

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **LUIS ALEXANDER FAJARDO BENITEZ**
C.C. No. 79.497.365

Demandado : **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-**

Radicación : **Nº 11001334204720170035400**

Asunto : **DESCUENTO DÍAS NO LABORADOS**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por el señor **LUIS ALEXANDER FAJARDO BENÍTEZ** actuando a través de apoderado especial, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en la Resolución N° 005429 de 27 de octubre de 2016 “Por la cual se efectúa un reconocimiento – Servicios Personales”, proferida por el Director de Gestión Corporativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

“SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en la Resolución N° 000264 de 03 de febrero de 2017 “Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición, en contra de la Resolución N° 005429 de Octubre 27 de 2016”, proferida por el Director de Gestión Corporativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

“TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones a título de restablecimiento del derecho, que no se hagan los descuentos previstos en el ARTÍCULO 2.- de la Resolución N° 005429 de 27 de octubre de 2016; y en su defecto, se ordene a la Nación-Ministerio de Justicia-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, al reconocimiento, liquidación y pago de la Bonificación Especial de Recreación, por la suma de \$145.203.ºº; Prima de Servicios, por la suma de \$ 572.777ºº; y Prima de Vacaciones, por la suma de \$ 1.173.342ºº, al señor LUIS ALEXANDER FAJARDO BENÍTEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.497.365 de Bogotá, quien desempeñaba el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07 de la Planta Globalizada del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

CUARTA: Que el valor de los factores previstos en la **PRETENSIÓN TERCERA** de esta demanda, sean actualizados al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del I.P.C., desde la fecha en que se causaron; para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, en cumplimiento de los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

QUINTA: Que se condene a la demandada al pago de las costas y agendas en derecho.

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El actor fue nombrado en carácter provisional como profesional universitario Código 2044, Grado 07 de la planta global del INPEC, lo anterior, mediante Resolución N° 015770 de 20 de diciembre de 2010, tomando posesión del cargo, mediante Acta N° 000010 del 07 de enero de 2011.
2. Mediante la Resolución N° 000613 de 2016 el INPEC dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor, con retiro efectivo del servicio a partir del 31 de mayo de 2016.
3. El demandante a finales de 2014 disfrutó de su periodo de vacaciones. Al retornar a sus labores, la oficina responsable del área de talento humano del INPEC, a través de oficio N° 100-DRCEN-ARTAH 000161 de 09 de enero de 2015 requiere al actor para la entrega de su cargo y funciones dentro del área actividades productivas de atención y tratamiento al Dr. Edgar Sánchez, profesional especializado, Grado 2028-13, de acuerdo con las instrucciones

¹ Ver fl. 27-28 del exp.

² Ver fl. 28-30 del exp.

impartidas por el Director Regional Central, suscribiéndose acta el 09 de enero de 2015 en presencia y con expresa autorización del Director Regional Central Vicente Ostos Bustos.

4. Con anterioridad a la entrega de su cargo el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, fue objeto de persecución laboral, maltrato físico y psicológico, por parte de sus compañeros de trabajo y las directivas del INPEC. Situación que también se presentó al momento de la entrega del cargo, toda vez, que el titular de la Oficina de Talento Humano del INPEC solicitó la entrega del puesto de trabajo por parte del demandante de forma verbal, exigiéndose así por el afectado el requerimiento escrito, expidiéndose el Oficio 100-DIREG-ARTAH de 9 de enero de 2015 dirigido al Director Regional Central, no obstante, la exigencia escrita de la entrega del cargo, generó malestar en el director de la Oficina de Talento Humano, quién amenazó al demandante de forma verbal y física.
5. Mediante correo electrónico enviado el 14 de septiembre de 2014, el actor puso en conocimiento de las directivas del INPEC, las múltiples agresiones verbales y físicas a las cuales ha estado sometido por parte de varios compañeros de trabajo, incluso en una oportunidad fue agredido a patadas por un superior dentro de la institución. Solicitando desde ese mismo año su traslado a otro sitio de trabajo sin que fuera atendido su requerimiento.
6. Al momento de reingresar a labores después del disfrute de vacaciones el día 09 de enero de 2015 al demandante no le fue posible reintegrarse a sus actividades habituales, restringiéndose su ingreso en varias dependencias de la entidad.
7. Como prueba del acoso laboral presentado el actor suscribió acta N° 027 de 27 de febrero de 2015, a las 9:00 a.m en la Dirección Regional Central, en donde consta que la ARL POSITIVA-GRUPO SA INPEC, recomendó la reubicación del actor en atención a su estado de salud y su situación de acoso laboral ordenándose asistir a la E.P.S para valoración profesional en psicología. También existe constancia de atención social prioritaria de la Subdirección de Talento Humano Grupo Bienestar Laboral de 26 de febrero de 2015 en donde el actor pone en conocimiento el acoso laboral presentado, sus problemas de salud mental y solicitud de traslado de unidad laboral.
8. A pesar de que la Dirección Regional Central del INPEC requirió apoyo al Jefe de la Subdirección de Talento Humano del INPEC, mediante Oficio 100-DRCEN-ARTAH 04701 de 03 de septiembre de 2015, sobre el asunto del actor y la valoración de ARL POSITIVA, se hizo caso omiso al requerimiento.
9. El demandante fue valorado por psiquiatría arrojando un diagnóstico de *"TRANSTORNO DE ADAPTACIÓN CON ÁNIMO MIXTO, y que debe ser reubicado de su puesto de trabajo debido a su persistencia de estresores"*

