



	
	Radicado N° I-2022-128349
Fecha: 29-11-2022 - 15:46	Folios: 1 Anexos:
Radicador: SANDRA CONSUELO GONZALEZ TORRES - 1300	Destino: 1500 - OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO DE JUZGAMIENTO
Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co opción CONSULTA TRÁMITE con el código de verificación: FTMTN	

MEMORANDO

PARA: GIOVANNA CAROLINA SANTANDER GARCÍA
Jefe Oficina Control Disciplinario de Juzgamiento

DE: JULIÁN FABRIZIO HUÉRFANO ARDILA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a consulta I-2022-109189. Tránsito normativo de la figura abandono de cargo, entre otros

Respetada Giovanna Carolina:

De conformidad con su consulta del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a brindar respuesta, de acuerdo con sus funciones establecidas en los literales A y B¹ del artículo 8º del Decreto Distrital 310 de 2022, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Bajo, ese entendido su consulta se sintetiza así:

1. Consulta

Menciona que el abandono de cargo está consagrado en el artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002, en el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1083 de 2015, y en el artículo 55 de la Ley 1952 de 2019.

De otro lado, pone de presente que los autos de cargos o citación a audiencia por abandono del cargo que fueron proferidos en virtud de la Ley 734 de 2002, y que a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se encontraban notificados y/o instalada la primera audiencia, de acuerdo con el artículo 263 de la Ley 1952 deben continuar con el procedimiento establecido en la Ley 734. Advierte que ambas normas configuran el abandono de cargo de manera distinta, razón por la cual presenta las siguientes inquietudes:

¹ “Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”

“1. ¿En cuál de los siguientes escenarios se debe aplicar el principio de favorabilidad de que trata el artículo 8 de la Ley 1952 de 2019?

- a. Cuando el ausentismo injustificado se presenta entre tres (3) y cinco (5) días.*
- b. Cuando el ausentismo injustificado supera los cinco (5) días y el funcionario no regresa al cargo.*
- c. Cuando el ausentismo injustificado supera los cinco (5) días y el funcionario se reintegra a su cargo con posterioridad (v.g. seis (6) meses después).*

2. En los eventos descritos anteriormente, ¿procede la variación del cargo? En caso afirmativo ¿quién debe realizarla, la Oficina de Control Disciplinario de Instrucción o de Juzgamiento?

3. Para efectos de adelantarse la investigación disciplinaria ¿se debe agotar previamente o como prerrequisito el proceso administrativo por parte de la Oficina de Personal de la entidad, tendiente a declarar la vacancia del cargo y retiro del servicio?

4. Respecto a la prohibición contemplada en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, relacionada con: (...) ordenar el pago o recibir remuneración oficial por servicios no prestados (...), ¿se debe adelantar necesariamente un proceso administrativo previo en garantía del debido proceso, para que sea procedente la formulación de un segundo cargo disciplinario, en razón a dicha prohibición y como consecuencia del abandono del cargo?

5. De proceder la variación de los cargos de un presunto abandono o por cualquier otro tipo de falta de reproche disciplinario, cuyos hechos hayan acontecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019:

¿En la nueva formulación de cargos, el componente de tipicidad se debe sustentar con base en la ley 734 de 2002 o en la Ley 1952 de 2019?

¿En relación con los demás aspectos del contenido de la decisión de cargos, sustancial y procedimental, con base en cuál norma se deben fundamentar?”

2. Marco Jurídico

2.1. Constitución Política de 1991

2.2. Ley 734 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”

2.3. Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*”

2.4. Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del*



Sector de Función Pública”

- 2.5. Decreto Distrital 310 de 2022 “*Por el cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito*”
- 2.6. Circular No. 055 de 2022 de la directora distrital de asuntos disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital

3. Análisis jurídico

El presente análisis jurídico tiene como finalidad poner de presente las normas que regulan el tema consultado, las cuales usted como interesada podrá aplicar, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

3.1. Régimen de transición

La Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único regía en materia de asuntos disciplinarios.

