



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08-001-33-33-006-2017-00229-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ PÉREZ
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

2.1. Pretensiones.

- 1.- Se declare la nulidad de las Resoluciones 1402 del 22 de Julio de 2015 y 00109 del 01 de Febrero de 2017, emanadas del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, que declara disciplinariamente responsable al señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía No. C.C. No. 8.760.224 y le impone una sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de siete meses en el ejercicio del cargo como secretario grado 04 del Centro de comercio y de Servicios del SENA Regional Atlántico.
- 2.- Ordenar a título de restablecimiento del derecho, cancelar los salarios dejados de percibir durante el período sancionado.
- 3.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” a cancelar al demandante, todas las prestaciones sociales que emanan de su relación legal y reglamentaria dejados de percibir con ocasión de la injusta sanción, con la actualizaciones e indexaciones a que hubiere lugar, sin solución de continuidad en la relación laboral.
- 4.- Ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” al pago de la seguridad social al demandante Carlos Alberto Rodríguez Pérez, correspondiente al mencionado período.

5.- Ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" el restablecimiento al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor categoría y remuneración durante el sancionado período.

6.- Ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" a expedir los oficios que dejen sin efecto la sanción.

2.2. Hechos.

Dada la exactitud de los acontecimientos, el Despacho reproducirá los hechos narrados, así:

"Primero: Mi mandante, señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ PEREZ, se encuentra vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" desde el día 03 del mes 06 del año de 1.986, desempeñando actualmente el cargo de Secretario Grado 04 del Centro de Comercio y Servicios del Sena Regional Atlántico, con una asignación de \$1.500.000.00.

Segundo: Dentro de las contradicciones habituales en el seno del sindicalismo, fue objeto de denuncia por parte del señor Manuel Salvador Bustos, con el Radicado 1-2012-007217 del 10 de abril de del 2012, por presuntas faltas disciplinarias.

Tercero: mediante el auto del 1º de agosto de 2012, la Dirección General de la Oficina de Control Interno del Sena, se ordenó la apertura de indagación preliminar, bajo el Radicado 2060-08/2012, de conformidad con el artículo 150 de la ley 734 de 2002.

Cuarto: Mediante providencia del 28 de abril del 2014 se profirió auto de cargo en contra de mi patrocinado en la presente, ante lo cual interpuso mediante apoderado los correspondientes descargos.

Quinto: La Resolución No. 1402 del 22 de julio de 2015 manifiesta es sus hechos que "El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, no asistió a la concertación de objetivos, así como tampoco se presentó para llevar a cabo la evaluación de desempeño en los años 2011 a 2012, a pesar de haber sido requerido en su momento por los subdirectores Mónica Cecilia Abuchaibe, Jorge Restrepo Name y Danilo Antonio Junco, afirmación distante de la realidad, en ocasión a que el encartado, por las actividades propias de las Tareas sindicales en una Institución tan grande como el SENA, hacía uso de permisos sindicales que fueron desconocidos en desarrollo de investigación disciplinaria objeto del presente reproche.

Sexto: La Resolución 1402 del 22 de julio de 2015, se hace una relación pormenorizada de los permisos sindicales concedidos al suscrito para el período 2011 2012, día a día, mes a

mes y año a año, arrojando una diferencia 24 días para el año 2011 y 94 días para el año 2012, sin acreditar, que existan otros permisos y actas que soportan mi actividad sindical.

Séptimo: La Resolución 1402 de 22 de julio de 2015 al analizar la responsabilidad del sindicato disciplinariamente, con relación a la concertación de objetivos y la posterior evaluación de desempeño manifestó: "... de manera que resulta evidente el conocimiento de parte de los funcionarios del deber de hacer la concertación de objetivos, para que con base en esta, sea evaluados en su desempeño, por lo que puede aseverarse que el señor Rodríguez Pérez, es conocedor de su obligación, como quiera que bien lo saben los funcionarios de la carrera que esta obligación funcional corresponde a estos, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su página pública el formulario que cada uno debe diligenciar, precisamente en los primeros 15 días del mes de febrero de cada año, para proceder a la concertación de objetivos y después de este primer requisito a la evaluación del desempeño, procedimiento que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez no realizó, por lo cual hoy se predica incumplió con su deber, por violación de la Constitución y la ley, específicamente al obviar el cumplimiento de la ley 909 de 2004, artículos 38 y 39".

Octavo: La Resolución 1402 del 22 de julio de 2015 hace "una relación de los días de permisos autorizados para el funcionario Carlos Alberto Rodríguez Pérez al ser integrante de la Junta Nacional y presidente de la Subdirectiva Atlántico de SINDESENA para los años: 2011:

Enero: 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28- 6 días laborales restantes.

Febrero: 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26- 1 día laboral restante.

Marzo: 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 31- 1 día laboral restante.

Abril: 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 29- 1 día laboral restante.

Mayo: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 31- 2 días laborables.

Junio. 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 29, 30- 2 dos días laborables restantes.

Julio. 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 26, 27, 28, 29, - 1 día laboral restante.

Agosto: 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 31, - 3 días laborables restantes.

Septiembre: 1, 2, 5, 5, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30- 1 día laboral restante.

Octubre: 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, - 2 días laborales restantes.

Noviembre: 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 34, 25, 29, 30- 1 día laboral restante.

Diciembre: 1, 2, 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28- 3 días laborales restantes.

Con relación a Enero de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28- 6 días laborales restantes, sin tener en cuenta que del 3 al 7 son vacaciones colectivas en el SENA, mediante la Resolución No. 02942 de 2010, emanada de la dirección General del SENA y el 31 de Enero corresponde a permiso sindical para reunión de centros y programas; todo soportado en planilla de permiso 2011 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Febrero de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 28- 1 día laboral restante días, sin tener en cuenta que el 21 tenía hospitalizado a su hijo Carlo Junior Rodríguez Nieblas, en ese día por epilepsia y discapacidad total.

Con relación a Marzo de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 31- 1 días laborales restantes.

Con relación a Mayo de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 31- 2 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 24 corresponde a un período de incapacidad comprendido entre el 18 de mayo al 1 de junio.

Con relación a Junio de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 29, 30- 2 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 28 corresponde a permiso sindical para reunión de centros y programas; todo soportado en planilla de permiso 2011 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Julio de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 26, 27, 28, 29, - 1 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 25 corresponde a permiso sindical para reunión de centros y programa.; todo soportado en planilla de permiso 2011 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Agosto de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 31, - 3 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 2 el suscrito se encontraba incapacitado por estar internado en centro hospitalario; para el día 29 corresponde a permiso sindical para reunión de centros y programa; Para el 30 existe permiso de reunión de comisión de personal; todo soportado en planilla de permiso 2011 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Septiembre de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30- 1 días laborales restantes.

Con relación a Octubre de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28,- 2 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 4 el suscrito tenía hospitalizado a su hijo Carlo Junior Rodríguez Nieblas, en ese día por epilepsia y discapacidad total; para el día 31 corresponde a permiso sindical para reunión de centros y programa; todo soportado en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Noviembre de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 29. 30- 1 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 28 el poderdante se encontraba de permiso para reunión de centros y programas; todo soportado en planilla de permiso 2011 con sus anexos, suscrita por el Dr. Juan Bayona Ferreira, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación a Diciembre de 2011, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la resolución impugnada, para los días 1, 2, 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28- 3 días laborales restantes, sin tener en cuenta que el día 19 de decreto vacaciones colectivas mediante la Resolución No0. 02009 de esa anualidad, emanada de la Dirección General del SENA; en tal sentido no tiene asidero la relación consignada en la Resolución atacada.

2012:

Enero: 1º, 11, 12, 16, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 31- 9 días laborales restantes.

Febrero: 1, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 22, 24, 29- 8 días laborales restantes.

Marzo: 1, 5, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 16, 20, 21, 23, 28, 30- 8 días laborales restantes.

Abril: 2, 3, 5, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 23, 25, 27- 8 días laborales restantes.

Mayo: 2, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 18, 22, 23- 9 días laborales restantes.

Junio: 1, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 20, 26, 27, 28, 29- 5 días laborales restantes.

Julio: 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 23, 25, 30- 8 días laborales restantes.

Agosto: 1, 2, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 21, 22, 27, 28- 9 días laborales restantes.