10. La administración del INPEC permitió que el actor deambulara por las instalaciones, sin ninguna función específica, siendo requerido de forma ocasional para llevar documentos entre oficinas, situación que perduró hasta su retiro definitivo el 31 de mayo de 2016.
11. Previa expedición de la Resolución N° 005429 de 2016, el actor fue llamado por la entidad demandada dentro de una investigación para conocer los motivos o justificación de las supuestas ausencias laborales y efectuar los descuentos correspondientes.
12. El contenido de la Resolución N° 005429 de 27 de octubre de 2016, anota en el numeral 3° *"presenta un ausentismo laboral por 150 días"*, situación alejada de la realidad pues esto hubiera conllevado a un abandono del cargo que hubiera dado origen a una investigación disciplinaria lo cual se adelantó por la entidad, por lo tanto, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante.
13. Para el accionante no existió ausentismo laboral pues estuvo presente en las instalaciones del INPEC, con conocimiento de la administración sin funciones asignadas hasta la fecha efectiva de su retiro, 31 de mayo de 2016.
14. Existe falsa motivación en el contenido de la Resolución N° 000264 de 03 de febrero de 2017 que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 005429 de 2016, pues no existió ausentismo laboral sin justificación desde el año 2013.
15. No existe notificación personal de la Resolución 5855 del 09 de diciembre de 2015, según lo certificado en acta 06, de audiencia disciplinaria del proceso verbal N° 1431-15, numeral 7, capítulo de análisis de pruebas página 11 de 27.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 1, 4, 13, 25, 29, 53 y 122.

2. LEGALES: Ley 1437 de 2011, artículo 137 y 138, falsa motivación y desviación de poder.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *causales de impugnación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Aduce el apoderado de la parte actora que los asociados a un estado de derecho fundamentan sus procedimientos en la garantía del debido proceso, derecho de defensa y derecho de audiencia. Derechos vulnerados por la administración del INPEC al descontársele arbitrariamente unos factores salariales afectando entre otros su derecho al trabajo digno y justo.

La vulneración al artículo 53 de la constitución se materializa en los maltratos injustificados propinados, además de la restricción frente a las funciones asignadas, herramientas de trabajo, y factores salariales. Situación que también contradice el artículo 122 constitucional al no darse la oportunidad al demandante de ejercer sus actividades conforme a la ley.

En cuanto al cargo de vulneración al debido proceso, este se materializa ante la ausencia de un proceso disciplinario sancionatorio y el descuento de las sumas de dinero mediante las resoluciones N° 005429 de 27 de octubre de 2016 y la N° 00264 del 03 de febrero de 2017, así mismo no es entendible, como si tan solo con 3 días de ausencia laboral, se configura el abandono del cargo el INPEC esperó 150 días para efectuar los descuentos, momento en el cual se hace el retiro del actor en la institución, convirtiéndose el acto administrativo demandado en un acto sancionatorio posteriori.

Se configura la falta de motivación de los actos administrativos atacados, mediante Acta 06, de audiencia disciplinaria en proceso verbal N° 1431-15 numeral 7, se deja constancia del traslado del demandante a la Reclusión de Mujeres de Bogotá a través de Resolución 5855, sin obrar constancia de notificación de dicho acto y de aquellos que asignan y quintan funciones al disciplinado, dejándolo en un limbo funcional y laboral.

Finalmente, en cuanto a la desviación de poder esta se encuentra acreditada dentro del expediente en el ejercicio abusivo en las directivas del INPEC, quitándole el derecho a unos factores salariales por una supuesta causal de ausentismo de 150 días.

2.1.2 Demandada.

³ Ver fl. 30-33 del exp.

La apoderada judicial de la entidad María Lupita Rico Peña, mediante memorial radicado en la oficina de apoyo el 30 de abril de 2018, presentó en término la contestación de la demanda⁴ haciendo las siguientes precisiones:

Presunción de la legalidad de las resoluciones 005429 de 27 de octubre de 2016 y 000264 del 03 de febrero de 2017.

Se aduce que los actos administrativos atacados cumplen con los presupuestos legales al ser emanados por el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, finalidad y forma, no encontrándose inmersos en ninguna causal de nulidad por vicio de las formalidades.

La resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016 a través de la cual se efectuó un reconocimiento de servicios personales al demandante, fue expedida por el Director de Gestión Corporativa del INPEC en uso de las facultades legales conferidas por el artículo 01 de la resolución de delegación de funciones N° 001517 del 04 de mayo de 2012 y de conformidad con la resolución N° 001174 del 22 de abril de 2015, ordenando el descuento por conceptos salariales de los meses de enero a mayo de 2016, tiempo que el funcionario no laboró con la entidad por lo que la causación de prima vacacional, bonificación por recreación y prima de servicio 6/12 correspondiente a la suma de \$1.891.322, es adeudada a la entidad.

Según el extremo pasivo de esta acción el Decreto 1083 de 2015 permite realizar descuentos de los 150 días no laborados por el funcionario, por tal motivo el señor Luis Alexander Fajardo Benítez debe reintegrar al INPEC la suma de \$ 8.611.319, so pena de iniciar cobro coactivo por parte de la Oficina Asesora Jurídica del INPEC; situación soportada en los oficios 129-RM BOGOTÁ-TH-214, oficio 100-DRCEN-ARTAH 2016IE0012504 y oficio 85103-SUTAH-GALAB-13467.