Con la expedición de la Ley 1952 de 2019- Código General Disciplinario, reformada por la Ley 2094 de 2021 y su entrada en vigencia contenida en el artículo 265, se tiene que esta entró a regir a partir del 29 de marzo de 2022. No obstante, algunas disposiciones de la Ley 2094 entraron en vigor desde el 30 de junio de 2021, a saber, los artículos 1º, 69,73, y 74. Por su parte, el artículo 7º entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023.²

Ahora bien, respecto al régimen de transición normativa el artículo 263 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021, consagra:

“ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley.” (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la notificación del pliego de cargos o la instalación de la audiencia, son los actos procesales que determinan el régimen de transición entre la Ley 734 - Código Único Disciplinario y la Ley 1952 – Código General Disciplinario.

Sobre el particular, la Secretaría Jurídica Distrital ha establecido que dichos actos corresponden a la finalización de la etapa de instrucción y que para determinar la normatividad procesal aplicable en cada caso en concreto, se debe precisar el estado procesal en el que se encuentra y tener en cuenta lo siguiente:

² Ver documento “Aplicación del Nuevo Código General Disciplinario en el sector central del Distrito Capital” SJD 2021, pág. 118

<https://colibri.veedurriadistrital.gov.co/sites/default/files/2022-02/modificaciones%20a%20la%20Ley1952%20y%202094.pdf>



“ - Procesos con pliego de cargos notificado o audiencia instalada:

Deben continuar y finalizar el trámite bajo el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002.

Resulta pertinente resaltar que la etapa de notificación del pliego de cargos (procesos ordinarios) termina cuando se haya notificado a todos los sujetos procesales, pues en el evento en faltar alguno, debe entenderse que no terminó de surtirse la misma.

En los procesos verbales, además de notificado el auto que cita a audiencia (pliego de cargos), debe haberse realizado la instalación de la misma. Se recuerda que la fecha de la audiencia es diferente a la de la notificación del auto que la cita, pues el día de la diligencia se comunica después de haber notificado el auto que cita audiencia a todos los disciplinables.

- Procesos que se encuentren en etapa de instrucción:

Los procesos en los que no se ha notificado el pliego de cargos, o no se ha instalado la audiencia, deben aplicar el procedimiento previsto en la Ley 1952 de 2019.”³

3.2. Del principio de favorabilidad

Ahora bien, respecto al principio de favorabilidad resulta pertinente poner de presente que el mismo es de rango constitucional y hace parte del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior.

Dicho principio, en materia disciplinaria se regía por el artículo 14 de la Ley 734. Actualmente, se encuentra regulado en el artículo 8º de la Ley 1952 de 2019, así:

“ARTÍCULO 8. FAVORABILIDAD. *En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política.”*

La Corte Constitucional en Sentencia T- 152 de 2009, hace un análisis de la línea jurisprudencial del principio de favorabilidad en materia disciplinaria, reiterando que:

“(…)el tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal. Pero, no es posible la aplicación de dicho principio sin la

³ *Ibidem*, Pág. 122



consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales que comparar(....).”⁴

(...) la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo.”

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto al principio de favorabilidad ha determinado que:

“ El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y, por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente.”⁵

Sobre el particular, resulta necesario poner de presente la Circular No. 055 de 2022 mediante la cual la directora distrital de asuntos disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital profiere ciertos lineamientos en cuanto al principio de favorabilidad de la Ley 1952 de 2019.

Determina que el principio de favorabilidad debe aplicarse en *“aquellos casos en los cuales ocurrió una reducción, modificación, sustitución o extinción de la sanción prevista en la norma anterior, esto es, en la Ley 734 de 2002.”*, trayendo a colación varios ejemplos, incluyendo el consultado, a saber: *“La falta disciplinaria del abandono del cargo, que se realizaba por la inasistencia laboral por el término de tres (3) días, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968 y el Decreto 1950 de 1970. Con el artículo 55, numeral 5 del nuevo C.G.D., se establece que el ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a cinco (5) días sin justificación.”*

Menciona, además, que la autoridad competente para aplicar el principio de favorabilidad es la autoridad de primera instancia, excepcionalmente, el funcionario de segunda instancia y el Procurador General de la Nación mediante la revocatoria directa.

