005**

*“La acción de tutela, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que no fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por lo tanto, el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.”*

*“La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.”*

*“La Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos:*

*La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

**T-743-2002**

*“En esas condiciones, esta Sala de Revisión reitera que la acción de tutela no es –ni puede ser– un mecanismo que reemplace a los medios judiciales existentes para debatir si procede o no la nulidad de un acto administrativo consistente en disciplinar a un servidor público, que es lo que se pretende en el presente caso del juez de tutela.”*

*“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*

**T-629-2009**

*“Como ya se expuso, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:* ***(i)*** *los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;* ***(ii)*** *aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales;* ***(iii)*** *el* *accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.****”***

*“Si la parte afectada no ejerce las acciones ni utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, éste mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.”*

*“En este orden de ideas, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral y además establecer si fueron utilizados en término para hacer prevalecer los derechos supuestamente vulnerados.”*

1. **CONCLUSIONES LÍNEA JURISPUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL**

De conformidad con la Línea Jurisprudencial desarrollada y en aras de resolver los problemas jurídicos planteados, se concluye que:

* 1. La titularidad de la acción disciplinaria o la facultad concreta para conocer los asuntos disciplinarios radica, de manera preferente, en la Procuraduría General de la Nación, y en las Personerías, en las oficinas de Control Disciplinario Interno y en los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado.
	2. El proceso disciplinario que termina con la destitución de un servidor público, debe estar revestido de todas las garantías del debido proceso y derecho a la defensa.
	3. El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos.
	4. El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos.
	5. La subsidiariedad acción de tutela se presenta cuando: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.
	6. Las sanciones disciplinarias no pueden considerarse un perjuicio irremediable. Lo anterior por cuanto, tal y como ya ha sido precisado, aceptar esa hipótesis implicaría que cualquier sanción disciplinaria puede ser controvertida por medio de la acción de tutela, de forma tal que el juez de tutela terminaría despojando a la jurisdicción contencioso administrativa, de sus funciones de revisar los actos administrativos de orden disciplinario. Sólo procedería excepcionalmente, si puede probarse que el actor se enfrenta a un perjuicio de carácter irremediable.
	7. No es procedente la acción de tutela para controvertir una sanción disciplinaria, reiterando la Corte la existencia del medio ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho para su controversia, no obstante y excepcionalmente es procedente para evitar un perjuicio irremediable, dato entre otros, por la vulneración de garantías constitucionales o legales y de derechos fundamentales.
	8. La imposición de una sanción disciplinaria no es razón suficiente para afirmar la configuración de un perjuicio irremediable y que por esa vía se intente su contradicción a través de la acción de tutela.
	9. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos:

La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.