

**EL ABANDONO DEL CARGO EN LOS DOCENTES  
VS  
EL PRINCIPIO PRO HOMINE**

**Cristian Andrés Muñoz Insuasti<sup>1</sup>**

**RESUMEN.**

Este trabajo tiene como finalidad estudiar si actualmente el abandono injustificado del cargo en los docentes oficiales (no universitarios) desde el principio de interpretación pro homine constituye una falta disciplinaria a la luz del numeral 55 artículo 48 del CDU como tipo en blanco, ya que las normas que contenían el abandono del cargo en el régimen docente, tales como el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979 que fue derogada por el artículo 43 del Decreto 1278 de 2002 que a su vez fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-734 de 2003, ha generado un vacío jurídico que ha traído presuntamente un desbordamiento del poder disciplinario.

Palabras claves: Abandono del cargo, derecho disciplinario, docentes oficiales, pro homine.

**THE ABANDONMENT OF THE POSITION IN THE TEACHERS  
VS  
THE PRO HOMINE PRINCIPLE**

**ABSTRACT.**

The purpose of this work is to study whether the unjustified abandonment of the position in official (non-university) teachers from the principle of pro homine interpretation

---

<sup>1</sup> Abogado, asesor y consultor, egresado de la Universidad Santiago de Cali, optante al título de especialista en derecho administrativo en la Universidad Santiago de Cali. Email: juridicami@gmail.com.

constitutes a disciplinary offense in light of numeral 55 of Article 48 of the CDU as a blank type, since norms that contained the abandonment of the position in the teaching regime, such as article 47 of Decree 2277 of 1979 that was repealed by article 43 of Decree 1278 of 2002 that in turn was declared unenforceable by the Constitutional Court by means of sentence C-734 of 2003, has created a legal vacuum that has allegedly brought an overflow of disciplinary power.

Keywords: Abandonment of office, disciplinary law, official teachers, pro homine.

## **O ABANDONO DA POSIÇÃO NOS PROFESSORES VS O PRINCÍPIO DO PRO HOMINE**

### **RESUMO**

O objetivo deste trabalho é estudar se o abandono injustificado da posição em professores oficiais (não universitários) do princípio da interpretação pró-homine constitui uma ofensa disciplinar à luz do numeral 55 do artigo 48 da CDU como um tipo em branco, uma vez que normas que continham o abandono da posição no regime de ensino, como o artigo 47 do Decreto 2277 de 1979 que foi revogado pelo artigo 43 do Decreto 1278 de 2002, que por sua vez foi declarado inexecutável pelo Tribunal Constitucional por meio da sentença C-734 de 2003, criou um vácuo legal que supostamente trouxe um estouro de poder disciplinar.

Palavras-chave: Abandono do ofício, lei disciplinar, professores oficiais, pro homine.

## INTRODUCCIÓN

El abandono del cargo es un tipo disciplinario abierto o en blanco contemplado en el artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002 (CDU) y ante tal vacío normativo como consecuencia de la inexecutable del artículo 43 del Decreto 1278 de 2002 usada como remisión al tipo en blanco, el régimen especial del abandono del cargo en docentes aparentemente quedó sin piso en el ordenamiento jurídico vigente, así, en los procesos disciplinarios se ha equiparado a los docentes con los demás servidores públicos en la vida práctica, aplicando por remisión el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 que reglamenta el Decreto 2400 de 1968 que a su vez fue compilado por el artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015 como complemento al tipo disciplinario del abandono del cargo del personal civil que no son docentes.

En la República de Colombia los docentes oficiales (no vinculados a universidades públicas) tienen un régimen especial que los diferencia de los demás servidores públicos pertenecientes a la rama ejecutiva, tales como su propia carrera administrativa, evaluación, seguridad social (pensión), entre otros, incluso su propio régimen jurídico de derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades y como consecuencia de ello, la figura del desarrollo del abandono del cargo del docente como falta disciplinaria según artículo 43 del Decreto 1278 de 2002 que derogó el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979, régimen que respetó la Carta Magna y los tratados internacionales a la luz del bloque de constitucionalidad, pero al final el mentado artículo 43 del Decreto 1278 de 2002 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2003 quedando hasta la fecha una laguna jurídica frente a la vigencia de una norma complementaria al tipo disciplinario que el legislador ha omitido reglamentar.

