



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción: Reparación directa
Radicación: 110013336038201600239-00
Demandante: Yeimy Alexandra Moreno Soste
Demandado: Distrito de Bogotá D.C. – Secretaría de Educación.
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho, pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda, se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Declarar que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** con ocasión de la operación administrativa que condujo al descuento de nómina por supuesto ausentismo laboral.

1.2.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** a pagar a la demandante los perjuicios materiales que estima en la suma de un millón quinientos cuarenta y tres mil novecientos cuarenta pesos (\$1.543.940.00)

1.3.- Por último, que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

La señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO** es docente en el colegio Saludcoop Sur desde el año 2012, y miembro del Consejo Directivo como representante de los docentes en la jornada de la mañana desde el año 2014. Con ocasión de esta última calidad, ha tenido varios problemas de carácter personal con la señora Raquel López, rectora del plantel.

En junta directiva de 31 de julio de 2014 se programó reunión en Compensar para el 21 de agosto de 2014 a las 8:00 am, con el propósito de conocer el “proyecto MEDEA”. Dicha convocatoria fue recordada en junta de 20 de agosto.

La docente **YEIMY ALEXANDRA** solicitó a la rectora que confirmara vía correo electrónico el lugar exacto en Compensar donde se desarrollaría la reunión. Dicho correo electrónico no fue recibido, por lo que llegado el día y la hora del evento, a pesar de asistir a la sede, no fue posible a la demandante encontrar el salón, razón por la cual se trasladó al colegio IED Saludcoop Sur para integrarse a sus labores ordinarias como docente, situación que fue informada a la rectora de manera verbal el 22 de agosto.

El 25 de agosto, fue requerida por escrito por la rectora, para que informara por qué no había asistido a laborar el día 21 de agosto; oficio que respondió el 26 de agosto solicitando copia de la citación a dicha reunión. Posteriormente, vinieron una serie de oficios y comunicaciones sobre el particular.

El 2 de septiembre de 2014 la rectora realizó el reporte de ausentismo laboral de la demandante, sin que se le diera la oportunidad de ejercer su defensa.

Posteriormente, continuaron los oficios y comunicaciones y la accionante allegó en junio de 2015 las pruebas que tenía en su poder, a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, para que estudiaran su caso, informando además la falta de imparcialidad de la rectora del plantel, debido a los inconvenientes personales que habían tenido.

El 28 de agosto de 2015 presentó solicitud de revocatoria directa de los actos administrativos por los cuales se había declarado el ausentismo laboral, a lo que le respondieron “(...) De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que no existe una

novedad administrativa que justifique el ausentismo laboral no justificado correspondiente al día 21 de agosto de 2014, atentamente le reiteramos el contenido del oficio -2015-102079, del 27 de julio de 2015”.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los numerales 6 y 7 del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, el artículo 1 del Decreto 1844 de 2007, artículos 1 y 2 del Decreto 1647 de 1967, el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 11, 13-31, 34-45, 47-52, 65-82 y 87-92 de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó el togado que *“Se puede observar de manera clara que la actuación administrativa adelantada por la SED al haber declarado o decretado el ausentismo laboral de mi poderdante, JAMÁS LE FUE NOTIFICADA A ELLA, pese a que esta actuación conllevo (sic) la afectación a los derechos de mi poderdante no solo en su salario (al descontársele el supuesto día no laborado) sino también en las prestaciones y subvenciones de carácter económico de la cual los docentes gozan, además de la afectación de su honra y buen nombre.(...)”.*

II.- CONTESTACIÓN

Con escrito radicado el 25 de abril de 2017¹ la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.**, a través de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que su prohijada no ha incurrido en ninguna falla en el servicio por operación administrativa, como pretende hacer ver la demandante. Agregó que:

“Es deber de los docentes de los establecimientos educativos estatales asistir a su sitio de trabajo y cumplir con su jornada laboral, de conformidad con la distribución que para el efecto haga el Rector de la institución, en la dedicación establecida en la ley, razón por la cual ante la verificación de la no asistencia sin justa causa, el superior jerárquico tiene la obligación de efectuar el reporte respectivo, para que se proceda a efectuar el descuento correspondiente, que se reitera, no tiene una naturaleza sancionatoria o disciplinaria y que no exige formalidad sustancial o procedimiento alguno para aplicarlo, es decir que se produce ipso jure.