Respecto al mecanismo o vía procedimental para aplicar el principio de favorabilidad, establece los siguientes:

- “1. Mediante Solicitud de Aplicación del principio de favorabilidad.*
- 2. Solicitud de nulidad por violación del debido proceso. (Hasta la etapa de alegatos de conclusión).*
- 3. Revocatoria del fallo disciplinario.*

⁴ Sentencia T-465 de 1998

⁵ Concepto Consejo de Estado, Sala de Consulta, C.E. 1454 de 2002 del 16 de octubre de 2002, M.P. Susana Montes de Echeverri



Archivo y terminación de la actuación disciplinaria. Rehabilitación si existió una sanción bajo una solicitud de aplicación de favorabilidad.”

Finalmente, la directora distrital de asuntos disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital concluye:

“Es importante tener en consideración a la hora de dilucidar un problema jurídico en el que por lo menos aparentemente pueda aplicar un examen de favorabilidad en relación con dos normas o leyes, las siguientes pautas para la aplicación del principio de favorabilidad, señaladas por el Consejo de Estado:

- 1. Que exista un lapso del tiempo ocurrido entre el momento de comisión de la conducta reprochable y el instante en que se profiere la respectiva sanción por parte de la Administración.*
- 2. Que en el entretanto hubiese existido un tránsito de leyes que regula misma materia sobre la cual se fundamente la imposición de la sanción.”*

3.3. Del abandono de cargo proceso administrativo y proceso disciplinario

El artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015 Decreto Único Reglamentario de la Función pública, establece las situaciones en las cuales se configura el abandono del cargo sin justa causa por parte de un empleado público.

De otro lado, el artículo 2.2.11.1.10 de la misma norma, estipula que, una vez comprobada la ocurrencia de las causales de abandono de cargo, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo. De igual forma, establece que, si el abandono del cargo perjudicó la prestación del servicio, el empleado será acreedor de las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales a las que haya lugar.

De manera que, la figura del abandono de cargo permite a la Administración designar el reemplazo del empleado que, de manera injustificada, ha hecho dejación del cargo con el fin de procurar por la continuidad en la prestación del servicio.

De acuerdo con lo anterior, el abandono de cargo puede llegar a ser objeto de un proceso disciplinario, actualmente regulado como una falta relacionada con el servicio o la función pública en el numeral 5º del artículo 55 de la Ley 1952 de 2019.

Respecto a los dos trámites, esto es, el administrativo y el disciplinario, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala la autonomía e independencia de los mismos:

“(…) este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que



incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.”⁶

“El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta (disciplinaria). (...)

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que esta ópera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.”⁷

En relación con este asunto, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 086851 de 2021, realizó el siguiente pronunciamiento:

*“(...) el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reasume sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, **situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:***

*La primera, como una acción o **actuación administrativa** que busca declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso.*

*La segunda, un **proceso disciplinario** el cual puede adelantarse posterior o paralelamente con la acción administrativa anteriormente señalada, el cual pretende salvaguardar es la estabilidad y regularidad de la función pública, mediante el correcto funcionamiento y la adecuada prestación de los servicios, así las cosas, la falta disciplinaria se estructura cuando se presenta abandono injustificado del cargo.” (Negritas fuera de texto)*

4. Respuesta

⁶ Sentencia C-1189 de 2005

⁷ Sentencia T-424 de 2010



En primer lugar, se pone de presente que la Oficina Asesora Jurídica no tiene competencia para hacer pronunciamiento alguno en términos de conveniencia, pertinencia o validez, ni tampoco sobre asuntos particulares y concretos, sino que le corresponde brindar orientaciones jurídicas generales respecto al marco jurídico aplicable al tema o asunto objeto de consulta, que no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento y respecto de las cuales usted como interesada podrá aplicar.

Lo anterior, se suma a la función de esta Oficina de proyectar los actos administrativos que deba adoptar el/la Secretario/a de Educación del Distrito para resolver la segunda instancia de los procesos disciplinarios.