De acuerdo al anterior meollo, es recurrente observar que la mayor dificultad que puede presentar el operador disciplinario y judicial en la praxis jurídica, es la interpretación normativa en materia disciplinaria por su amplitud al momento de aplicar una norma, es aquí donde el principio universal pro homine como método de

interpretación consagrada en instrumentos internacionales, da una luz que se convierte en una garantía al debido proceso y en el reconocimiento de la persona como tal, pues autoriza la integración de mandatos en aras de garantizar la vigencia de la situación que resulte más favorable a los derechos del individuo de una forma más extensiva, en este caso a los docentes, esto es, la posibilidad de establecer la aplicación de normas que entiendan que el fin último del Estado es el hombre y no el Estado, ya que toda norma que garantiza los derechos humanos se privilegia a aquella que no los garantiza.

Este trabajo tiene como propósito realizar un estudio frente a la hermenéutica aplicada en la actualidad del régimen disciplinario en relación con el abandono de cargo de los docentes y en concordancia con el principio universal pro homine. Por lo tanto, se realiza un tipo de estudio jurídico-descriptivo y el método utilizado es el deductivo.

## **EL ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO COMO FALTA DISCIPLINARIA, DESCRIPCIÓN Y ELEMENTOS.**

El Código Disciplinario Único vigente, consagró el abandono injustificado del cargo como falta disciplinaria gravísima al tenor del artículo 48 numeral 55, en la cual establece:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:  
(...)

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio. (...)” (Ley 734, 2002).

Del anterior extracto, es evidente que el legislador si bien la consagra como una falta disciplinaria gravísima, omitió su definición y elementos que la componen, lo que hace necesario remitirnos a otra fuente que la desarrolle de manera clara y precisa, haciendo un breve recorrido normativo y acudiendo a lo manifestado por la jurisprudencia constitucional.

El abandono del cargo como tal, se ha desarrollado legalmente en unas cuantas normas, no muy variadas y no muy claras en cuanto su definición. Desde sus inicios con la aparición del Decreto 2400 de 1968 que en su artículo 25 estableció el abandono del cargo como una causal de retiro del servicio, posteriormente fue reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, por el cual se regula la administración del personal civil (no docente), es aquí donde aparece el primer intento del legislador por entrar a describir esta figura en su artículo 126 ibídem, estableciendo con cuatro (4) ítems, los momentos o causales en que se produce el abandono del cargo para el personal del ejecutivo, cuerpo normativo que actualmente está compilado por el artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, pero que en nada regula a los docentes oficiales, pues sólo se menciona como referencia necesaria.

Posterior a la expedición del Decreto 1950 de 1973, algo similar sucedió con los docentes oficiales, pues al tener éstos un régimen jurídico laboral distinto al resto del personal del servicio civil que presta sus servicios en empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, el legislador de la época hace un intento por definir de manera detallada lo que es el abandono del cargo exclusivamente para los docentes, dejando un cuerpo normativo de idénticas connotaciones al anterior que como se dijo, regula al personal civil no docente, la cual nació en el año 1979 con del Decreto 2227, pues con la expedición de esta norma no sólo deja en el limbo una definición clara, sino que se limita a establecer cuatro (4) causales en el artículo 47 que da origen al abandono del cargo, pues su literalidad rezaba que el abandono del cargo se produce cuando: 1) El docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; 2) deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; 3) en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y, 4) cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

Después, el Decreto 2227 de 1979 fue derogado por el Decreto 1278 de 2002 que en su artículo 43 establecía los mismos cuatro (4) ítems, pues lo único que los diferenció fueron algunos términos que se derogaron y modificaron por la nueva norma que expresaba lo siguiente:

Artículo 43. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa deja de concurrir al trabajo; cuando no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, una comisión, un permiso o las vacaciones reglamentarias; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurrido un mes después de presentada, o cuando no asume el cargo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

El abandono del cargo conlleva la declaratoria de vacancia del mismo, previo un proceso sumario en el que se garantice el derecho a la defensa. A su vez, la autoridad debe iniciar el correspondiente proceso disciplinario y proceder a la exclusión del Escalafón Docente.