(...)

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se debe inferir que en el caso que nos ocupa no existió una actuación arbitraria por parte de la Secretaria (sic) de Educación Distrital, pues, de conformidad con la información que obra en el expediente, se evidencia que dicha entidad no ha

¹ Folios 355-365

hecho otra cosa que dar cumplimiento a las normas que regulan el no pago de días no elaborados (sic) sin justa causa Decreto 1647 de 1967, Decreto 1844 de 2007 y el Decreto 11739 de 2009, es decir, efectuar el descuento del día 21 de agosto de 2014 a la docente YEIMY MORENO, de conformidad con el reporte dado por la Rectora del colegio SALUDCOOP SUR, quien tiene la competencia para controlar el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente de dicha institución.”

Además, propuso las excepciones de “*improcedencia de la acción de reparación directa – inexistencia de “falla o falta en el servicio”*”, “*inepta demanda*” y “*caducidad de la acción*” que ya fueron resueltas en la audiencia inicial.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 9 de diciembre de 2016² y se admitió con providencia de 30 de enero de 2017³.

En auto de 17 de octubre de 2017⁴ se fijó como fecha para la celebración de la audiencia inicial el día 5 de abril de 2018, oportunidad en la que se realizó, se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes⁵.

El 16 de agosto de 2018⁶ se llevó a cabo la audiencia de pruebas, y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito. El 16 de enero de 2019 ingresó al Despacho para fallo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial radicó alegatos de conclusión el 31 de agosto de 2018⁷ ratificando lo expuesto en la demanda, y en especial haciendo énfasis en la existencia de una operación administrativa que causó un daño antijurídico que debe ser reparado. Al respecto indicó:

“En el presente caso se ha presentado una operación administrativa ilegal que afecto (sic) el patrimonio de mi poderdante y no una actuación administrativa propiamente dicha. Lo anterior debido a que la actividad

² Folio 138

³ Folios 139-140

⁴ Folio 368

⁵ Folios 374-377

⁶ Folios 384-386

⁷ Folios 394-401



desplegada por los funcionarios de las entidades aquí demandadas en nada se ajustaron a un debido proceso administrativo que se debe surtir en una actuación administrativa para que se llegase a haber producido un acto administrativo formalmente mediante el cual se hubiese definido la situación del ausentismo laboral de mi poderdante.”

Explicó que en la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada se presentaron las siguientes situaciones, que vulneraron sus derechos: (i) No obstante habersele requerido una explicación y/o descargos, sus razones no fueron tenidas en cuenta, y por el contrario solo se tomó en consideración un informe de la rectora de la institución educativa, que estaba parcializada; (ii) nunca existió un acto administrativo mediante el cual se adoptara y comunicara la decisión, y solo tuvo conocimiento de esta, al observar su desprendible de nómina.

2.- Distrito de Bogotá – Secretaría de Educación

Con escrito radicado el 29 de agosto de 2018⁸ la apoderada judicial de la entidad demandada alegó de conclusión, en el sentido de reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda.

Con relación a los hechos probados hizo énfasis en que, en los diferentes escritos enviados por la docente no aparece una justificación a la inasistencia del 21 de agosto de 2014, y que para el descuento de nómina por días no laborados no se requiere expedir acto administrativo, pues en aplicación del artículo 1º del Decreto 1647 de 1967 esto procede de plano, previa verificación de tres presupuestos: (i) ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal; (ii) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia; (iii) orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.

Señaló que: *“Para el presente asunto se observa que la administración solo aplicó la norma, la cual es de imperativo cumplimiento, no contiene exigencia alguna de formalidad, a través de resolución o acto administrativo formal y escrito; por lo tanto, la actividad de la administración se ha concretado en una serie de actos que en su conjunto conforman su actuación. (...) La aseveración de que no existió acto administrativo, no da lugar a considerar la violación de los artículos 66 a 68 de la Ley 1437 de 2011, pues de suyo lo constituye la usual nómina de pago a los servidores del estado y las novedades para su producción y liquidación. La fecha de liquidación se realizó el 30 de noviembre de 2014.”.*

⁸ Folios 387-393

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 literal i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión Previa

A folios 403 y 404 del expediente obra renuncia de poder de la doctora **EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ** quien actuaba en calidad de apoderada de la entidad demandada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, junto con la correspondiente comunicación, por lo que el Despacho procederá a aceptar su renuncia, teniendo en cuenta que cumple lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso.