Septiembre: 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 19, 25, 26, 27, 28- 7 días laborales restantes.

Octubre: 1, 3, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 22, 24, 26, 29- 9 días laborales restantes.

Noviembre: 1, 2, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 16, 21, 23, 28, 29, 30- 6 días laborales restantes.

Diciembre: 3, 5, 7, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24- 8 días laborales restantes.

Con relación al mes de Enero de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución impugnada para los días 1º, 11, 12, 16, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 31; desconociendo los días 23, 17, 20 y 30 que corresponden a permiso según planilla de permiso 2012 así: el mes de enero tiene 16 días hábiles, hay reconocidos en la resolución 12 días de permisos, faltando el día 13 que corresponde a solidaridad CUT; falta el día 17 que corresponde a permiso por mes; falta el día 20 que corresponde a solidaridad CUT y falta el día 30 que corresponde a permiso de centros y programa, conforme a la Resolución 0028 del 12 de Enero de 2012 y sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época.

Con relación al mes de Febrero de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales para los días 1, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 22, 24, 29 - 8 días laborales restantes; desconociendo el días 10 con permiso de reunión por mes; los días 17, 20 y 21 correspondientes a los carnavales de Barranquilla; el día 27 correspondiente a permisos de centro y programas y comisión de personal; y a permiso según planilla de permiso, conforme a la Resolución 0028 del 12 de Enero de 2012 y sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las actas respectivas.

Con relación al mes de Marzo de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 1, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 16, 20, 21, 23, 28, 30- 8 días laborales restantes; desconociendo los días 2 y 9 que corresponden a permiso de solidaridad CUT; el día 12 que corresponde reunión por mes; el día 15 que corresponde a Paro Nacional estatal convocado por la CUT; el día 22 que corresponde a permiso para comisión de personal; el día 26 correspondiente a permiso de centros y programa; y el día 29 que corresponde a reunión de relacionamiento sindical, todo soportado en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Abril de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 2, 3, 5, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 23, 25, 27- 8 días laborales restantes; desconociendo los días 4 corresponde a permiso de sub-directiva; 9 que corresponden a permiso de solidaridad CUT; el día 13 que corresponde reunión por mes; el día 19 y 20 que corresponde a permiso reunión de Junta Nacional; al día 24 que corresponde a permiso para servicios médicos; al día 26, que corresponde a permiso para reunión de centro y programa; el día 30 que corresponde a permiso de centros y programas, todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Mayo de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 2, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 18, 22, 23- 9 días laborales restantes; desconociendo los días 4 corresponde a permiso de solidaridad CUT; el día 11 que corresponden a permiso reunión por mes; los días 17 y 30 que corresponde a Paro Nacional convocado por la CUT; el día 24 que corresponde a permiso para; para el día 28 correspondiente a permiso; el día 31 que corresponde a permiso de centros y programa, todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de JUNIO y JULIO el demandante se encontraba suspendido por la Resolución No. 00736 del 11 de Abril de 2012.

Con relación al mes de Agosto de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 1, 2, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 21, 22, 27, 28- 9 días laborales restantes; desconociendo los días 3 y 13 corresponde a permiso de solidaridad CUT; los días 16, 17, 23 y 30 que corresponden a permiso de reuniones de centros y programa; el día 24 Paro Nacional convocado por la CUT; para el día 31 correspondiente a permiso de reunión por mes; todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Septiembre de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 19, 25, 26, 27, 28- 7- días laborales restantes; desconociendo los días 7 y 14 corresponde a permiso de solidaridad CUT; el día 17 que corresponden a permiso de reuniones por mes; el día 18, 20, 21 y 24 corresponden a permiso de reunión de centro; todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Octubre de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 1, 3, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 22, 24, 26, 29- 9 días laborales restantes; desconociendo los días 2 corresponde a permiso de reunión por mes; el día 5 y 12 corresponden a permiso de solidaridad CUT; el día 8 Jornada Nacional de protesta contra la reforma tributaria; el día 18, 23, 25 y 31 corresponde a permiso centros y programa ; el día 30 corresponde a permiso sub-directiva; todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Noviembre de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 1, 2, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 16, 21, 23, 28, 29, 30-6 días laborales restantes; desconociendo los días 15 corresponde a permiso de reunión Foro defensa del SENA; los días 19, 20 y 22 corresponden a permiso de la Dirección General para la Sub – Directiva Atlántico; el día 26 corresponde a permiso para solidaridad CUT; para el día 27 permiso para reunión por mes; todo soportado a en planilla de permiso 2012 con sus anexos, suscrita por el Dr. Jaime Ramón Gómez Pascual, secretario General del Sena para la época y las respectivas actas.

Con relación al mes de Diciembre de 2012, tenemos la falsa motivación consistente en que el encartado tenía permisos sindicales, según la Resolución para los días 3, 5, 7, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24- 8 días laborales restantes; desconociendo los días 4 corresponde a permiso de reunión permiso por mes; el día 6, corresponde a permiso para solidaridad CUT; el día 10 corresponde a permiso para reunión de centros y programas; para el día 13 corresponde a permiso solidaridad CUT: desde el día 17 DE Diciembre de 2012, hasta el 09 de Enero de 2013, mediante Resolución 02095 del 26 de Octubre del 2012, se decretó vacaciones colectivas.

Noveno: Con la promulgación de la Constitución de 1.991, se pudo establecer un derecho laboral constitucional que observa el desarrollo de la actividad laboral bajo otra óptica; es así, como existe una interacción entre los trabajadores y sus organizaciones sindicales y los empleadores, sean estatales o particulares. En ese marco conceptual se han desarrollado las interacciones entre los empleadores y trabajadores, al punto que los comités, comisiones, control y seguimiento a la salud ocupacional, evaluaciones y demás aspectos de la vida empresarial moderna en Colombia, conlleva un constante intercambio de criterio que enriquece el trabajo.

Existe la tendencia, equivocada por cierto, que el dirigente sindical que representa a los trabajadores en todas las instancias organizacionales de la empresa constituyen un fardo o peso en ese desarrollo institucional, criterio que es distante de la realidad, ya que todos esos controles e intercambios de carácter legal y reglamentarios, solo sirven para fortalecer las instituciones y hacer más democrático su desarrollo.

El accionante, como puede establecerse con las pruebas allegadas a la presente, ha tenido durante los últimos años una agitada sucesión de actividades en el desarrollo institucional del SENA, que está muy distante del ocio y por el contrario es una muestra del compromiso con la institución.

Décimo: La Resolución No. 1402 del 22 de julio de 2015, al final de la parte considerativa manifiesta: Cargo único. Al calificarse la falta como GRAVE a título de DOLO y teniendo en cuenta los criterios mencionados le será impuesta sanción de SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta, por el término de siete (7) meses e INHABILIDAD ESPECIAL, por igual término, consistente esta última en la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto de aquel que ocupaba al cometer la falta...

Décimo Primero: La Resolución No. 1402 del 22 de julio de 2015, resolvió "ARTICULO PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable a CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ PÉREZ, imponiéndole una sanción de SUSPENSIÓN e INHABILIDAD ESPECIAL, por el término de siete (7) meses en el ejercicio del cargo...

Décimo Segundo: El suscrito por intermedio de apoderado judicial interpuso los recursos de ley que fueron denegado por la Resolución No. 00109 de 1º de Marzo de 2017, que confirmó la impugnada en todas su partes.

Décimo Tercero: La Resolución No. 00109 de 1 de marzo de 2017, fundamento sus razones para asumir la decisión en iguales argumentos jurídicos y facticos que fundamento la inicial Resolución No. 1402 del 22 de agosto de 2015.

Décimo Cuarto: Es tan protuberante la falsa motivación de las Resoluciones atacadas, que para el año 2011 se señalan como días faltantes a la actividad laboral el 19 de Diciembre, que era de vacaciones por mandato de la Resolución No. 02009 de esa anualidad; para el mes de febrero de 2012 se incluyen como faltantes los días 17, 20 y 21, que corresponden a carnaval de Barranquilla; los meses de junio y julio se señalan como faltantes, cuando se encontraba suspendido por dos (2) meses por mandato de la Resolución No. 00736 de Abril 11 de 2012.