Con los cuerpos normativos anteriores, queda comprobado que el legislador no tenía una concepción y definición clara de lo que es el abandono del cargo, pero sí lo describió unívocamente en cuatro (4) escenarios que daba pie para que se causara el abandono del cargo.

Ante la falta de tener una definición clara de esta figura, y a diferencia del legislativo que no pudo obtener una explicación precisa del abandono del cargo, la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política de Colombia, en el año 1998, previo a la expedición del anterior Decreto 1278 de 2002, ya había dado una luz más descriptiva y de mejor entendimiento al realizar el estudio de constitucionalidad del numeral 8 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, es aquí donde afincó una tesis

determinante más clara y objetiva de lo que es el verdadero abandono del cargo, en ese momento expuso lo siguiente:

Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. (Corte Constitucional, C-769 de 1998).

La Corte Constitucional definió el abandono del cargo en este pequeño extracto, determinando que es la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades, con la intención de no regresar y la correspondiente afectación de la continuidad del servicio, quiere decir, que hasta aquí se puede concluir que el abandono es intencional, es la decisión con el pleno consentimiento unilateral de apartarse del cargo de manera permanente, afectando de esta manera el servicio prestado; la Corte Constitucional excluye la transitoriedad en el abandono, pues ésta última desfiguraría la tipicidad de tal conducta disciplinaria, llevando o encaminando a otra conducta reprochable disciplinariamente de menor envergadura, quiere decir, que de la atipicidad del abandono del cargo pasaría a la conducta típica de inasistencia laboral que regula la misma ley 734 de 2002 en su artículo 34 numeral 11 y cuyas consecuencias serían distintas en cuanto la gravedad y sanción.

Ahora, el análisis que hizo la Corte Constitucional al numeral 8 del artículo 25 del anterior Código Disciplinario del servidor público, es decir, a la Ley 200 de 1995, el legislador incluyó dentro del cuerpo normativo la palabra “injustificado” a la falta disciplinaria como elemento para la verdadera configuración del abandono del cargo como una conducta dolosa, queriendo decir con ello que no solo basta la simple dejación de los deberes y responsabilidades del cargo sino que ésta debe estar

acompañada de una falta de justificación con el cumplimiento del deber funcional para que se configure la antijuridicidad o ilicitud sustancial, es decir, que no exista la menor duda que el actuar del servidor público sea caprichosa y contraria a derecho, de lo contrario, si el sujeto disciplinario con el acervo probatorio demuestra una justificación como un imprevisto de caso fortuito o fuerza mayor como algunas otras situaciones que justifiquen su actuar, se establecería un eximente de responsabilidad y como consecuencia de ello se desvirtúa la falta disciplinaria, en contexto dijo la Corte Constitucional (Sentencia C-769 de 1998) lo siguiente:

Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

Descendiendo de lo anterior, esta es la definición de abandono del cargo injustificado más clara y acertada que se haya tenido desde sus inicios, pues esta interpretación sirve de referencia en la actualidad, tanto es así que ha sido citada en reiteradas sentencias de la misma corporación, del Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación como máximo órgano de control disciplinario.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia y lo expuesto anteriormente, para que se configure la falta disciplinaria por abandono de cargo injustificado, deben concurrir unos elementos, que se podrían establecer de la siguiente manera: 1) La voluntad de dejar definitivamente las responsabilidades y deberes propios del cargo, es decir, la intención de apartarse del cargo y no regresar a prestar el servicio encomendado, dicha intención definitiva de no regresar, debe superar el término establecido taxativamente en la norma, de lo contrario sería una falta de connotación disciplinaria distinta al abandono del cargo; 2) Debe ser injustificado, quiere decir, que para la perfección de esta falta, no basta el solo abandono como se dijo previamente, sino que, además, de contener la voluntad de hacer dejación del cargo, debe operar el conocimiento del acto

de obrar contrario a derecho o lo correcto sin razón valedera a sabiendas que su actuar va afectar el servicio y, 3) La afectación del deber funcional o ilicitud sustancial que no es más que el quebrantamiento de la buena marcha de la administración pública o la búsqueda de los fines del Estado.