Así mismo, a folio 405 reposa poder otorgado por Jenny Adriana Breton Vargas en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, al doctor **DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.768.178 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 167.701, a quien se le reconocerá personería en los términos del referido poder.

3.- Problema Jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si el **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN** es administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados por la demandante, como consecuencia del descuento de nómina realizado por ausentismo laboral de la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** en calidad de docente de un plantel educativo del distrito.

4.- Pruebas relevantes

4.1.- Comunicaciones escritas entre la rectora de la Institución Educativa Saludcoop Sur y la demandante, entre el 25 de agosto de 2014 y el 2 de diciembre del mismo año.⁹

4.2.- Formato de reporte de ausentismo laboral no justificado suscrito por la señora Raquel López Ricaurte, rectora de la Institución Educativa Saludcoop Sur.¹⁰

4.3.- Comunicación de 3 de octubre de 2014 de Raquel López Ricaurte – Rectora a la Directora Local de Kennedy, Flor María Diaz Rocha.¹¹

4.4.- Petición presentada por la demandante ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, identificado con radicado de entrada E-2014-32950.¹²

4.5.- Petición presentada por la demandante ante la oficina de nómina de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** radicado de entrada E.2015-33330.¹³

4.6.- Oficio No. S-2015-36924 por medio del cual la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**- dio respuesta a la petición de la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** (respuesta oficio E-2015-32950).¹⁴

4.7.- Petición de 12 de junio de 2015 presentada por la demandante ante la oficina de nómina de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, identificado con radicado de entrada E-2015-93966.¹⁵

4.8.- Oficio No. S2015-0090792 de la Jefe de Personal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**¹⁶

⁹ Folios 2-14; 16, 18-22

¹⁰ Folio 15.

¹¹ Folio 17

¹² Folio 23

¹³ Folio 24.

¹⁴ Folios 25-26

¹⁵ Folios 27-30

¹⁶ Folios 31-32



4.9.- Respuesta de la Institución Educativa Saludcoop Sur al oficio No. E2015-93966 y la comunicación de esta, a la accionante.¹⁷

4.10.- Petición de revocatoria directa presentada por la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, radicado de entrada E-2015-138062.¹⁸

4.11.- Respuesta solicitud E-2015-138062 expedida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**¹⁹

4.12.- Testimonios rendidos por las señoras Martha Faride Jaramillo, Nidia Zoraida Pedraza Gómez y Tania Vanesa Hortúa Vargas, los cuales estuvieron encaminados principalmente a demostrar que la señora **YEIMY ALEXANDRA** se encontraba en el Colegio el día 21 de agosto de 2014.²⁰

5.- Presupuestos de la responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que

¹⁷ Folios 33-36.

¹⁸ Folios 37-48

¹⁹ Folios 49-50

²⁰ Registrado en audio y video de la audiencia de pruebas de 16 de agosto de 2018, obrante a folio 381



hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”²¹

Para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”²².

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo,

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).



modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016²³, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*.

.....

En ese sentido, **la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.**

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”²⁴.

6.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** ocasionó un daño antijurídico a la señora

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.



YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE al descontar un día de su nómina por ausentismo laboral.

Previo a resolver el anterior problema, es pertinente analizar si dentro del presente proceso se discute la legalidad de un acto administrativo o si se trata de una operación administrativa, con el propósito de determinar la procedencia de estudiar las pretensiones de la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que "(...) **El estado responderá, entre otras, cuando la causa de un daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (...)**" (Negritas y subrayas fuera de texto)

El Consejo de Estado se refiere a la operación administrativa como el "**conjunto de actuaciones orientadas a la ejecución de la decisión legal** o administrativa, es el cumplimiento o la ejecución de los actos administrativos, son medios para darle cumplimiento a lo decidido a través de los actos administrativos."²⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo establecido en los Decretos 1647 de 1967, 1844 de 2007 y 1737 de 2009, que señalan que el descuento en el salario por día no laborado opera de pleno derecho, es dable afirmar que en este caso la actuación adelantada por la administración estuvo encaminada a la ejecución de una disposición jurídica por medio de una operación administrativa, sin que corresponda a una manifestación de la voluntad de la administración a través de la expedición de un acto administrativo, lo que hace que la situación se pueda controlar a través del medio de control de reparación directa.