Décimo Quinto: En la supuesta existencia de unas pocas fechas sin soportes de permisos institucionales, fundamentado en razones de imprevistos o actividades en representación sindical que realizar en representación de los trabajadores, con una inmediatez difícil de calcular, no justificaría una desproporción entre la presunta y la sanción impuesta.

Décimo Sexto: El mandante por intermedio de apoderado judicial interpuso los recursos de ley que fueron denegados por la Resolución No. 00109 de 1º de Marzo de 2017, que confirmó la impugnada en todas sus partes.

Décimo Séptimo: La Resolución No. 00109 de 1 de marzo de 2017, fundamentó sus razones para asumir la decisión en iguales argumentos jurídicos y facticos de la inicial Resolución No. 1402 del 22 de agosto de 2015.

Décimo Octavo: Mi mandante presento ante el SENA la Vía Gubernativa y/o Reclamación Administrativa solicitando la nulidad de las Resoluciones Nos. 1402 de 2015 y 00109 de 2017, día 29 de junio del año en curso, sin que a la fecha se haya proferido respuesta alguna.

Décimo Noveno: El Día 30 de junio de 2007 como apoderado judicial del demandante instaure la solicitud de conciliación prejudicial, correspondiendo por reparto a la Procuradora 172 Judicial I, además para agotar el presupuesto procesal para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Vigésimo: El día 31 de julio del año en curso, la Procuraduría 172 Judicial I para Asuntos Administrativos, dio por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ordenando expedir el acta correspondiente.”

2.3.- Concepto de Violación

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitucionales: Artículo 1, 2, 6, 13, 25, 53, 121, 123 y 125

Legales: Decreto 2351 de 1965

Ley 27 de 1976

Ley 1411 de 1997

Ley 524 de 1994

Código Sustantivo del Trabajo

Arguye que los actos administrativos demandados se expidieron con violación directa de la Constitución Política, de la Ley y con falsa motivación, que violan el derecho a la igualdad como un principio fundante del Estado Social de Derecho, con el cual se garantiza la existencia de un orden social justo.

Señala que el trabajo como derecho y obligación, no es una consigna vacía, sino un derecho para el trabajador y un deber para el funcionario público en el ejercicio de sus funciones al

afectarlo con decisiones distantes del ordenamiento constitucional y legal. En su sentir, se quebrantan el artículo 53 superior por la simple razón de que los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, forman parte de la legislación interna y el proceso disciplinario vulneró esos derechos al ceñirse a las prescripciones legales en cuanto a aceptación de los derechos sindicales y de los directivos sindicales, en cuanto se desconocieron permisos, incapacidades y actas de reuniones institucionales, donde el actor fungió como representante de aquellos y por mandato de su organización sindical y en desarrollo de actividades enmarcadas en el normal funcionamiento de la institución SENA.

Sostiene que al demandante en el proceso disciplinario que generó la sanción mediante los actos administrativos impugnados, se le desconocieron incapacidades médicas y calamidades domésticas, que al no tenerse en consideración ocasionó una injustificada razón para complementar la sanción objetada.

2.3. Contestación

Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal para ello recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por considerar en síntesis que los actos administrativos demandados fueron expedidos con sujeción a la Constitución Nacional y a las normas de procedimiento aplicables como es la Ley 734 de 2002 y específicamente basados en las facultades establecidas en el numeral 8° del artículo 92 de esa Ley y el artículo 4° del Decreto 249 de 2004.

Aduce la entidad demandada que, en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante se observó el debido proceso, teniendo en cuenta la proporcionalidad que debe existir entre la conducta y la sanción, aplicándose el estatuto disciplinario de la Ley 734 de 2002, la cual consagra como falta grave o leve el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

Sostiene que, conforme a los preceptos constitucionales y legales, específicamente los establecidos en la Ley 734 de 2002 y sus principios rectores, se basó la entidad para imponer la sanción disciplinaria por el incumplimiento en la observancia de las normas funcionales y debidamente conocidas por el disciplinado, de tal forma que en ningún momento la entidad demandada omitió la garantía del derecho a la defensa, al debido proceso, asociación sindical y trabajo, consagrados como derechos fundamentales de la Constitución Política, frente al demandante o persona alguna, ya que el SENA observó siempre en su actuación el procedimiento establecido.

Por último, propuso la excepción de mérito de legalidad de los actos acusados.

2.4. Actuación Procesal

La demanda fue presentada¹ el día 01 de agosto de 2017, siendo admitida² en auto de 12 de septiembre de 2017, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público. Vencido el término de traslado de la demanda, se dio traslado de las excepciones formuladas mediante fijación en lista de 22 de mayo de 2018, por lo cual surtido dicho trámite se fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue celebrada³ el día 30 de agosto de 2018, y suspendida a solicitud de la parte demandada, en espera de respuesta del comité de conciliación, la cual fue retomada el día 11 de octubre de 2018⁴, y en la que se señaló para el 7 de noviembre de 2018 la celebración de la audiencia de pruebas⁵ en la cual fueron recepcionados los testimonios decretados, disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión a través de auto de 15 de mayo de 2019⁶, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

2.5. Alegaciones

Las partes dentro de la oportunidad procesal para ello, alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en la demanda y su contestación, respectivamente.

2.6. Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si la actuación administrativa realizada por el SENA, en la cual fue declarado disciplinariamente responsable al Carlos Alberto Rodríguez Pérez, se le violaron normas legales y constitucionales, por lo cual se debe analizar si las

¹ Folio 196 cuaderno 1º del expediente

² Folio 206-207 cuaderno 1º del expediente

³ Folio 97-100 cuaderno 2º del expediente

⁴ Folio 119-120 cuaderno 2º del expediente

⁵ Folio 125-127 cuaderno 2º del expediente.

⁶ Folio 173 del cuaderno 2º del expediente

Resoluciones No. 1402 de 22 de julio de 2015 y No. 00109 de 01 de febrero 2017 deben ser declaradas nulas por ser expedida con violación a dichas normas y con falsa motivación. En caso de ser así, si debe la demandada cancelar los salarios dejados de percibir durante el periodo sancionado, así como los aportes a seguridad social dejados de cotizar.

4.2. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se deberán negar las pretensiones, por cuanto no fue probada la falsa motivación, ni la infracción a normas constitucionales alegada por la parte actora, no desvirtuando con ello la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial

Sea lo primero indicar que, el artículo 29 de la Constitución Política señala que el debido proceso se deberá aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas., así:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

En ese sentido la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional señaló el núcleo esencial de este derecho fundamental, como bien lo ilustra el proveído T -572 de 1992⁷ donde la Máxima Instancia expresó:

“El artículo 29 de la Constitución contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Igualmente sostuvo la máxima guardiana de la Constitución en sentencia T-051 de 2016, el alcance del precepto superior contenido en el artículo 29, aduciendo:

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende: “a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión

⁷ M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.” (Subrayado nuestro)

Sobre el debido proceso administrativo y las garantías que deben observarse dentro del mismo, la Corte en sentencia C-980 de 2010 dispuso:

“La Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...)

Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

De lo anterior se colige que, las decisiones administrativas deben ser motivadas por parte del servidor competente y estar sujetas a las disposiciones constitucionales y legales, por lo que las mismas no pueden ser arbitrarias ni desconocer las prerrogativas mínimas de los enjuiciados en sede gubernativa.

En ese sentido, tenemos que las decisiones sancionatorias emitidas por la autoridad administrativa competente, que en el caso concreto corresponde a una sanción disciplinaria por la presunta omisión del demandante de asistir a la concertación de objetivos en el periodo comprendido entre el año 2011 y 2012, son actos administrativos susceptibles de control judicial, por lo que es menester traer a colación su concepto y elementos:

“La jurisprudencia y la doctrina han definido, en reiteradas ocasiones, que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que crea, extingue o modifica un derecho o situación jurídica, y en ocasiones la administración omite la formulación tradicional enunciada y se expresa a través de oficios, memorandos, circulares, conceptos, etcétera; formas que no se utilizan de manera frecuente para proferir actos administrativos, sin embargo, esta Corporación

ha explicado que cuando dichos documentos expresan una manifestación unilateral de la voluntad de la administración con la aptitud de producir efectos jurídicos se está en presencia de un acto administrativo⁸.