En segundo lugar, resulta importante resaltar que en virtud del artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, la Directiva 13 del 16 de julio de 2021 de la Procuraduría General de la Nación, la Directiva 004 del 24 de enero de 2022 de la Secretaría Jurídica y la Circular 04 del 7 de febrero de 2022 del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, la Secretaría de Educación del Distrito tenía la obligación de organizar una oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores; lo cual se cumplió con la expedición del Decreto 310 de 2022 y la creación de la Oficina de Control Disciplinario de Instrucción y la Oficina de Control Disciplinario de Juzgamiento.

Bajo este entendido y en concordancia con la normatividad referida en el acápite de análisis, se ponen en su consideración las siguientes orientaciones de carácter general.

“1. ¿En cuál de los siguientes escenarios se debe aplicar el principio de favorabilidad de que trata el artículo 8 de la Ley 1952 de 2019?

d. Cuando el ausentismo injustificado se presenta entre tres (3) y cinco (5) días.

e. Cuando el ausentismo injustificado supera los cinco (5) días y el funcionario no regresa al cargo.

f. Cuando el ausentismo injustificado supera los cinco (5) días y el funcionario se reintegra a su cargo con posterioridad (v.g. seis (6) meses después).

2. En los eventos descritos anteriormente, ¿procede la variación del cargo? En caso afirmativo ¿quién debe realizarla, la Oficina de Control Disciplinario de Instrucción o de Juzgamiento? (...)

5. De proceder la variación de los cargos de un presunto abandono o por cualquier otro tipo de falta de reproche disciplinario, cuyos hechos hayan acontecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019:

¿En la nueva formulación de cargos, el componente de tipicidad se debe sustentar con base en la ley 734 de 2002 o en la Ley 1952 de 2019?”

En cuanto a sus inquietudes contenidas en los numerales 1º, 2º y 5º, se deberá dar aplicación en cada caso en concreto y de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la normatividad aplicable, así como de la Circular No. 055 de 2022 expedida por la directora distrital de asuntos disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital y que da lineamientos en cuanto al principio de favorabilidad de la Ley 1952 de 2019.

3. Para efectos de adelantarse la investigación disciplinaria ¿se debe agotar previamente o como prerrequisito el proceso administrativo por parte de la Oficina de Personal de la entidad, tendiente a declarar la vacancia del cargo y retiro del servicio?

4. Respecto a la prohibición contemplada en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, relacionada con: (...) ordenar el pago o recibir remuneración oficial por servicios no prestados (...), ¿se debe adelantar necesariamente un proceso administrativo previo en garantía del debido proceso, para que sea procedente la formulación de un segundo cargo disciplinario, en razón a dicha prohibición y como consecuencia del abandono del cargo?

Respecto a los interrogantes contenidos en los numerales 3º y 4º es dable concluir que se trata de dos procedimientos distintos, de un lado, el procedimiento administrativo de retiro del servicio por abandono de cargo y, por el otro, del procedimiento disciplinario; los dos tienen finalidades distintas y fuentes normativas diferentes, siendo independientes.

En cuanto a la formulación de cargos derivados del abandono de cargo, esto dependerá de cada caso en concreto y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se presentó la posible falta. De manera que, dependerá del análisis que realice la autoridad competente para fijar los cargos que a bien considere.

Para terminar, esta Oficina Asesora Jurídica de manera respetuosa sugiere que las consultas e inquietudes que puedan presentarse al interior de su Oficina en materia disciplinaria, debido a su especificidad y relevancia, sean puestas en conocimiento de las autoridades que orientan la materia, a saber: la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital quien tiene la competencia para asesorar a las diferentes oficinas de control disciplinario en la implementación y aplicación de las políticas que en materia disciplinaria se expidan⁸, o en su defecto a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.⁹

En los anteriores términos se da respuesta a su solicitud.

⁸ Decreto 323 de 2016, artículo 14, numeral 2º, modificado por el art. 3º, Decreto Distrital 149 de 2022.

⁹ Decreto Ley 262 de 2000, artículo 9º, numeral 3º.



Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Transparencia y acceso a la información pública/ Normatividad / Conceptos Oficina Jurídica.

Atentamente,

JULIÁN FABRIZIO HUÉRFANO ARDILA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Alexander Díaz Umaña - Contratista Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Yury Peña Gutiérrez- Contratista Oficina Asesora Jurídica