Además, el descuento por los días no laborados debe hacerse conforme al ordenamiento jurídico, en el que el Decreto 1647 de 1967 no señala en concreto un procedimiento previo pero sí ordena su aplicación inmediata. Por lo demás, la ley señala taxativamente cuáles son los deberes y obligaciones de los docentes entre los que se encuentra cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de agosto 26 de 2004, radicación 66001-23-31-000-2000-0057-01, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo, tal como se encuentra contemplado en el artículo 44, literal f), del Decreto 2277 de 1979.

En consecuencia, el Despacho comparte lo afirmado por la parte actora en cuanto a que se trata de una operación administrativa, debido a que los hechos objeto del presente proceso son producto de la aplicación directa de los Decretos 1647 de 1967, 1844 de 2007 y 1737 de 2009,

Aclarado lo anterior corresponde al Juzgado resolver el fondo del asunto, precisando que conforme lo prevé el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado sólo responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiendo por “antijurídico” aquel daño que el sujeto que lo padece, no tiene el deber jurídico de soportar.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que en el *sub examine* el daño padecido por su apadrinada es antijurídico, en cuanto se configuró por una operación administrativa adelantada por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C.**, y la rectora de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR**, con violación a su derecho al debido proceso.

Lo anterior, por considerar que: (i) la parte demandada no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la docente para explicar su ausentismo laboral; (ii) no le fue notificada la decisión de decretar el ausentismo laboral, pues no hubo acto administrativo contra el cual pudiera interponer recursos; y (iii) no tuvo en cuenta la falta de imparcialidad de la rectora quien de tiempo atrás tenía problemas personales con la docente.

Sobre el primer reparo, se advierte que la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** fue requerida en múltiples oportunidades por la rectora de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR** dentro del período comprendido entre el 25 de agosto y el 3 de octubre de 2014, para que rindiera las explicaciones y aportara las pruebas que considerara pertinentes para justificar su inasistencia al trabajo o para acreditar que en efecto ese día sí concurrió a laborar al mencionado plantel educativo; sin embargo, contrario a lo manifestado en la demanda, se rehusó a presentar su justificación o demostrar su asistencia al trabajo, y en su lugar prefirió enviar oficios evasivos a los requerimientos de la rectora.

Posteriormente, y al percatarse del descuento del día no laborado, pretendió a través de nuevas peticiones y recursos revivir las oportunidades que le fueron otorgadas para su defensa, allegando pruebas que, una vez analizadas, la parte demandada consideró sospechosas y/o falsas, por lo que tampoco podían ser tomadas en cuenta para reconsiderar el descuento del día no laborado.

Lo anterior, de conformidad con lo afirmado por la señora Raquel López Ricaurte, rectora de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR**, en oficio de 15 de julio de 2015 con radicado No. E-2015-110911, al afirmar que llamaba su atención el hecho de que al indagar a los docentes firmantes de las cartas de 25 y 26 de agosto de 2014, estos manifestaron haberlas suscrito solo hasta el mes de diciembre de 2014, con el ánimo de colaborarle a su compañera docente²⁶, oficio que fue puesto en conocimiento de la demandante el 27 de julio de 2015.²⁷

De las pruebas obrantes en el expediente, se observa que en efecto, la citación a la reunión programada para el 21 de agosto de 2014, se hizo en la asamblea que se realizó el día 31 de julio de 2014²⁸, en la que se precisó el día, la hora y el lugar en el que se encontrarían en la sede de Compensar, asamblea a la que no asistió la docente **YEIMY ALEXANDRA**, pese a estar en deber de hacerlo, razón por la cual le correspondía informarse a posteriori sobre esos detalles, pues ello corresponde a una de sus funciones como integrante del Consejo Directivo de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR**, en calidad de representante de los docentes de la mañana; citación que fue reiterada en Reunión de 20 de agosto de 2014²⁹.