En consecuencia, el acto administrativo tiene unos elementos que permiten identificar su naturaleza, a saber: la autoridad que tiene competencia para emitirlo; la motivación, es decir, las razones fácticas y jurídicas que sirven de fundamento para su expedición; el contenido del acto que hace referencia al resultado final obtenido; el fin del acto administrativo, esto es, el objetivo perseguido y la forma que tiene que ver con las solemnidades dispuestas por la ley. También existen actos administrativos fictos o presuntos que tienen su origen en las peticiones de los administrados y en el silencio de la administración; los mismos pueden ser negativos o positivos. Así pues, todos estos actos son pasibles de los medios de control contemplados en la ley. (Subrayado por el Despacho)

De lo anterior se desprende que, las decisiones sancionatorias adoptadas por la autoridad administrativa competente, deben proferirse con el lleno de los elementos que le son propios, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la facultad sancionatoria es “*un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos*”, por lo que todo el trámite sancionatorio debe ajustarse al debido proceso y a las prerrogativas que ello conlleva.

En cuanto al control que ejerce el Juez Contencioso Administrativo respecto de los actos administrativos emitidos en ejercicio de la acción disciplinaria, debe citarse lo sostenido por la Sala Plena del Consejo de Estado⁹:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.”

De esa manera, le corresponde al Juez examinar la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad del acto acusado así como otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial; estudiar la pertinencia y conducencia

⁸CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-27-000-2003-00071-01 Actor: Cesar Camilo Cermeño Cristancho. Demandado: Banco de La República Referencia: Acción de Nulidad.

⁹ Consejo De Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, Número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11), Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

de las pruebas que sustentan la sanción y verificar la valoración de la prueba para comprobar si se encuentra debidamente motivada; examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia; verificar que la sanción corresponda a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley; y realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Ahora bien, el Legislador a través de la Ley 734 de 2002 en ejercicio de la libertad configurativa, estableció un régimen disciplinario único para todos los servidores públicos, la cual prevé de manera expresa dos procedimientos disciplinarios, a saber: el ordinario y verbal, el primero está previsto en los artículos 150 al 171 y el segundo en los artículos 175 al 180.

En cuanto al primer procedimiento, comprende cinco etapas perfectamente definidas: a) la indagación preliminar¹⁰, b) la investigación disciplinaria¹¹, c) la formulación del pliego de cargos¹² y término para presentar los descargos¹³, d) la etapa probatoria y e) la decisión sancionatoria.

Atendiendo a que los cargos esgrimidos en el presente asunto se ciñen al presunto desconocimiento de la entidad demandada de pruebas que justificaban la ausencia del actor en el ejercicio de sus funciones, resulta importante señalar la necesidad de la prueba para la toma de la decisión sancionatoria.

En ese sentido, el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, señala:

“ARTÍCULO 128. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.”

Seguidamente, el artículo 129 *ibidem* preceptúa:

“ARTÍCULO 129. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su

¹⁰ Ley 734 de 2002, artículo 150. No obligatoria y que se utiliza en caso de ser necesario para verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

¹¹ Ley 734 de 2002, artículo 154. Una vez identificado el posible autor de la falta disciplinaria y la existencia de la conducta que se considera infractora del derecho disciplinario, bien como resultado de la investigación preliminar o porque con la noticia disciplinaria se tiene certeza sobre estos elementos, la autoridad disciplinaria debe proferir auto de apertura de la por medio del cual se da inicio a esta segunda etapa del proceso.

¹² El auto de pliego de cargos, debe proferirse cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Artículo 162 de la Ley 734 de 2002.

¹³ Por el término de diez (10) días a efectos de que el investigado pueda presentar los descargos correspondientes, aportar y solicitar pruebas. Artículo 166 *ibidem*.

inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.”

Así pues, la norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no releva a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió:

«[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal¹⁴, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]»

Finalmente, el artículo 142 *ejusdem*, precisa que “(...) No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (...)”, lo que conlleva indefectiblemente a que la autoridad disciplinaria, en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa, pues en caso contrario, deberá resolverse en forma favorable en aplicación del principio in dubio pro reo disciplinado.

V.- CASO CONCRETO

5.1.- HECHOS PROBADOS

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

¹⁴ En sentencia T-161 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo ha precisado la Corte: «[...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

1.- El señor Manuel Bustos Hernández en calidad de Presidente del sindicato SETRASENA, informó a la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA sobre las presuntas irregularidades relacionadas con no haberse realizado la evaluación de desempeño del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez y la obtención del auxilio educativo del mismo¹⁵. (Folios 3-7 del primer tomo del expediente administrativo)

2.- En actuación disciplinaria, se acreditaron los siguientes hechos:

2.1 La Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, libró auto de apertura de indagación preliminar fechado 01 de agosto de 2012, ordenando la práctica de pruebas testimoniales y documentales. (Folio 9-12 del primer tomo del expediente administrativo)

2.2. El día 22 de agosto de 2012 se recepcionó la declaración juramentada del señor Salvador Bustos Hernández, en la cual manifestó que *"ambas administraciones de los últimos 10 años han sido complacientes con los hechos de corrupción que se han desprendido al no aplicar la Constitución y la Ley contra el señor Carlos Rodríguez Pérez, por no trabajar los días que no goza de permiso, sindical y no descontarles los días no laborados conforme al decreto 1737 del 2009, no decretarle la vacancia en el cargo quedando está sujeta al proceso de levantamiento de fuero que tampoco se ha iniciado en los últimos 10 años. al pagarle auxilios educativos sin tener evaluación de desempeño, este es un hecho que involucra tanto al superior como al subalterno ya que me ambos tienen responsabilidad disciplinaria al no evaluarlo, todos lo que han pasado como jefe de él tiene responsabilidad disciplinaria lo mismo que el señor de marras, al entregarle dotación en los últimos 10 años sin trabajar y la dotación se recibe para que él trabaje, mire todo ese detrimento patrimonial y el premio que le dieron por último es encargarlo como secretaria sin tener evaluación de desempeño y ahí también es responsabilidad del superior, en vista que tanto como administración nacional y regional del SENA incurriendo en omisión al no declararle la vacancia y dejársela sujeta al proceso de levantamiento de fuero, no descontarle los días no laborados y premiarlo con el pago de auxilios educativos, dotación y encargo. acudí a la Procuraduría general de la Nación, quien acumulo unos procesos contra el señor Carlos Rodríguez Pérez y el pasado mes de junio fallaron en primera instancia destituyéndolo e inhabilitándolo por 18 años, los que quiere decir que la Procuraduría le hizo el trabajo a la oficina de control interno disciplinario, porque ésta sanciones suaves y dulces"* (Folios 19-20 del primer tomo del expediente administrativo).

2.3.- El día 23 de agosto de 2012 se recepcionó la declaración juramentada a la señora Carmen Reyes Padilla, en la cual manifestó que *"los requisitos para ser beneficiario del auxilio educativo de los hijos de empleados públicos son: que los empleados públicos sean de tiempo completo, que tengan más de un año de servicio continuo, que su sueldo no exceda de 6 salarios mensuales vigentes, que haya alcanzado en la última evaluación de desempeño el concepto de satisfactorio, presentación de la solicitud en el formulario oficial de la entidad, constancia de aceptación de la institución educativa, certificación de calificación del año anterior o semestre en caso de que esté en la universidad y con relación al encargo la entidad debe dar cumplimiento a lo*

¹⁵Comunicación No. 1-2012-007217 del 10 de abril de 2012,

establecido en la ley 909 de 2004, que determina que para tener derecho a esta promoción se debe tener en cuenta que sea de carrera que su última evaluación haya sido satisfactoria y que no haya sido sancionado disciplinariamente, aspiran los servidores públicos que ocupen el grado inmediatamente inferior de la institución y obviamente debe cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el cargo al que aspira ser encargado” (Folios 21-22 del primer tomo del expediente administrativo)