En consecuencia, al concurrir estos elementos del abandono injustificado del cargo como falta gravísima a título de dolo, acarrearía una sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad general entre diez (10) y veinte (20) años. (Ley 734, 2002, art. 44-46).

### **VIGENCIA DEL ABANDONO DEL CARGO EN LOS DOCENTES Y EL DEFECTO SUSTANTIVO EN LA APLICACIÓN NORMATIVA.**

Los docentes tienen un régimen especial y distinto al de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, la normatividad aplicable a ellos es distinta, su vigencia normativa comenzó con el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979 que estableció de manera precisa las causales del abandono del cargo exclusivamente para los docentes, norma que fue reemplazada posteriormente por el artículo 43 del Decreto 1278 del 2002 y mantuvo su vigencia hasta el día veintiséis (26) de agosto de 2003 cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta última norma mediante la sentencia C- 734 de 2003 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, es decir, expulsa del escenario jurídico el abandono del cargo en los docentes bajo los efectos de cosa juzgada, erga omnes y ex nunc de toda sentencia de constitucionalidad.

En la decisión constitucional que estudió la inexecutable del artículo 43 del ya mencionado Decreto 1278 de 2002, el actor alegó dos aspectos a saber, el primero, manifestó que el numeral 2 del artículo 150 de la Carta Magna prohibió al Presidente de la República regular materias disciplinarias, segundo, que conforme al numeral 10 ibídem, el Congreso de la República no facultó de manera expresa al Presidente de la

República regular materias disciplinarias a la vista literal del artículo 111 de la Ley 715 de 2001.

Ante el planteamiento anterior, la Corte Constitucional concluyó frente al primer cargo que, existen excepciones a la regla general a ciertos casos específicos, si bien es cierto, la expedición de códigos y leyes es competencia del legislador especialmente en materia disciplinaria, pero en nada riñe con la Constitución la regulación de los derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades mediante decretos con fuerza de ley, es decir, por delegación expresa del legislador al ejecutivo otorgándole facultades extraordinarias para que regule determinadas materias específicas y una de ellas es la materia disciplinaria, al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 citada por la sentencia C-734 de 2003 que sirvió como criterio para tomar la decisión menciona:

(...) únicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública.

Seguidamente en la misma ratio decidendi y con la misma cita, la Corte Constitucional en la sentencia C-734 de 2002 refuerza:

“(...) en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente.”.

Enfatizó la Corte Constitucional (Sentencia C-280 de 1996) que el fin del Código Disciplinario Único es garantizar la buena marcha de la administración pública para que sea ejercida en beneficio y protección de los derechos y deberes de la comunidad, por lo que el Código Disciplinario Único no es el único texto normativo que tenga el resorte

exclusivo de contener disposiciones disciplinarias, ya que pueden ser reguladas por decretos con fuerza de ley como lo es el Decreto 1278 de 2002.