Ahora bien, las resoluciones atacadas y la facultad legal de reconocer servicios personales fueron proferidas por el Director General del INPEC, según los lineamientos de la resolución N° 1517 de 04 de mayo de 2012, procediendo en su contra únicamente el recurso de reposición resuelto por el Director de Gestión Corporativa según las facultades legales.

En relación con los derechos constitucionales vulnerados recae sobre el actor demostrar su asistencia a cada uno de los días laborados, para acreditar de esta forma el derecho a recibir la remuneración en debate.

⁴ Ver fl. 44-49 del exp.

Respecto al cargo de falsa motivación, esta no procede según los presupuestos sentados por el Consejo de Estado, ya que su configuración se presenta cuando los motivos no existieron o no tienen carácter jurídico que el autor le confirió, situación distinta al caso en estudio, toda vez que la decisión de la administración fue tomada en derecho según el sustento normativo dictaminado en el Decreto 1737 de 2009, derogado por el Decreto 1083 de 2015, que en su artículo 2 direcciona el procedimiento a seguir en cuanto la inasistencia injustificada de un funcionario.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el 14 de agosto de 2017⁵, repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado el 22 de septiembre de 2017⁶ y se notificó al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC a través de correo electrónico, según se verifica a folio 43 del expediente.

La entidad accionada contestó la demanda en término⁷, y mediante proveído de fecha 10 de octubre de 2018⁸ se citó a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial de fecha 16 de noviembre de 2018⁹ se fijó el litigio, se declaró fallida la posibilidad de conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para adelantar audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CAPACA, para el día 11 de diciembre de 2018 a las 2:30 p.m.

La diligencia se llevó a cabo en la hora y fecha indicada¹⁰, indicándose por la Juez del Despacho que al no conocer el término para la incorporación de la documental requerida, se consideraba innecesario citar a audiencia de pruebas, por lo cual se informa a las partes que una vez allegada la documental respectiva se correría traslado para alegar de conclusión.

A través de auto de 15 de marzo de 2019¹¹ el Despacho procede a la incorporación de documentos finalizando la etapa probatoria de conformidad con el artículo 179 del CPACA y se corrió traslado para alegar de conclusión momento en el que se indicó que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes.

⁵ Ver fl. 37 del exp.

⁶ Ver fl. 39 del exp.

⁷ Ver fl. 44-49 del exp.

⁸ Ver fl. 80 del exp.

⁹ Ver fl. 83-85 del exp.

¹⁰ Ver fl. 95-97 del exp.

¹¹ Ver fl. 108-109 del exp.

3.1. Alegatos de Conclusión:

Los alegatos de conclusión sustentados por los extremos de este medio de control se recibieron en término mediante escritos del 27 de marzo de 2019¹² y del 02 de abril de la misma anualidad¹³.

3.1.1. Entidad demandada.

La apoderada judicial del INPEC María Lupita Rico Peña, sustituyó el poder para actuar a la Dra. Karla Viviana Díaz Lizarazo, quien presentó los alegatos de conclusión invocando la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues no se desvirtúan los presupuestos legales, es decir las resoluciones N° 5429 de 27 de octubre de 2016 y 264 del 03 de febrero de 2017 fueron emanadas por órganos competentes, por voluntad administrativa, contenido legal, finalidad y forma cumpliendo con las exigencias legales.

El Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública se encuentra regulado en el Decreto 1647 de 1967 y el Decreto 1083 de 2015, por tanto, los funcionarios tienen derecho al pago de sueldos por remuneración de los servicios efectivamente prestados, no obstante, en el caso en que se verifique que el pago que se realizó fue injustificado, deberá hacerse el descuento que corresponda, procedimiento distinto a un proceso disciplinario. Además, como bien se anotó en la demanda el actor fue retirado del servicio mediante Resolución 613 de 12 de febrero de 2016.

Se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.5.56, del Decreto 1083 de 2015 Sector de Función Pública así:

ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. 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.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad 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, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

¹² Ver fl. 111-115 del exp.

¹³ Ver fl. 116-118 del exp.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informará al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a 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 normativa vigente.

Con base en la normativa que antecede la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de un proceso disciplinario previo, ya que dicha normativa no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor, pero si la obligación de la administración del descuento inmediato de los días pagos no laborados sin justificación legal.

De otro lado, y revisada la caducidad por parte de la entidad demandada anota que se ha configurado dicho fenómeno jurídico en los siguientes términos:

- Fecha de notificación del recurso de reposición: **13 de febrero de 2017.**
- Solicitud de conciliación: **13 de junio de 2017.**
- Fecha de conciliación extrajudicial: **14 de agosto 2017.**
- Fecha radicación demanda: **14 de agosto de 2017.**

En cuanto a la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, se consideran por parte del INPEC ajustados a la ley, la resolución N° 005429 del 2016 fue expedida por el Director de Gestión Corporativa del INPEC, en uso de las facultades conferidas por delegación en el artículo 1 resolución de delegación de funciones N° 00517 de 04 de mayo de 2012 y resolución 001174 de 22 de abril de 2015, las cuales permiten reconocer los siguientes pagos a la entidad, prima vacacional, bonificación por recreación y prima de servicio 6/12 por el valor total de \$ 1.891.322, pagados en el periodo de enero a mayo de 2016 tiempo en el cual el actor no laboró en la entidad, adicionalmente se deberá descontar la suma de \$ 8.611.319 por concepto de salario de los 150 no laborados, so pena de adelantarse cobro coactivo por parte de Oficina Asesora Jurídica del INPEC, trámite administrativo contenido en los oficios 129-RM BOGOTÁ- TH-214, oficio 100-DRCEN-ARTAH2016IE0012504 y oficio 85103-SUTA-GALAB-13467.