2.4- El día 23 de agosto de 2012 se recepcionó la declaración juramentada al señor Víctor Fabián Arbeláez Torrejano, en la cual manifestó que *“en el caso de los auxilios educativos es un derecho que tienen los servidores de elevar la solicitud los nominadores para que previo al lleno de los requisitos como el formato de solicitud, el haber sido evaluado por lo menos de manera satisfactoria, demostrar que su hijo o hijos fueron admitidos o cambiaron de grado escolar según el caso y su asignación no ascienda los topes legales para su reconocimiento y todo esto está reglamentado por la ley y circulares institucionales, con relación a la posibilidad de ser encargado es un derecho que le asiste a los empleados públicos con derecho de carrera administrativa y que en la actualidad está estipulado en el artículo 24 de la ley 909 de 2004, donde aquellas personas que ocupen cargos inmediatamente inferior a proveer de manera temporal o definitiva además de cumplir los requisitos que estipula el manual de funciones y poseer las actitudes y habilidades para el desempeño del cargo, que su evaluación de desempeño haya sido sobresaliente pueda hacer valer su derecho preferente para ser encargado y claro está no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año (...)”* (Folios 23-24 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5. El día 24 de agosto de 2012 se realizó visita a la Oficina de Gestión Humana de la Regional Atlántico, levantándose acta de visita en la cual quedó consignada que fue revisada la carpeta contractual encontrando que la misma se encontraba identificada y dividida en subcarpetas denominadas Vinculación y novedades de Personal en 3 tomos, Trayectoria Laboral, capacitación y bienestar e incapacidades, centrándose la vista en la subcarpeta de vinculación y novedades debidamente foliada, una vez revisada se dejó constancia de que contenía los siguientes documentos:

2.5.1. Evaluación de desempeño laboral del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, donde aparece como última evaluación de desempeño realizada para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005. Se dejó constancia de que no reposaba concertación de objetivos, ni evaluación de desempeño realizada al señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez (Folios 25-26 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.2. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1993 y el 30 de abril de 1994, en el cargo de Auxiliar 01 del Centro Industrial y de Aviación. (Folio 26 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.3. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño satisfactoria para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997, en el cargo de Auxiliar 04 del Centro Comercio y Servicios. (Folio 27 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.4. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño satisfactoria para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1997 y el 28 de febrero de 1998, en el cargo de Auxiliar 04 del Centro Comercio y Servicios. (Folio 29 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.5. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño satisfactoria para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1998 y el 28 de febrero de 1999, en el cargo de Técnico 01 del Centro Comercio y Servicios. (Folio 29 del primer tomo del expediente administrativo).

2.5.6. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño satisfactoria para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 1999 y el 28 de febrero de 2000, en el cargo de Auxiliar 01 del Centro Comercio y Servicios. (Folio 53 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.7. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez obtuvo evaluación del desempeño satisfactoria para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2003 y el 28 de febrero de 2004, en el cargo de Auxiliar 01 del Centro Comercio y Servicios. (Folio 56 del primer tomo del expediente administrativo)

2.5.8 El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez recibió auxilio educativo por estudios de su hijo durante los años 2009 y 2010, conforme al Oficio No. 2-2012-005093 de 29 de agosto de 2012. (Folio 66 del primer tomo del expediente administrativo)

2.6. El 31 de enero de 2013 el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA dictó auto de apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez por haber sido beneficiario del auxilio educativo para los años 2009 y 2010 sin haber realizado la concertación de objetivos ni la evaluación del desempeño. Igualmente, se decretaron las pruebas testimoniales y documentales consideradas útiles para la determinación de la probable responsabilidad del disciplinado. (Folios 76-85 del primer tomo del expediente administrativo)

2.7. No fue posible la notificación personal del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez del auto de apertura de la investigación disciplinaria, razón por la que se procedió a surtir su

notificación por edicto fijado entre el 11 y el 13 de marzo de 2013. (Folios 98-101 del segundo tomo expediente administrativo)

2.8. El día 16 de mayo de 2013, se recepcionó la versión libre y espontánea del señor Danilo Antonio Junco Colina, en la cual adujo: *“Me posesioné el 9 de abril del 2012, después de una rápida capacitación el día 1 en Bogotá asumí el día 11 de abril de ese año, a esa fecha, supongo que todos los objetivos de todos los funcionarios están concertados, el señor Carlos Rodríguez a esa fecha estaba como secretario 04 encargado por administraciones anteriores, en la oficina del señor Rafael Martínez si mal no estoy, lo que quiere decir que el señor Rafael Martínez era el jefe inmediato de él, cuando el señor Manuel Bustos coloca la denuncia, me veo sorprendido y comienzo a investigar los expedientes del señor Carlos Rodríguez, y noto que mis antecesores, ni han concertado objetivos, ni lo han evaluado y a él no lo vienen evaluando desde el año 2004 o 2005, no recuerdo la fechada exacta, por eso entonces se cae la cadena donde él venía y yo lo asigno a la coordinación del señor Luis Redondo como Auxiliar 01, obviamente con sus funciones de auxiliar, lo invité varias veces a concertar objetivos y resulta que el señor no tiene dirección donde se le deba hacer llegar la correspondencia, ni él se notifica ni en SINDESENA, ni siquiera verbalmente como yo se lo hice ver en muchas ocasiones, porque él si viene todos los días o casi todos los días uno lo ve a él, siendo presidente de SINDESENA subdirectiva Atlántico y especialmente cuando hay paro, él aduce que tiene permiso permanente por lo tanto él no tiene por qué concertar objetivos, tienen permiso como sindicalista y que ya jurídicamente o legalmente esos fallos han sido favorables para él, él habla también de la OIT, que es protegido internacionalmente, en fin él no se deja notificar, ni firma nada, viendo yo esta situación, consulté a la secretaría General, al doctor Jaime Ramón Gómez, para que me enviaran los días de permiso sindical del señor Carlos Rodríguez y efectivamente en los últimos 4 meses del año anterior, a lo sumo se le debían concertar objetivos, alrededor de 10 a 12 días de trabajo aproximadamente, definitivamente con el señor Rodríguez no se pudo hacer más nada porque él siempre tuvo esa excusa, que aunque no es permiso permanente como lo podría evidenciar la secretaria general, son muy pocos los días de trabajo; personalmente yo hasta le “le rogué” le hice ver, le hice saber, para que concertáramos objetivos y él no accedió a eso, obviamente si no se concerta objetivos, no se puede evaluar”.* (Folios 141-142 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.9. El día 16 de mayo de 2013, se recepcionó la versión libre y espontánea de la señora Mónica Cecilia Abuchaibe Abuchaibe, en la cual adujo: *“Con respecto a que me señalan de no realizar la concertación de objetivos, ni evaluación de desempeño del funcionario Carlos Rodríguez, mientras estuve ejerciendo el cargo de Subdirectora del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Atlántico SENA, la concertación de objetivo con este trabajador estatal nunca se pudo lograr debido a que se este funcionario todos los meses pasaba una carta de permiso sindical donde solicitaba, no solamente a la regional, sino a la Dirección General del SENA esta circunstancia, pero en lo que respecta a este funcionario fueron permisivos en permitirle no ejercer actividades del cargo y pagarles su salario como si estuviera cumpliendo con sus funciones como servidor público”.* (Folios 143-147 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.10. El señor Carlos Rodríguez Pérez no compareció el día 17 de septiembre de 2013 para rendir versión libre y espontánea sobre los hechos objeto de la investigación disciplinaria 260-08/2012. (Folios 232 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.11. Entre el años 2004 a 2012, el señor Carlos Rodríguez Pérez estuvo de permiso sindical los siguientes días:

AÑO	MES	DÍAS	TOTAL DÍAS
2004	JUNIO	3, 10, 17, 18, 24	42
	JULIO	8, 16, 19, 22, 23	
	AGOSTO	2, 3, 10, 19, 20	
	SEPTIEMBRE	1, 9, 16, 17, 18	
	OCTUBRE	7, 14, 15, 21	
	NOVIEMBRE	2, 3, 18, 19, 25	
	DICIEMBRE	1, 2, 3, 6, 15	
2005	ENERO	26, 27	66
	FEBRERO	3, 8, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 24, 25	
	MARZO	4, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 30	
	ABRIL	1, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 20	
	MAYO	5, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 25	
	JUNIO	8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 29	
	JULIO	5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 21, 27	
	AGOSTO	2, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 24, 31	
	SEPTIEMBRE	1, 8, 9, 16, 21, 28	
	OCTUBRE	3, 10, 21, 26, 28	
	NOVIEMBRE	10, 18, 21, 23	
	DICIEMBRE	7, 14, 19	
2006	FEBRERO	15, 22, 23, 28	66
	MARZO	7, 8, 15, 24, 29, 31	
	ABRIL	3, 17, 19, 26, 28	
	MAYO	5, 10, 17, 15, 24	
	JUNIO	5, 14, 15, 23, 29	
	JULIO	7, 12, 19, 24, 28	
	AGOSTO	4, 8, 9, 14, 16, 18, 30	
	SEPTIEMBRE	1, 13, 15, 20, 29	
	OCTUBRE	2, 11, 13, 18, 27, 28	
	NOVIEMBRE	7, 8, 15, 20, 24, 29	