En audiencia de pruebas se recibieron los testimonios de Martha Faride Jaramillo, Nidia Zoraida Pedraza Gómez y Tania Vanesa Hortúa Vargas, los cuales no resultan creíbles, pues aparte de que no coinciden en las circunstancias en que tuvieron conocimiento de la supuesta asistencia de la demandante a las instalaciones de la Institución Educativa el día 21 de agosto de 2014, curiosamente la docente no acudió a esos medios de prueba inmediatamente fue requerida por la rectora o por la secretaria de educación, sino que lo hizo en fecha muy posterior. Además, porque aunque no se discutiera su veracidad o sinceridad, la oportunidad para justificar la inasistencia o

²⁶ Folios 326 y 327 del expediente.

²⁷ A folios 328 -329 obra oficio S-2015-102079

²⁸ Acta No. 5 obrante a folios 2-4

²⁹ Acta No. 7 obrante a folios 5-7

demostrar que efectivamente sí laboró el día descontado, no es en el proceso judicial sino en la instancia administrativa.

En lo relativo al segundo reparo, se reitera que en efecto no existe un acto administrativo, lo cual no es violatorio del derecho al debido proceso de la accionante, toda vez que la actuación adelantada por la rectora de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** corresponde a una operación administrativa en cumplimiento de lo establecido en los Decretos 1647 de 1967³⁰, 1844 de 2007³¹ y 1737 de 2009³².

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha considerado:

“La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o

³⁰ “Artículo 1º.- Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.

Artículo 2º.- Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal. Ver los Decretos Nacionales 1838 y 1844 de 2007.

Artículo 3º.- Los funcionarios que certifiquen como rendidos servicios que no lo fueron; además de las sanciones penales por falsedad en que puedan incurrir, estarán obligados al reintegro de los sueldos o remuneraciones indebidamente pagados.

³¹ “Artículo 1º: La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967.

Artículo 2º: La remuneración no causada deberá ser deducida en la siguiente nómina, en el evento de que por efecto de la liquidación de la misma se haya producido el pago.

Artículo 3º. Las entidades territoriales certificadas en educación dispondrán, de plano, el no pago de aquellos servicios efectivamente no prestados por los servidores y efectuarán el reporte correspondiente a los organismos de control, para que dentro del ámbito de su competencia adelanten las acciones administrativas, fiscales y disciplinarias a las que hay lugar.”

³² “Artículo 1º. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

Artículo 2º. El jefe inmediato deberá reportar al jefe de personal, o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concurra a laborar, dentro de los dos días hábiles siguientes deberá informar a la dependencia de talento humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados. El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente.”

reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho (...) **Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago. (...) En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuando quiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley. () La aplicación de esta disposición procede de plano, previa verificación de los siguientes presupuestos:**

- a) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;**
- b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;**
- c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.**³³ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Y posteriormente agregó:

“No existe vulneración al debido proceso, por cuanto el descuento del salario por los días no laborados por la actora, se realizó por la causa señalada en la ley, con la observancia de las formas y mediante los procedimientos propios de este tipo de actuaciones administrativas en materia de administración de personal.

Ahora, considera esta Sala que **la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal.** Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma. No prestación del servicio por ausencia al trabajo sin justificación legal, luego, no procede el pago de salario por falta de causa que genere dicha obligación.

Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral pre-establecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye “justa causa” a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma.³⁴ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En ese mismo sentido, la sala de Consulta del Consejo de Estado ha establecido:

“No se trata, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967 de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de **acordar de plano el descuento del día no trabajado cuando aquel no justifica su ausencia, (...) Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el sentido de que solo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el**

³³ Sala octava de revisión de tutelas, Sentencia T-1059 de 2001 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

³⁴ Sala octava de revisión de tutelas, Sentencia T 927 de 2003 Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.



incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacer la suya, o sea reconocer el derecho correlativo al sueldo solo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, a carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando este no retribuya servicios; corresponde si acaso a una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia y pueda exigir la retribución plena, como si hubiera prestado el servicio.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

En ese orden, el descuento o no pago procede *ipso jure* cuando quiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación alguna. Así, no se trata de una pena o sanción, sino de la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma, sin perjuicio de que además del no pago, la administración inicie el respectivo proceso disciplinario por las presuntas faltas en que pudo incurrir el servidor público.