En cuanto a la resolución a 000264 del 03 de febrero de 2017 esta fue emanada por el órgano competente no encontrándose inmersa en causal de nulidad, en virtud de la resolución 001517 del 04 de mayo de 2012, facultando al Director de Gestión Corporativa a resolver el recurso de reposición como único recurso procedente dentro del término legal.

De la supuesta vulneración de los principios constitucionales, la entidad consideró que se hace una mera mención sin acreditar que el actor tenga un derecho legal a recibir la remuneración. Ahora bien, la falta de motivación debe ser declarada cuando los motivos del acto administrativo no existieron o no tienen el carácter jurídico que el actor les confirió, situación contraria a la aquí presentada en razón a que la decisión tomada por la administración fue en derecho de acuerdo con el Decreto 1737 de 2009 derogada por el Decreto 1083 de 2015.

A su vez no existe desviación de poder, pues el INPEC actuó bajo un fin legítimo, al amparo de los principios consagrados en el artículo 3 del CPACA de buena fe, responsabilidad y transparencia. Finalmente hace un recuento fáctico de la acción.

3.1.2. Demandante:

El apoderado del actor reitera la posición expuesta en la demanda, insistiendo que previa expedición de la Resolución N° 005429 de 27 de octubre de 2016 no obra proceso disciplinario o investigativo que permita garantizar el derecho de defensa del señor Luis Alexander Fajardo Benítez, en consecuencia, el acto administrativo atacado se profiere 5 meses posterior a su retiro.

Cuestiona el hecho de que el INPEC solo hasta el 27 de octubre de 2016 tenga conocimiento del supuesto ausentismo laboral del 01 de enero de 2016 al 31 de mayo de 2016, además que dentro de la resolución 5429 de 2016, se establezca ausentismo de 150 días solo para el año 2016 y que además se citen ausentismo que datan de 2013 dentro de la resolución 264 de 03 de febrero de 2017, que resuelve el recurso de reposición interpuesto.

En cuanto al traslado a la Cárcel de Mujeres, este dice desconocer la resolución 5855 del 09 de diciembre de 2015, como bien se anota en el Acta 06 dentro de la audiencia disciplinaria en proceso verbal N° 1431, numeral 7°, "*dejándolo en un limbo funcional y laboral*" por lo anterior el INPEC violó el debido proceso del actor al retener dineros de la liquidación de un exfuncionario sin que exista un soporte disciplinario o administrativo que garantizara la debida defensa del demandante.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial del 16 de noviembre de 2018 quedó trazado de la siguiente manera:

La fijación del litigio: consiste en establecer si al demandante, le asiste derecho o no a lo siguiente: **i)** a que no se hagan los descuentos ordenados en el artículo 2º de la Resolución No. 005429 del 27 de octubre de 2016, que por ausentismo laboral del señor Luis Alexander Fajardo Benítez entre el 1º de enero al 31 de mayo de 2016, ordenó el reintegro de unos conceptos salariales y prestacionales, previa deducción de unas prestaciones reconocidas en dicho acto y, **ii)** se ordene a la accionada al reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación especial de recreación, la prima de servicios, la prima de vacaciones e indemnización de vacaciones del INPEC, por sus servicios como Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07 de la Planta Global.

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Deducción de salarios y el Debido proceso.

La lógica implícita en las relaciones laborales, en términos de la relación trabajo-remuneración, se ha hecho explícita en las relaciones laborales con el Estado a través de decretos expedidos por el gobierno nacional desde 1904, que resultan necesarios dado que en la Constitución de 1886 y en la de 1991 la responsabilidad en el sector público se estructura en torno a la omisión y a la extralimitación en el ejercicio de las funciones, es decir, al desconocimiento de mandatos expresos. Aunque todos ellos han usado el vocablo “descuento”, su contenido es claro en cuanto a ordenar que el pago de la remuneración solo opera por servicios prestados que deben certificarse por funcionario competente, de manera que no

prestándose el servicio y no obrando justificación legal, opera ipso jure la no causación de los emolumentos respectivos.

En relación a lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila en Sentencia del 11 de marzo de 2010 precisó:

(...)

La línea jurisprudencial citada revela suficientemente que en otros casos de los que se ocupó la Sala ...la jurisdicción contenciosa administrativa avaló medidas similares, pues la relación laboral es de orden bilateral y conmutativa, de modo que la erogación salarial tiene como causa directa la prestación del servicio. (subrayado fuera de texto).

Es así, que conforme a la jurisprudencia, la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado ya en varias oportunidades respecto de la legalidad del Decreto N° 1647 de 1967 y concretamente sobre el tema de los pagos a los servidores del Estado por servicios prestados. De igual manera, en cuanto al tema de los descuentos que podrán ser ordenados para los empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando de inasistencia al trabajo se trata sin la correspondiente justificación legal, en los términos del artículo 2° del mismo decreto 1647 de 1967.