Ahora, frente al segundo cargo, la Corte Constitucional hizo un estudio no muy extenso al artículo 111 de la Ley 715 de 2001 que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República y con base en la cual expidió el Decreto 1278 de 2002, recordando el alto Tribunal Constitucional (Sentencia C-452 de 2002) la doble connotación de las facultades extraordinarias, una, el límite temporal que debe ser señalado taxativamente en la ley sin exceder los seis (6) meses para que el ejecutivo haga uso de la facultad y dos, el límite material que indica debe ser determinado de manera clara, expresa, precisa, concreta y específica el asunto u objeto materia de la facultad extraordinaria, connotaciones que no deben ser excedidas porque de lo contrario se estaría extralimitando en las facultades, quebrantando de esta manera la Constitución y la Ley, encontrando la Corte Constitucional que efectivamente como lo alegó el demandante, el Presidente de la República no contaba con las facultades extraordinarias de manera clara, expresa, precisa, concreta y específica para regular la materia disciplinaria sino que debía única y exclusivamente limitarse a aquellas materias contempladas en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001 relacionadas con la expedición de un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, razón que llevó a la Corte Constitucional a declarar inexecutable el artículo 43 del Decreto 1278 de 2002.

La anterior situación ha generado un vacío y un limbo jurídico, porque el abandono del cargo específicamente en los docentes no se encuentra actualmente regulada en nuestro ordenamiento jurídico por omisión legislativa desde la declaratoria de inexecutable del artículo 43 del Decreto 1278 de 2002, es cierto, que el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 determina como falta gravísima el abandono injustificado del cargo, función o servicio, pero no hay que olvidar que esta es una falta disciplinaria incompleta, es decir, es un tipo en blanco, significa lo anterior que se debe acudir a una remisión normativa por necesidad y obligación que lleva al operador jurídico a identificar en otra norma el complemento del tipo disciplinario establecido en

el Código Disciplinario Único para poder perfeccionarlo, norma complementaria que actualmente no existe para el caso de los docentes.

La Corte Constitucional (Sentencia C-507 de 2006) citada por Gómez Pavajeau, (2011, p. 337), define los tipos en blanco o también llamados abiertos como:

(...) aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos.

Así las cosas, ante la ausencia del complemento para construir o perfeccionar el tipo disciplinario del abandono del cargo en los docentes, algunos operadores disciplinarios han acudido equivocadamente como lo indica López Quiroz (2015), a la remisión y aplicación del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 “por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil” que actualmente se encuentra derogado y compilado por el artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015 desde el veintiséis (26) de mayo del mismo año, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, normativa que se reitera, en nada regula a los docentes, pues la remisión de los tipos disciplinarios en blanco no pueden estar sometidos al arbitrio o capricho del operador jurídico, puesto que estas tienen unas limitantes conexas con principios legales, constitucionales y supraconstitucionales.

Por otra parte, la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación motivada por consulta, se pronunció en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, dando luz a una interpretación más garantista y con mayor seguridad jurídica respecto a la figura del abandono del cargo en los docentes, apuntando:

La estructura de las anteriores normas fueron concebidas para el ámbito sancionador y, posteriormente, la Corte Constitucional ratificó tal juicio en el sentido de que eran normas previstas para el ámbito disciplinario y al ser retiradas del ordenamiento jurídico a partir del 26 de agosto de 2003 no podrían ser tenidas en cuenta como una tipología de falta especial para el personal docente. (Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, consulta PAD C-076, 2017).

Con el anterior pronunciamiento de autoridad, se puede decir que la Procuraduría General de la Nación es pionera en manifestarse frente al tema del abandono del cargo en docentes posterior a la inexecutable de la norma que regulaba la materia, pues bien, es cierto que dicho concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, pero no es menos cierto que abre una compuerta a una interpretación más favorable desde una óptica constitucionalista a tener en cuenta en los escenarios jurídicos, porque de lo contrario se estaría incurriendo en un defecto material o sustantivo, figura ya tratada por la copiosa jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales.

El defecto material o sustantivo nació por línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que ha sido reiterada por las demás corporaciones judiciales, ésta se produce cuando el operador jurídico de conocimiento toma una decisión de fondo con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, generando una contradicción palpable entre los fundamentos y la decisión tomada. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que este tipo de defecto material opera cuando:

“(…) la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es

claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador (...)" (Corte Constitucional, SU-159 de 2002).