Radicación 08-001-3333-006-2017-00229-00
Demandante: Carlos Alberto Rodríguez Pérez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

	DICIEMBRE	4, 6, 12, 13, 15	
2007	ENERO	13, 23, 24, 30, 31	100
	FEBRERO	7, 8, 14, 16, 22, 26	
	MARZO	6, 7, 8, 13, 14, 20, 22, 27, 29, 30	
	ABRIL	9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 20, 25, 27, 30	
	MAYO	3, 9, 10, 11, 14, 16, 18, 22, 23, 30, 31	
	JUNIO	1, 6, 7, 14, 15, 21, 22, 23, 26, 27	
	JULIO	4, 10, 11, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 30	
	AGOSTO	1, 8, 9, 15, 17, 23, 29, 30, 31	
	SEPTIEMBRE	5, 7, 10, 11, 12, 19, 20, 26	
	OCTUBRE	10, 17, 18, 19, 22, 24, 26, 31	
	NOVIEMBRE	7, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 28, 29, 30	
	DICIEMBRE	3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13	
2008	ENERO	17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29	149
	FEBRERO	6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 26, 27, 28	
	MARZO	3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 25, 26, 27, 28	
	ABRIL	2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 14, 21, 23, 25, 30	
	MAYO	2, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27	
	JUNIO	3, 4, 5, 6, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27	
	JULIO	2, 4, 7, 8, 9, 11, 14, 16, 18, 21, 30, 31	
	AGOSTO	1, 4, 6, 8, 11, 12, 26, 27, 28, 29	
	SEPTIEMBRE	2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 23, 24, 25, 30	
	OCTUBRE	1, 2, 3, 6, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 28, 29, 30	
	NOVIEMBRE	4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 24, 25, 26, 27, 28	
	DICIEMBRE	1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 15, 17, 18, 19, 23, 24	
2009	ENERO	13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 30	150
	FEBRERO	2, 3, 4, 9, 10, 11, 13, 16, 18, 20, 25, 27	
	MARZO	2, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 25, 18, 19, 20	
	ABRIL	1, 2, 8, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 28, 29, 30	
	MAYO	5, 6, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 19, 20, 27, 28, 29	
	JUNIO	2, 3, 4, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 24, 25, 26	
	JULIO	1, 2, 7, 8, 10, 15, 17, 21, 22, 24, 28, 29, 31	
	AGOSTO	3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 24, 25, 26, 27	
	SEPTIEMBRE	2, 4, 7, 9, 14, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 28, 30	
	OCTUBRE	1, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 21, 23, 27, 28, 30	
	NOVIEMBRE	3, 4, 10, 11, 12, 13, 23, 24, 25, 27, 30	
	DICIEMBRE	1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 14, 15, 21, 22, 23	

Radicación 08-001-3333-006-2017-00229-00
Demandante: Carlos Alberto Rodríguez Pérez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2010	ENERO	12, 13, 14, 15 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29	185
	FEBRERO	1, 2, 3, 5, 8, 9, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 25	
	MARZO	1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 29, 31	
	ABRIL	5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 26, 28, 29	
	MAYO	3, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 31	
	JUNIO	1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30	
	JULIO	1, 2, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 23, 26, 27, 28, 29, 30	
	AGOSTO	2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31	
	SEPTIEMBRE	1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 30	
	OCTUBRE	1, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29	
	NOVIEMBRE	2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 29, 30	
	DICIEMBRE	1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 27	
2011	ENERO	12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29	234
	FEBRERO	1, 2, 3, 5, 8, 9, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 25	
	MARZO	1, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 29, 31	
	ABRIL	1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 29	
	MAYO	2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 31	
	JUNIO	1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 29, 30	
	JULIO	1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 26, 27, 28, 29	
	AGOSTO	1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 31	
	SEPTIEMBRE	1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30	
	OCTUBRE	3, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28	
	NOVIEMBRE	1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30	
	DICIEMBRE	1, 2, 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28	
2012	ENERO	10, 11, 12, 16, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 31	161
	FEBRERO	1, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 22, 24, 29	
	MARZO	1, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 16, 20, 21, 23, 28, 30	
	ABRIL	2, 3, 5, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 23, 25, 27	
	MAYO	2, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 18, 22, 23	
	JUNIO	1, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 20, 26, 27, 28, 29	
	JULIO	3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 23, 25, 30	
	AGOSTO	1, 2, 6, 8, 9, 10, 14, 15, 21, 22, 27, 28	
	SEPTIEMBRE	3, 4, 5, 5, 10, 11, 12, 13, 19, 25, 26, 27, 28	
	OCTUBRE	1, 3, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 22, 24, 26, 29	
	NOVIEMBRE	1, 2, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 16, 21, 23, 28, 29, 30	
	DICIEMBRE	3, 5, 7, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24	

(Folios 240-244 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.12. Mediante auto de 03 de marzo de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario resolvió continuar la actuación disciplinaria en contra del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez. (Folios 252-259 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.13 Mediante auto de 26 de marzo de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno ordenó el cierre de la investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez. (Folios 267-268 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.14. Mediante auto de 28 de abril de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno formuló cargo en contra del señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez por incumplimiento de los deberes, calificado como grave a título de dolo, corrió traslado al disciplinado por el término de diez (10) días con el fin de que rindiera los descargos respectivos. (Folios 272-291 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.15. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, mediante apoderado depuso descargos contra el auto de 28 de abril de 2014. (Folios 303-317 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.16. Mediante auto de 02 de julio de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno resolvió rechazar las pruebas testimoniales solicitadas por el disciplinado, por considerar que no cumplían con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad. (Folios 345-349 del segundo tomo del expediente administrativo)

2.17. El día 22 de julio de 2014, el apoderado del disciplinado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de 02 de julio de 2014, el cual fue rechazado por extemporáneo mediante auto de 29 de julio de 2014, contra al cual fue interpuesto recurso de queja el día 08 de agosto de 2014. (Folios 361-388 del segundo tomo del expediente administrativo).

2.18. En el recurso de queja¹⁶, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje rechazó por extemporáneo el mismo. (Folios 406-408 del tercer tomo del expediente administrativo)

2.19. Mediante auto de 06 de noviembre de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno corrió traslado al disciplinado para que presentara los alegatos de conclusión por el término de diez (10) días. (Folios 413-416 del tercer tomo del expediente administrativo)

¹⁶ Mediante Resolución No. 02002 de 2014

2.20. En escrito de 15 de diciembre de 2014, el disciplinado por conducto de su apoderado presentó los alegatos de conclusión y solicitud de nulidad de lo actuado (Folios 436-450 del tercer tomo del expediente administrativo)

2.21. Mediante auto de 30 de diciembre de 2014, la Jefe de la Oficina de Control Interno resolvió no declarar la nulidad de la actuación. (Folios 463-475 del tercer tomo del expediente administrativo)

2.22.- Mediante auto de 10 de febrero de 2015, la Jefe de la Oficina de Control Interno dispuso escuchar la versión libre y espontánea del señor Carlos Rodríguez Pérez. (Folios 525-533 del tercer tomo del expediente administrativo)

2.23.- La Jefe de la Oficina de Control Interno, mediante la Resolución No. 1402 de 2015 profirió fallo de primera instancia en el proceso disciplinario No. 260-08-2012, considerando que:

“Con la conducta señalada en el cargo único, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, violó las disposiciones citadas por lo siguiente:

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra probado que el investigado se negó a concertar objetivos y a someterse a la evaluación de desempeño en el periodo comprendido entre los años 2011 a 2012, violando las normas y principios que regulan las actuaciones de los servidores públicos.

Al quebrantar normas y principios que rigen las actuaciones de los servidores públicos, incurrió en actuaciones contrarias a derecho, cuando era su deber ajustarse a los requisitos exigidos en las normas y principios que regulan las actuaciones de los servidores públicos, quebrantando el artículo 6 de la Constitución Política.