Lo anterior pone de presente que aun cuando no se trata de un acto administrativo susceptible de recursos, sino de una operación administrativa, sí existe una garantía al debido proceso para los empleados públicos, en este caso, la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** en calidad de docente, a quien de conformidad con el inciso 2° del artículo 2° Decreto 1737 de 2009 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, le correspondía informar a la dependencia de Talento Humano o en este caso a la rectora, **dentro de los dos días hábiles siguientes** a su inasistencia los motivos que la ocasionaron; o por el contrario acreditar que sí asistió a trabajar en el plantel educativo, lo cual no ocurrió.

Obsérvese que, luego de advertir su inasistencia, la rectora de la institución educativa en cumplimiento de lo ordenado en la Constitución y la Ley y previa solicitud de justificación a la demandante, comunicó a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, la orden de descuento en nómina, situación que fue oportuna y anteladamente conocida por la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE**, a quien le correspondía desvirtuar esa inasistencia ante la autoridad competente, pero que en vez de ello optó por cruzar algunas comunicaciones evasivas con la rectora en actitud que el Despacho toma como desafiantes a su autoridad.

Finalmente, plantea la demandante que otra de las razones por las cuales la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** vulneró su derecho al debido proceso fue no tener en cuenta la falta de imparcialidad con la que actuó la rectora en todo este asunto, por supuesta animadversión. Esta afirmación,

según lo considera el Juzgado, no es más que una apreciación infundada de la docente pues si bien esos roces pudieron haberse dado con antelación a la situación que propició esta demanda, la actuación desplegada por la rectora Raquel López en torno al descuento del día de salario de la docente, solo evidencia su preocupación por garantizarle el debido proceso y el derecho de defensa, ya que con ese propósito le dirigió varias comunicaciones, como son las enviadas los días 25 de agosto³⁵, 29 de agosto³⁶, 2 de septiembre³⁷, y 22 de septiembre de 2014³⁸, requerimientos que fueron desaprovechados por la docente pues se enfocó en plantearle un conflicto en torno a una supuesta falta de citación, cuando es sabido, como ya se dijo, que por su condición de integrante del Consejo Directivo, ha debido informarse sobre el lugar exacto donde se llevaría a cabo la reunión.

Tal como se dijo anteriormente, la demandante tuvo la oportunidad para justificar la inasistencia o demostrar que efectivamente sí había laborado el día descontado, la que fue desaprovechada pues prefirió asumir una posición desafiante con respecto a la jerarquía de la rectora, conminándola a que le probara que sí la había citado a la reunión del día 21 de agosto de 2014 que se llevaría a cabo en las instalaciones de Compensar.

Así las cosas, a la rectora le correspondía reportar el ausentismo ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** y a esta última le concernía proceder a descontarle a la docente el día no laborado, por haberse cumplido los presupuestos para verificar el ausentismo, pues se utilizaron los mecanismos probatorios que determinaron con certeza el incumplimiento del deber de prestar el servicio público de educación.

En consecuencia, el Juzgado advierte que si bien la señora **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** sufrió un daño - detrimento patrimonial - este no puede ser considerado como antijurídico ni mucho menos imputable a la Administración. No es un daño antijurídico porque ello se derivó de su inasistencia injustificada durante un día en sus labores como docente de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SALUDCOOP SUR**, lo cual tiene respaldo en los Decretos 1647 de 1967 , 1844 de 2007 y 1737 de 2009. Y no es imputable a la entidad accionada porque en garantía del debido proceso y el derecho a la defensa a la docente sí se le brindó

³⁵ Folio 8

³⁶ Folio 10.

³⁷ Folio 12 y 13

³⁸ Folio 16

la oportunidad de justificar su inasistencia o acreditar que ese día sí trabajo, oportunidad que no utilizó en su momento.

En consecuencia, es claro que no se puede declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte actora porque las imputaciones que se hicieron a la entidad demandada resultaron infundadas.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **YEIMY ALEXANDRA MORENO SOSTE** contra **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**.

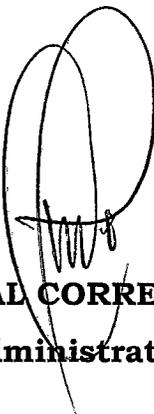
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

CUARTO: ACEPTAR LA RENUNCIA de la abogada **EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA al doctor **DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ** como apoderado de **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MNVS