En criterio de dichas Corporaciones, es evidente que la remuneración del servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria presume el deber de **prestar el servicio personal** y, sino lo presta, no puede obtener como retribución un salario. Por ello, el decreto 1647 de 1967 persigue evitar un enriquecimiento ilícito de los servidores públicos que devenguen salario sin la debida prestación del servicio, con defraudación del erario público.

Por lo demás, es obligación legal del Presidente de la República velar y cuidar por la debida administración de las rentas públicas, atribución que le permite la expedición de disposiciones como las demandadas, para el cumplimiento estricto de dicha función¹⁴.

Ahora bien, el Decreto 1647 de 1967, reglamentó los pagos a los servidores públicos y en su artículo 2° dispuso que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación

¹⁴ Ver sentencia del Consejo de Estado, NR: 2049234 radicado N° 11001-03-25-000-2001-00076-00, M. P. TARSICIO CÁCERES TORO, del 19 de febrero de 2004.

legal. El referido Decreto que reglamenta los pagos de los servidores públicos, prevé lo siguiente:

"... corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa velar porque todos los senadores del estado llenen oportunamente y debidamente sus deberes y cuidar de la exacta y debida inversión de los fondos públicos ... ", en virtud de ello Decreta:

Artículo 1.-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 2°. 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".

Artículo 3°. 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".

Además, la Corte Constitucional mediante sentencia T-1059, proferida el día 05 de octubre de 2001, analizó la aplicación del Decreto 1647, señalando que la remuneración a que tienen derecho los servidores públicos tiene como presupuesto el deber correlativo de estos de prestar efectivamente un servicio en razón a la existencia de un vínculo legal y reglamentario con el Estado, de suerte que los servidores públicos no tendrían derecho a remuneración alguna por los días que no fueron laborados en tanto no exista una justificación legal que explique dicha omisión, y el Estado, en consecuencia, no estaría obligado a pagarlos, siendo procedente en ese caso el descuento o reintegro de las sumas correspondientes al pago de servicios no rendidos.

De otra parte, a la luz del artículo 2° del Decreto 1647 de 1967, el funcionario encargado de certificar los servicios efectivamente prestados debe producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia del servidor y en consecuencia el respectivo descuento por días no laborados sin justificación legal, como quiera 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.

"El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1° establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos. A su vez el artículo 2° ibídem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Norma que impone a la administración la obligación de descontar del salario de la actora, o más bien, de abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días

no laborados, pues de pagarlos estaría permitiendo que se enriqueciera sin justa causa en perjuicio de la misma administración pública, además de incumplir con el deber de todo servidor público de hacer cumplir la Constitución y la leyes, incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la ley 200 de 1995.¹⁵

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 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, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentre 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.***

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia transcrita, se considera que 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.

En cuanto a su aplicación y procedimiento la sentencia T-1059 de 2001 de la Corte Constitucional, ya referida, también resaltó las diferencias entre un proceso disciplinario y la aplicación normativa del Decreto 1647 de 1967, procedimiento administrativo que protege elementos normativos distintos, imponiéndose el deber de hacer cumplir las obligaciones de los servidores públicos y adelantar los procesos disciplinarios a que hubiere lugar y, de otra, la necesidad de hacer cumplir con el mandato contenido en el Decreto 1647 de 1967, **ordenando el descuento o no pago por los días no laborados de plano y en forma inmediata**, resaltándose:

(...)

¹⁵ Hoy Ley 734 de 2002 artículo 34 numeral 1 y artículo 35 numeral 1.

Se observa que la norma aplicada por la administración la cual es de imperativo cumplimiento, no contiene exigencia alguna de formalidad, a través de resolución o acto administrativo formal y escrito ...**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. Lo anterior, sin perjuicio de que además del no pago, la administración inicie el respectivo proceso disciplinario por las presuntas faltas disciplinarias que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, imponiendo las sanciones disciplinarias a que haya lugar. " Esto, en razón a que la ley contempla, como deberes de los servidores públicos, entre otros: "Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas"; "Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas..."; "Cumplir con eficiencia, diligencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial."**

Siguiendo la línea constitucional anterior, 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.

En sentencia T-413 de 2005, la Corte Constitucional reiteró:

En consecuencia, puede la administración proceder al no pago de los días no laborados por el servidor público, y este a su vez debe entender que igualmente no tiene derecho a reclamar que estos le sean pagados, cuando efectivamente se ha comprobado que sus servicios no se prestaron. Así, en casos como el resuelto por la sentencia citada, y por otros similares que fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, en los que se demostró que los jefes inmediatos de los trabajadores certificaron que los trabajadores se ausentaron de su lugar de trabajo, o quienes, habiendo asistido no laboraron, permite que la administración pueda de manera automática proceder al no pago del día o de los días no laborados, aplicando así, y sin violación de derecho fundamental alguno, en particular del debido proceso,

las normas contenidas en el Decreto 1647 de 1967." De esta manera, la administración podrá aplicar de plano lo estipulado en el mencionado decreto, previa comprobación de que se hayan cumplido con los presupuestos señalados en la sentencia atrás transcrita, pues es mediante este mecanismo probatorio y de comprobación, que se puede determinar con certeza, y de manera individual quienes efectivamente cumplieron con su deber de prestar el servicio público de educación y quienes sin justificación legal no lo hicieron. " (negrilla fuera de texto)

En cuanto al debido proceso y el descuento automático de días no laborados, el contenido del Decreto 1647 de 1967, no observa 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. Basta con la mera verificación de los presupuestos normativos para su configuración, pues, dicha disposición no contiene exigencia alguna de formalidad, lo cual, no es óbice para que el afectado pueda ejercer sus derechos o controvertirlos en sede administrativa y jurisdiccional al tratarse de un acto administrativo de carácter laboral, que afecta derechos subjetivos.