Es claro para el Despacho que al haberse negado a presentar a la evaluación de desempeño y concertación de objetivos en los años 2011 a 2012, el investigado comporta incumplimiento con el deber señalado en el artículo 123 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos están al servicio de la comunidad y que ejercerán sus funciones conforme a la Constitución, la ley y los reglamentos.

El artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, fueron transgredidos por el investigado ya que quebrantó los principios de eficacia, economía y celeridad.

La conducta adquiere la entidad de falta disciplinaria conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, puesto que, Carlos Alberto Rodríguez, al no hacer la concertación de objetivos y no presentarse a la evaluación de desempeño, incurrió en un comportamiento previsto en el Código Disciplinario Único, lo que conllevó al incumplimiento de deberes sin el amparo de causal alguna de exclusión de responsabilidad.

Así mismo incurrió en la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, es decir el investigado incumplió con el deber que le asistía de adelantar los trámites necesarios para la concertación de objetivos y por ende ser calificado en su evaluación de desempeño de conformidad con las normas vigentes.

El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, con su proceder desconoció lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 y en los artículos 50 y 51 del Decreto 1227 de 2005, que establecen lo relacionado con la evaluación de desempeño y la concertación de objetivos de los empleados de carrera administrativa.

De lo anterior se concluye que el investigado con su actuación realizada por fuera de los marcos legales establecidos, violó las normas y principios que regulan la función administrativa como también las normas de carrera administrativa, generando con ello, responsabilidad disciplinaria conforme a lo establecido en las normas disciplinarias citadas,

por lo que la conducta desplegada por el disciplinado, será calificada definitivamente como GRAVE A TITULO DE DOLO, con sustento en los mismos criterios expuestos en el auto de cargos los cuales por lo tanto no es necesario volver a esbozar."

Por lo anterior, resolvió declarar disciplinariamente responsable al señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez e impuso sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de siete meses en el ejercicio del cargo como secretario grado 04 en encargo del centro de comercio y servicios del SENA regional caribe. (Folios 551-586 del tercer tomo del expediente administrativo)

2.24. El señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez, por conducto de apoderado, presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, el cual fue desatado por el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, mediante Resolución No. 00109 de 2017, en la cual confirmó la Resolución No. 1402 de 2015 en todas sus partes. (Folios 743-769 del cuarto tomo del expediente administrativo)

2.25. Mediante Resolución No. 00008 de 2011, el Secretario General del Servicio Nacional de Aprendizaje resolvió autorizar los permisos sindicales para la Junta Nacional y las Subdirectivas Antioquia, Atlántico, Bolívar, Boyacá, entre otras, relacionadas en la comunicación No. 1-2010-01-023382 del 30 de noviembre de 2010, para la vigencia 2011. (Folios 103-105 del cuaderno principal)

2.26. Mediante Resolución No. 00028 del 12 de enero de 2012, el Secretario General del Servicio Nacional de Aprendizaje resolvió autorizar los permisos sindicales para la Junta Nacional, Subdirectivas y Comités Seccionales de empleados Públicos del SENA – SINDESENA para la vigencia 2012. (Folios 167-169 del cuaderno principal)

2.27. Mediante Resolución No. 02186 del 14 de noviembre de 2012, el Secretario General del Servicio Nacional de Aprendizaje resolvió autorizar los permisos sindicales para los integrantes de la Subdirectiva Atlántica en las fechas relacionadas en la comunicación No. 1-2012-023138 del 29 de octubre de 2012. (Folios 178-180 del cuaderno principal).

3.- Conforme al testimonio rendido por el señor Manuel Salvador Bustos Hernández en audiencia de pruebas realizada en el curso del presente proceso, el día 07 de noviembre de 2018, manifestó que *la queja presentada ante las directivas del SENA se debió a contradicciones ideológicas al interior de la organización sindical y que fue radicada ante los correos institucionales del SENA*; adujo que *para los años 2011 y 2012 el señor Carlos Rodríguez Pérez tenía permisos permanentes sindicales para asistir a distintas reuniones propias de la acción sindical. Señaló que la concertación de objetivos en el SENA en muchos casos no se da y que el demandante fue víctima de una omisión institucional. Igualmente afirmó que no tuvo acceso al expediente del juicio disciplinario del actor.*

4.- Conforme al testimonio rendido por el señor Orlando Bermúdez Padilla en audiencia de pruebas realizada dentro del presente proceso, el día 07 de noviembre de 2018, afirmó *que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez como líder sindical tenía derecho a gozar permisos sindicales. Dijo que el demandante ha sido objeto de persecución por el ejercicio de la actividad sindical. Así mismo, que el actor ha estado en todos los comités de la institución y que representa al sindicato en todas sus actividades y reuniones. Para los años 2011 y 2012 el señor Carlos Rodríguez era presidente del sindicato. Adujo que la concertación de objetivos de un líder sindical no puede realizarle al encontrarse en permiso sindical y que los permisos sindicales dependerán del número de días autorizados por la administración a través de las resoluciones respectivas.*

5.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 1402 de 22 de julio de 2015, por medio de la cual fue declarado disciplinariamente responsable al actor y la Resolución No. 00109 de 01 de febrero 2017 que confirmó la sanción impuesta, y en consecuencia, condenar a la demandada a cancelar los salarios dejados de percibir durante el periodo sancionado, así como los aportes a seguridad social dejados de cotizar.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que, en virtud del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, las decisiones administrativas deben ser motivadas por parte del servidor competente y estar sujetas a las disposiciones constitucionales y legales, por lo que las mismas no pueden ser arbitrarias ni desconocer las prerrogativas mínimas de los enjuiciados en sede gubernativa.

En tratándose de los juicios disciplinarios, los mismos deben adelantarse con respeto de las garantías procedimentales, enmarcadas en el acatamiento de los términos y etapas correspondientes, que en el caso específico del juicio disciplinario se desarrolla en cinco etapas perfectamente definidas: a) la indagación preliminar, b) la investigación disciplinaria, c) la formulación del pliego de cargos y término para presentar los descargos, d) la etapa probatoria y e) la decisión sancionatoria, según lo señalado en la Ley 734 de 2002.

Así mismo, el procedimiento disciplinario debe adelantarse conforme a las garantías sustanciales, las cuales se encuentran relacionadas con la legalidad de la sanción, del debate y los medios probatorios, el juez natural, la favorabilidad y ultractividad de la ley, la presunción de inocencia, la proscripción de la responsabilidad objetiva, la defensa material y técnica, la publicidad, celeridad, contradicción, el non bis in ídem y la prohibición de la reformatio in pejus. En lo que atañe a la adopción de la decisión disciplinaria, cobra relevancia la práctica y valoración de las pruebas, las que no solo deben estar encaminadas

a probar la falta del servidor público, sino también a desvirtuar o eximir de responsabilidad al disciplinado; la apreciación del material probatorio debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta, conforme al artículo 141 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas no es dable al actor priorizar el cumplimiento de sus funciones dentro del sindicato, sobre las funciones propias de su cargo, toda vez que el primer deber que le asiste a los servidores públicos, es el de cumplir las obligaciones del cargo que desempeñan, lo que se encuentra directamente relacionado con lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad y se protejan los derechos y libertades de los asociados.

Entonces, si bien al momento de conformarse las agrupaciones sindicales se crea el fuero sindical con el propósito de que los dirigentes del sindicato puedan adelantar en un marco de libertad, las funciones y actividades propias de la organización sindical, sin que ello los convierta en objeto de represalias por parte de los empleadores, debe resaltarse que dicha situación, no significa que puedan excusarse para ausentarse o postergar el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, cuando el llamado principal de todo funcionario público es precisamente a coadyuvar en el cumplimiento de los fines del estado, por lo tanto, esta garantía constitucional no es óbice para no poder ser despedido por el empleador, siempre que exista justa causa para ello, ni ser objeto de sanción disciplinaria.