Es pertinente precisar que para el caso de los docentes, fundamentar un cargo o una acusación por el tipo disciplinario de abandono injustificado del cargo en una norma que no es aplicable como lo era el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 compilado en el actual artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015, estaría materializando el defecto sustantivo por interpretación errónea con base en una disposición normativa que es totalmente incompatible e inconstitucional con las circunstancias fácticas y jurídicas respectivamente, es decir, que la interpretación realizada por el operador jurídico es improcedente a la luz del principio de legalidad como uno de los elementos del debido proceso.

## **EL PRINCIPIO PRO HOMINE Y SU APLICACIÓN.**

El principio pro homine o también llamado pro persona, es un principio hermenéutico de categoría universal contemplado en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos internacionales en la cual el Estado Colombiano decidió voluntariamente someterse y a obligarse a la interpretación y aplicación de la mismas que están a la par con nuestra Carta Magna al ser parte integral del bloque de constitucionalidad como fuente de derecho y prevalecer en nuestro orden interno por mandato expreso contemplado en el artículo 93 superior. Es pertinente tener en cuenta que en cuanto a instrumentos internacionales que regulen derechos humanos y hacen parte del bloque de constitucionalidad, el Estado se

encuentra en el deber de condicionar las disposiciones del derecho interno conforme al derecho internacional.

Este criterio hermenéutico apertura múltiples fuentes normativas hasta acertar con la que privilegie a la persona como tal, ya que este es el fin del pro homine, lo que implica articular el deber de todas las autoridades del Estado obligado, la labor de aplicar aquella norma o interpretación sobre derechos humanos más favorable, indistintamente si se encuentra en una disposición del derecho interno o en una disposición del derecho internacional.

La profesora Pinto (s.f.), citada por Amaya Villarreal (2005, p. 351) menciona o define de manera más clara el principio pro homine cuando manifiesta que:

(...) es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

Del anterior concepto, la abundante jurisprudencia constitucional lo describe en síntesis de manera similar como un criterio de interpretación del derecho de los Derechos Humanos, según el cual se debe dar a las normas la exégesis más amplia posible equivalente a una interpretación extensiva, cuando ellos reconozcan derechos internacionalmente protegidos; a contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales derechos protegidos, es decir, se debe privilegiar la aplicación de aquella norma o interpretación que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona humana.

De manera tal que atendiendo lo anterior, el derecho disciplinario como derecho sancionador del Estado, ostenta un vínculo íntimo con el principio pro homine que se podría establecer en dos (2) pilares, el primero, por la naturaleza de la legalidad y el debido proceso que debe operar en todo derecho sancionatorio y, segundo, la categoría de derechos humanos que adquiere el anterior punto al estar consagrado taxativamente en la parte sustantiva (artículos 8 y 9) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como derechos de primera generación, instrumento internacional que se escogió para no ser in extenso, lo que de manera integral constituiría un respaldo y un refuerzo a lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia como derechos protegidos internacionalmente.

Lo anterior tiene su razón de ser, la jurisprudencia internacional ha sostenido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es aplicable a los procesos administrativos sancionatorios, entre los cuales se encuentra inmerso el proceso disciplinario, pues no cobija exclusivamente al derecho penal como literalmente lo establece en los términos utilizados en el texto internacional, lo que conlleva a dilucidar que en todo proceso disciplinario se debe respetar el principio de legalidad en cuanto la preexistencia de la norma ante el hecho y el debido proceso ante cualquier acción u omisión del Estado, así se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001) que respalda esta consideración al respecto cuando manifiesta que:

(...) es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.

Esto indica que al realizar una interpretación pro homine extensa, el ente internacional fue más allá de la literalidad del instrumento en busca del sentido de su espíritu y por lógica jurídica abarcó los procesos administrativos sancionatorios dentro

del listado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por línea jurisprudencial al ser más favorable para los demandantes en el caso en concreto, independientemente que el cuerpo normativo internacional utilice textualmente el término “delito” o no mencione literalmente el proceso sancionatorio, posteriormente la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos agrega:

Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001a)

Éste último extracto, hace alusión al principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que hace parte integral al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia como bloque de constitucionalidad, cuando se refiera a que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”, principio que también se encuentra plasmado legalmente en el artículo 4 de la Ley 734 de 2002.

Luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos continúa su estudio del caso, aplicando la hermenéutica pro homine de manera concordante, integral o sistemática del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinando que en todo proceso que se lleve a cabo dentro del derecho interno de un Estado Parte, debe existir un mínimo de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, denominado debido proceso, el cual debe interpretarse de manera amplia como lo manifestó Ibáñez Rivas et al. (2014), que la hermenéutica aplicada se apoye tanto en la literalidad del texto normativo como en su espíritu, el ente internacional dijo lo siguiente:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y

obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001b).

Lo que se busca es la protección de la persona que está inmersa en una actuación administrativa o judicial, ya sea penal, administrativo, civil, laboral, fiscal, disciplinario o de cualquier otro carácter, para que durante su trámite legal se respeten sus derechos y se logre la aplicación de una correcta administración de la justicia, figura que también hace parte integral en el canon 29 Superior al establecer que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, la cual ha sido desarrollada legalmente en materia disciplinaria en el artículo 6 de la Ley 734 de 2002.

Siendo congruente con lo anterior, en un aparte de la misma providencia, establece que en todo proceso ya sea administrativo o judicial, va inmiscuido un derecho humano, los cuales se encuentran inmersos como de primera generación en la normatividad internacional ya nombrada, reiterando que debe contener un mínimo de garantías que debe respetar el Estado obligado, cuando al referirse al debido proceso dice que:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001c).

No obstante, para el caso de los docentes oficiales, al aplicar la preferencia interpretativa del pro homine, se extendería a la sistematización hermenéutica de los

artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que hacen parte integral del artículo 29 de la Carta Magna que ha sido regulada legalmente por los artículos 4 y 6 de la Ley 734 de 2002, es decir, pues tal como lo planteo López Quiroz (2015), desde la óptica de la legalidad no existe la falta disciplinaria por abandono del cargo para los docentes ante la inexistencia de una norma que regule tal figura disciplinaria y sirva para la construcción del tipo en blanco, lo que conlleva a la vulneración del debido proceso cuando mediante una actuación disciplinaria se les acusa de la falta de abandono injustificado del cargo a partir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 43 del Decreto 1278 de 2002 a la fecha actual, remitiéndose a una normatividad que no regula asuntos disciplinarios de la docencia como lo es el artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015 que compiló el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973.

## **CONCLUSIONES.**

El abandono injustificado del cargo, tiene una definición muy acertada por línea jurisprudencial, es la decisión del servidor público con el pleno consentimiento unilateral de apartarse del cargo de manera permanente, afectando de esta manera el servicio prestado, lo cual está tipificada como una falta disciplinaria gravísima a título de dolo contemplada en el Código Disciplinario Único vigente, que debe estar acompañada de la injustificación para que se configure la antijuridicidad de pleno en la conducta reprochable.

A partir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 43 del Decreto 1278 de 2002, la conducta típica de abandono del cargo en docentes dejó de existir en el ordenamiento jurídico colombiano por decisión de la Corte Constitucional al encontrar que el Presidente de la República no contaba con dicha facultad expresa para regular la materia, y no existe actualmente tal figura disciplinaria por omisión legislativa, impidiendo la complementación del tipo disciplinario en blanco o abierto, lo que está llevando a determinados operadores disciplinarios a incurrir en el yerro jurídico de defecto sustantivo al aplicar normas por remisión que no tienen regulan a los docentes.

En este orden de ideas, para el asunto objeto de estudio se debe interpretar de manera extensa teniendo en cuenta de entrada el principio de legalidad y debido proceso de acuerdo con los criterios pro homine, es decir, en favor del hombre mismo, ya que estos principios legales y constitucionales se encuentran en la categoría de derechos humanos de primera generación, criterio hermenéutico que prima sobre cualquier otro método de interpretación en la aplicación de una norma.

## **REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.**

### **Artículos y libros.**

- Amaya Villarreal, A. (2005). *El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado*. Revista colombiana de derecho internacional, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
- Andreu, F. et al. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia. Temis.
- Gómez Pavajeau, C. (2011). *Dogmática del derecho disciplinario*. 5ª ed. Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau, C. (2012). *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*. Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- López Quiroz, A. (2015). *El abandono del cargo – docentes. Una mirada desde el principio de legalidad*. Revista de Derecho Público, 34. Universidad de los Andes (Colombia).
- Mejía Ossman, J. & Mejía Acosta, K. (2009). *Temática jurisprudencial del proceso disciplinario*. Bogotá, Colombia. ABC LTDA.
- Mejía Ossman, J. (2015). *Derecho disciplinario sustancial, especial y formal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

### **Normatividad.**

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de:  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de:  
[https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf)

Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de:  
<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>

Congreso de la República de Colombia. (8 de febrero de 1994). Por el cual se expide la ley general de educación. [Ley 115 de 1994]. DO:41.214.

Congreso de la República de Colombia. (28 de julio de 1995). Por el cual se adopta el Código Disciplinario Único. [Ley 200 de 1995]. DO:41.946.

Congreso de la República de Colombia. (21 de diciembre de 2001). Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Artículo 111. [Ley 715 de 2001]. DO: 44.654.

Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único [Ley 734 de 2002]. DO: 44.708.

Congreso de la República de Colombia. (23 de septiembre de 2004). Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.

Presidencia de la República de Colombia. (19 de septiembre de 1968). Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2400 de 1968]. DO: 32625.

Presidencia de la República de Colombia. (24 de septiembre de 1973). Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Artículo 126. [Decreto 1950 de 1973]. DO: 33.962.

Presidencia de la República de Colombia. (29 de junio de 2002). Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente. Artículo 43. [Decreto 1278 de 2002]. DO: 44.840.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Artículo 2.2.11.1.16. [Decreto 1083 de 2015]. DO: 49.523.

Ministerio de Educación Nacional. (14 de septiembre de 1979). Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. Artículo 47. [Decreto 2277 de 1979]. Recuperado de: [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-103879\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-103879_archivo_pdf.pdf)

### **Jurisprudencia.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de febrero de 2001). Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (21 de junio de 2001). Proceso: 05001-23-31-000-1996-0885-01(533-00). CP. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (6 de noviembre de 2003). Proceso: 19001-23-31-000-1998-08900-01(4720-01). CP. Alberto Arango Mantilla.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (6 de diciembre de 2007). Proceso: 15001-23-31-000-1997-17363-01(2911-05). CP. Jesús María Lemus Bustamante.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (27 de noviembre de 2014). Proceso: 05001-23-31-000-2004-04182-01(0410-12). CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (26 de Octubre de 2017). Proceso: 17001-23-31-000-2009-00170-01(2298-12). CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

Corte Constitucional. (4 de octubre de 1993). Sentencia C- 417 de 1993. [M.P. José Gregorio Hernández].

Corte Constitucional. (25 de junio de 1996). Sentencia C- 280 de 1996 [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (5 de agosto de 1996). Sentencia C- 341 de 1996. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (25 de junio de 1997). Sentencia C- 310 de 1997. [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (10 de diciembre de 1998). Sentencia C- 769 de 1998. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (22 de junio de 2000). Sentencia C- 739 de 2000. [M.P. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional. (12 de marzo de 2002). Sentencia C- 181 de 2002. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003). Sentencia C- 067 de 2003. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (26 de agosto de 2003). Sentencia C- 734 de 2003. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2003). Sentencia C- 1157 de 2003. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2005). Sentencia C- 1189 de 2005. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional. (10 de mayo de 2006). Sentencia C- 355 de 2006. [M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (6 de marzo de 2002). Sentencia SU-159 de 2002. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

### **Conceptos.**

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. (24 de julio de 2017). Concepto PAD C- 076- 2017. [P.A. Camilo Andrés García Gil].