Corolario de lo anterior, el fuero está concebido como un instrumento de protección del empleado contra los excesos y abusos del empleador, más no crea una inmunidad frente a las determinaciones que tomen las autoridades jurisdiccionales o disciplinarias por infracción de la Ley; tal y como lo expresó el Consejo de Estado en sentencia de 26 de mayo de 2011, Radicado No. 19001233100020020147901:

“No puede admitirse el alegato de la parte demandante, sobre que la existencia del fuero, pueda inhibir la sanción disciplinaria. Tampoco es admisible su reclamo, según el cual la suspensión del cargo, requería de la autorización del funcionario competente, habida cuenta que la suspensión fue ordenada por una autoridad jurisdiccional y no por el empleador. Resulta insólito que la actuación de la Fiscalía General de la Nación pudiera quedar subordinada al levantamiento del fuero o a la concesión de una autorización. Tómese en cuenta, que la suspensión fue cumplida atendiendo a la orden dispensada en un proceso penal, que no podía ser desacatada por la autoridad demandada.

En lo que atañe al fuero, y a la ausencia de autorización para el retiro, tómese en cuenta que no se trata ni de un despido, ni de un acto del empleador. El fuero está concebido como un instrumento de protección del empleado contra los excesos y abusos del empleador, más no crea una inmunidad frente a las determinaciones que tomen las autoridades jurisdiccionales o disciplinarias. Además esta jurisdicción carece de competencia para juzgar esa materia como tuvo ocasión de decirlo el Consejo de Estado¹⁷:

¹⁷ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, sentencia del 22 de septiembre de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09397-01(0843-05). Actor: RAFAEL RAMIREZ MALAVER. Demandado: BOGOTA, D.C. - CONTRALORIA DE BOGOTA

"Como se sabe, el fuero sindical es la garantía de que gozan ciertos trabajadores y empleados, para no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados, sin la existencia de una justa causa previamente calificada como tal por un juez del trabajo. Tal garantía cubre directamente al servidor aforado, pero su razón de ser es la protección de la organización sindical y del derecho de asociación sindical.

Para ello surgen en la legislación dos acciones distintas: Una acción en favor del empleador, consagrada en el artículo 44 de la citada ley, para obtener de un juez laboral la calificación de una causa como justa, en orden a terminar una relación laboral; y otra acción en favor del empleado o trabajador, consagrada en el artículo 49, para obtener el reintegro cuando el fuero sindical ha sido desconocido por el empleador.

A tales acciones refiere el artículo 2º de la ley 712 de 2001, cuando asigna su conocimiento a la jurisdicción laboral ordinaria, ellas están sometidas al término de prescripción que el artículo 49 de la misma ley define en dos (2) meses, y se tramitan por el procedimiento especial, que consagran los artículos 44 a 50 de la ley 712 de 2001. Tal procedimiento fue creado en la ley con la agilidad necesaria para proteger, efectivamente, a la asociación sindical en los procesos de retiro del servicio de sus miembros amparados, circunstancia que justifica la exclusión de las acciones de fuero sindical, de los trámites y ritualidades que debe agotar un proceso ordinario que por la duración que demanda su agotamiento, haría teórica la protección de la asociación sindical.

Por lo anterior, cuando se trata de una de las dos acciones a las que refiere la ley 712 de 2001 en las condiciones señaladas, esta jurisdicción no es competente para conocer del asunto y así deberá declararlo."

Ya con anterioridad los Convenios 87 y 98 de la OIT aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976, así como el Convenio 154 ratificado por la Ley 524 de 1999, establecieron en su primera parte una serie de normas sobre la libertad sindical. Entre ellas se encuentran los artículos 2 y 3 del primero de los convenios citados, que rezan:

*"ARTÍCULO 2. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. "ARTÍCULO 3. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. "2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal". De acuerdo con el marco legal anterior, las normas integrantes de la Constitución Política como los convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y la ley consagran, de manera expresa el libre ejercicio de la actividad sindical, **pero sin que dicha libertad sea absoluta**, pues si bien este derecho fundamental de carácter social goza de la especial protección del Estado e incluso su vulneración es sancionada bajo las normas penales, tiene un límite respecto a su estructura interna, funcionamiento, los cuales deben estar sujetos "al orden legal y a los principios democráticos". Subrayado y negrilla del juzgado.*

Así las cosas, es claro para esta Agencia Judicial que los cargos de nulidad de falsa motivación por violación al debido proceso aludidos en contra de la Resolución No. 1402 de 22 de julio de 2015 y Resolución 00109 de 01 de febrero 2017, no están llamadas a prosperar, toda vez que, en el plenario se encuentra plenamente probado que el juicio disciplinario adelantado por la Oficina de Control Interno del SENA, se ciñó a las garantías

procedimentales y sustanciales consagradas en la Ley 734 de 2002. Observándose que en las etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria y etapa probatoria, la entidad demandada logró acreditar el incumplimiento del deber legal que le asistía al señor Carlos Alberto Rodríguez Pérez de realizar la concertación de objetivos y de presentarse a la evaluación de desempeño para los años 2011 y 2012, conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, situación que se debió única y exclusivamente a su actuar, pues impidió que sus superiores evaluaran y calificaran su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales, tal y como fue depuesto en las declaraciones libres y espontáneas realizadas al interior de la indagación preliminar¹⁸.

Aunado a lo anterior, la entidad demandada en sede administrativa logró probar que si bien el demandante ostentaba para el periodo comprendido entre el año 2011 y el 2012 la calidad de Presidente del SINDESENA subdirectiva Atlántico y que en razón de ello le fueron otorgados permisos sindicales, conforme a las resoluciones No. 00008 de 2011 y No. 02186 del 14 de noviembre de 2012, no lo es menos que esos permisos se otorgaron por días específicos y no devinieron permanentes como lo afirmó el señor Manuel Salvador Bustos Hernández en audiencia de pruebas¹⁹ realizada por este Despacho el día 07 de noviembre de 2018, situación que no era óbice para que el actor manifestara su negativa de cumplir el deber de realizar la concertación de objetivos y ser sometido a la calificación respectiva, deber que pudo cumplir en los días en que no se encontraba en ejercicio de la actividad señalada.

Se precisa frente a este punto que para el despacho es claro que el derecho de asociación sindical de los empleados públicos no es absoluto, y por lo tanto va de la mano con el cumplimiento de las funciones de su cargo, como es la función pública del Estado que conlleva el cumplimiento de los fines de éste, donde prevalece el interés general sobre el particular. En ese sentido, es claro que la asociación sindical tiene por objeto el mejoramiento de las condiciones laborales de los empleados y trabajadores estatales, labor que es loable y exaltable, sin embargo, las actividades desarrolladas en ejercicio de las mismas no pueden ser excusa para no cumplir con la actividad o carga laboral asignada desmejorando el servicio para lo cual fue vinculado o contratado y por lo tanto no cumpliendo con lo encomendado en la ley y en la constitución nacional para los servidores públicos.

Por lo tanto, la motivación sostenida por la Jefe de la Oficina de Control Interno al expedir el fallo disciplinario de primera instancia, correspondió a la correcta valoración de los

¹⁸ Folio 25-26 del primer tomo del expediente administrativo, folio 232 del segundo tomo del expediente administrativo.

¹⁹ Folio 125 del cuaderno 2 del expediente

elementos de juicio allegados durante las etapas del juicio disciplinario, sin desconocimiento del derecho de audiencia, defensa y debido proceso.

Así las cosas, este Despacho Judicial mantendrá en el universo jurídico los actos administrativos acusados y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

VI.- Costas

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora de esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

VII.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta sentencia.

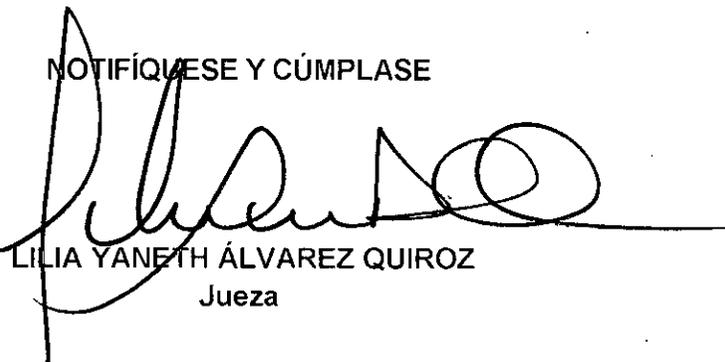
SEGUNDO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

TERCERO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO: EXPÍDASE las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

KS