El órgano de cierre al estudiar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada contra la Circular No. 71 del 14 de octubre de 1999 proferida por el Ministerio de Educación Nacional y el Oficio No. 00424 del 21 de octubre de 1999 de ese mismo Ministerio, señaló:

*"El artículo 12 del decreto 3135 de 1968, regula una situación diferente a la que regula el decreto 1647 de 1967. En el derecho al salario existen dos situaciones diferentes que se deben distinguir para entender la complementariedad de las normas citadas por el censor. Una es la causación del derecho y otra es el pago. En efecto, el decreto 1647 de 1967 consagra el principio natural y elemental de causación del derecho al salario según el cual por ser éste la contraprestación al servicio del trabajador o empleado, solo se causa cuando dicho servicio se ha realizado efectivamente. Una vez causado el salario, es obligación del empleador realizar el pago completo del mismo y solo se permite al empleador retener, compensar o deducir sumas del salario a pagar en las condiciones que el decreto 3135 de 1968 y las normas posteriores que han reglamentado dicho precepto legal establecen. (...) "En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional, al revisar los fallos de tutela que fueron expedidos atendiendo la solicitud de una docente que reclamaba el pago de salarios correspondientes a los días de un paro de trabajadores: **"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 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.***

De otra parte, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, el gobierno nacional expidió el decreto 1737 de 2009, que no derogó expresamente el decreto 1647 de 1967 pero sí lo adecuó a la realidad institucional nacional, territorial y de los órganos de control derivada de la Constitución de 1991; el cual reiteró el mismo criterio de prestación efectiva del servicio para la causación del pago y precisó el trámite para su operatividad.

Artículo 1°. 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 2°. 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 sancionado 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. (negrilla fuera de texto)

Como se observa, esta norma reitera lo señalado en el Decreto 1647 del 5 de septiembre de 1967, que establecía que los pagos por sueldos a los servidores del Estado serán por servicios rendidos, y los funcionarios encargados de certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, norma derogada hoy por el Decreto 051 de 2018 por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Según la aplicabilidad de los descuentos, el jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo; y la ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Con base en dicho reporte, la Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron; y el jefe del organismo o en quien este delegue evaluará conforme al debido proceso

que garantice el derecho a la defensa y a la contradicción por parte del servidor, si hubo justa causa para no asistir.

De otro lado, el Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.5.5.56¹⁶ señaló cuándo procede el reconocimiento y pago de la remuneración de los servidores públicos del Estado, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.5.5.56 Pago de la remuneración de los servidores públicos. 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.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad 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, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informará al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a 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 normativa vigente. (Negrilla fuera de texto)

Dicha situación o consecuencia jurídica es una figura totalmente distinta al abandono del cargo como una causal autónoma de retiro del servicio. Así, el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, indica la situaciones en las cuales se configura el abandono:

ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

- 1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.*
- 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
- 3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.*

¹⁶ Adicionado por el DECRETO 051 de 2018.

ARTÍCULO 2.2.11.1.10 Procedimiento para la declaratoria del empleo por abandono del cargo. Con sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo anterior y las decisiones consecuentes.

PARÁGRAFO . Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales que correspondan.(negrilla y subrayado fuera de texto)

Las normas anteriormente citadas, han sido objeto de estudio de constitucionalidad, dado que los demandantes consideraron que la legislación dual violaba el principio non bis in ídem; sin embargo, la Corte calificó como constitucional la existencia en esas condiciones del abandono del cargo a partir de su disímil origen así:

“41.- No cabe duda que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado -sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción-, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas¹.

43.- Estas garantías propias del derecho fundamental al debido proceso tienen una importancia enorme en el caso de retiro del servicio por abandono del cargo de los empleados de libre nombramiento y remoción, si se tiene en cuenta que el acto administrativo mediante el cual dicha desvinculación se produce no requiere ser motivada, lo cual imposibilita al empleado afectado controvertir la validez de la decisión mediante el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa. No menos vital resulta, sin embargo, el respeto de las garantías enunciadas en el caso del retiro del servicio de los empleados de carrera, pues si bien esta resolución necesariamente debe estar motivada de manera suficiente y adecuada, se trata de una decisión que afecta directamente la estabilidad laboral reforzada con la que cuentan estos empleados en condición de tales. Por lo anterior, la administración debe adelantar el procedimiento correspondiente y, eventualmente, expedir el acto administrativo de desvinculación, sin desconocimiento de los derechos de contradicción y defensa del empleado afectado.”

A su vez, la Corte en Sentencia T-424 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez, discurrió:

“En suma, de conformidad con esta providencia de la Corte Constitucional, antes de expedir un acto administrativo de retiro del servicio por la causal de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, el funcionario administrativo debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en el primer inciso del artículo 35 del CCA.

Es decir que, previo a la expedición del acto administrativo, se le debe comunicar al interesado la situación para que éste tenga la oportunidad de ser oído, de aportar pruebas y contradecir las que le sean adversas y, en ese orden de ideas, se adopte una decisión sobre la situación administrativa a la que el funcionario se enfrenta.”

Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten evidenciar que la declaratoria de vacancia del empleo por abandono también **es ajena al ámbito disciplinario, en cuanto su finalidad pues está orientada a permitir a la administración proveer de manera expedita un cargo que ha sido abandonado**, para que otro funcionario asuma las labores y responsabilidades asignadas al mismo, en orden a evitar traumatismos en la buena marcha de la administración, sin que ello implique para la Administración la omisión del deber de garantizar al empleado que da lugar a la configuración de la causal, el debido proceso administrativo¹⁷.

4.3. CASO CONCRETO. Análisis crítico de la documental aportada

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados previa solicitud y decreto, los siguientes hechos que interesan al debate y que tienen que ver con las pruebas de la demanda:

- Oficio N° 100-DRCEN-ARTHA 000161 de 09 de enero de 2015, por medio del cual el responsable del área de talento Humano solicitó la entrega de funciones del área de actividades productivas de atención y tratamiento al actor en calidad de profesional especializado, Grado 2028-13, según instrucciones impartidas por el Director Regional Central¹⁸.
- Acta dependencia dirección regional central de 09 de enero de 2015, en la que consta el seguimiento y control de la información general, funciones y gestión de proyectos asignadas en el área del desarrollo de actividades productivas, de la regional central al actor¹⁹.
- Correo electrónico institucional dirigido a "Fomento Regional Central" del 15 de septiembre de 2014 en donde se pone en conocimiento por parte del actor que no asistirá a reuniones de atención y tratamiento en atención a algunas ofensas recibidas por parte de sus compañeros, por ende solicita que se envíen por su buzón personal las respectivas conclusiones de los temas allí abordados²⁰.

¹⁷ Ver Concepto 171981 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública, REFERENCIA.: RETIRO DEL SERVICIO. Generalidades del abandono del cargo. Rad. 20162060186482 julio 2016 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76439>.

¹⁸ Ver fl. 2 del exp.

¹⁹ Ver fl. 3-4 del exp.

²⁰ Ver fl. 6 del exp.

- Acta de entrega suscrita por el demandante de la Dirección Regional Central proyectos productivos al señor Edgar Sánchez, con visto bueno de la Coordinadora Atención y Desarrollo y el Director Regional Central²¹.
- Solicitud de traslado al Establecimiento de Reclusión de Mujeres de Bogotá en el año 2014 dirigida por el demandante al Director Regional Central del INPEC debido a los inconvenientes presentados en el área de atención y tratamiento que afectó su salud física y psicológica²².
- Reiteración de la solicitud de traslado con copia a la Dirección General de Talento Humano del 15 de octubre de 2014²³.
- Oficio del 04 de febrero de 2015 dirigido al Director Regional Central del INPEC, mediante el cual puso en conocimiento la entrega de elementos de trabajo y correo institucional al señor Edgar Sánchez Pinillos a partir de sus vacaciones, en razón al concurso adelantado por el INPEC, quién asumió las funciones que venía desempeñando el demandante²⁴.
- Acta 027 del 27 de febrero de 2015 por el actor y ARL Positiva en donde se realizó seguimiento y valoración primaria a las condiciones psicolaborales del funcionario Luis Alexander Fajardo Benítez; se refirió persecución laboral desde año y medio inmediatamente anterior por parte de sus compañeros afectando su salud física y mental, por lo anterior el actor solicitó traslado desde 15 de octubre de 2014 sin respuesta por parte de la Dirección regional, se recomienda valoración por E.P.S y traslado²⁵.
- Oficio 100-DRCE-ARTAH agosto, septiembre 2015 que contiene solicitud de traslado del Director Regional Central a la Subdirección de Talento Humano anotando que el accionante debido a su estado de salud presentó incapacidades periódicas afectando el desarrollo normal de los procesos a cargo, la Dirección General concede permiso por trece o quince días desde el año 2015 ausentándose los días que restan²⁶.
- Acta de atención social prioritaria, grupo bienestar laboral Subdirección de Talento Humano de 26 de febrero de 2015, en donde se manifiesta la situación de acoso laboral experimentada por el demandante, requiriendo su traslado²⁷.
- Certificado médico impreso el 18 de mayo de 2016, expedido por la E.P.S SÁNITAS, Unidad de Salud Mental Toberín, con anotación del profesional en salud Patrick Verhelst, psiquiatría "se considera que paciente cursa con

²¹ Ver fl. 5 del exp.

²² Ver fl. 7 del exp.

²³ Ver fl. 8 del exp.

²⁴ Ver fl. 9 del exp.

²⁵ Ver fl. 10-11 del exp.

²⁶ Ver fl. 12-13 del exp.

²⁷ Ver fl. 14 del exp.

TRASTORNO DE ADAPTACIÓN CON ÁNIMO MIXTO y que debe ser reubicado de su puesto de trabajo debido a la persistencia de estresores²⁸.

- Resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016, expedida por el Director de Gestión Corporativa a través de la cual se efectúa un reconocimiento – servicios personales, teniendo en cuenta un ausentismo laboral de 150 días según oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-13467 del 23 de junio 2016, lo anterior en el periodo del 01 de enero de 2016 al 31 de mayo de 2016, lapso liquidado con base a la asignación mensual de \$ 2.208.722 con saldo final a favor del INPEC por valor de \$ 8.611.319²⁹.
- Resolución N° 00264 de 03 de febrero de 2017, expedida por el Director de Gestión Corporativa en la que se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, cuestionando el procedimiento administrativo adelantado por el INPEC, pues no existe declaración de ausentismo laboral previo que justifique el descuento efectuado, invocando la violación al debido proceso. De otro lado, la administración infiere que, debido al ausentismo laboral sin justa causa presentado desde antes de su traslado a la cárcel de mujeres, la Resolución 5855 de 29 de diciembre de 2015, debió notificarse por aviso dada su no comparecencia al sitio de trabajo previa citación por la Dirección Regional Central. En cuanto a los descuentos de salarios efectuados por el INPEC, estos se realizan en cumplimiento a lo normado en el Decreto 1737 del 15 de mayo de 2009 sin perjuicio de las actuaciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones como servidor público³⁰.
- Acta de notificación personal del 11 de noviembre de 2016, por medio de la cual la Coordinadora de Grupo Prestaciones Sociales notificó personalmente la resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016 al accionante³¹.
- Acta de comunicación personal del 13 de febrero de 2017 efectuada por la Coordinadora de Grupo Prestaciones Sociales-Subdirección de Talento Humano, por medio de la cual se comunica la resolución al actor N° 00264 de 03 de febrero de 2017, que resolvió recurso de reposición interpuesto confirmando el contenido de la Resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016³².
- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el demandante ante el INPEC el día 28 de noviembre de 2016 contra la Resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016³³.

²⁸ Ver fl. 15 del exp.

²⁹ Ver fl. 16-17 del exp y 143-145 anexo de historia laboral-cuaderno I.

³⁰ Ver fl. 18-20 del exp y 150-154 anexo de historia laboral-cuaderno I.

³¹ Ver fl. 21 del exp y 155 anexo de historia laboral-cuaderno I.

³² Ver fl. 22 del exp.

³³ Ver fl. 23-24 del exp.

- Acta de conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 50 Judicial II para asuntos administrativos, radicación N° 79172 del 13 de junio de 2017 declarada fallida el 14 de agosto de 2017 por ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes aquí vinculadas³⁴.
- Oficio 100-DRCEN-ARTAH-000272 con fecha 8 y 13 de enero de 2016, expedido por el Director Regional, por medio del cual se cita al accionante con el fin de que sea notificado de la Resolución N° 005855 de 29 de diciembre de 2015³⁵.
- Oficio 100-DRC-ARTAH-00910 del 16 de febrero de 2016, suscrito por el Director Regional Central que contiene aviso de notificación y copia íntegra de la resolución N° 5855 del 29 de diciembre de 2015 según lo contemplado en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011³⁶.
- Ordenes de servicio N° 4927284 correo certificado 472 dirigido a la dirección de notificaciones judiciales del demandante carrera 57 N° 188-80 o San Pedro Casa 57³⁷.
- Guía de servicio 472 No. RN525214218CO, enviada por el INPEC a la dirección de notificaciones judiciales del actor CARRERA 57 No. 188-80 Q San Pedro V CASA 57, recibida el 18 de febrero de 2016³⁸.
- Guía de servicio 472 No. RNS07S61281CO, enviada por el INPEC a la dirección de notificaciones judiciales del demandante CARRERA 57 No. 188-80 Q San Pedro V CASA 57, recibida el 14 de enero de 2016³⁹.
- Oficio 129-RMBOGOTÁ-TH-214 de 26 de mayo de 2016, enviado por la Directora RM Bogotá al responsable de Talento Humano Regional Central, informando que el accionante se ve reflejado en nómina pero no se hizo presente en establecimiento carcelario⁴⁰.
- Oficio 100-DRC-ARAH del 31 de mayo de 2016 suscrito por el Director Regional Central a la Subdirección de Talento Humano del INPEC, por medio del cual se pone en conocimiento las novedades laborales presentadas con el funcionario Fajardo Benítez, quien presentó tendencia al ausentismo laboral sin justificación que originó investigación disciplinaria en Dirección Regional Central radicado **N° 001-15 de 13 de enero de 2015**, Investigación Disciplinaria en Regional Central, reporte de ausentismo laboral al área de Control Interno Disciplinario Laboral radicado **N° 167-16 de 24 de febrero de 2016**, reporte para investigación disciplinaria a Oficina Control Interno Disciplinario de la Dirección General radicado **N° 1431-15**

³⁴ Ver fl. 25 del exp.

³⁵ Ver fl. 50 vto del exp.

³⁶ Ver fl. 51-52 vto del exp.

³⁷ Ver fl. 52 del exp. y fl. 134-135 anexo de historia laboral-cuaderno I.

³⁸ Ver fl. 53 del exp. y fl. 138 anexo de historia laboral-cuaderno I.

³⁹ Ver fl. 54 del exp y fl. 137 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁴⁰ Ver fl. 54 vto del exp. Y fl. 136 anexo de historia laboral-cuaderno I y 229 cuaderno II.

de 10 de noviembre de 2015, y quien finalmente nunca se presentó a laborar en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá⁴¹.

- Acta 06 contentiva de Fallo N° 0005 de 11 de julio de 2016 de primera instancia con número de radicación 1431-15 emitido por el Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario, en el que se declaró responsable disciplinariamente al demandante por ausentismo y abandono del cargo en el periodo de 01 de septiembre de 2015 al 30 de octubre de 2015, imponiéndose una multa equivalente a \$ 12.296.868, teniendo en cuenta que no es posible aplicar una suspensión de 6 meses en razón a la desvinculación del disciplinado del INPEC según lo dispuesto en el artículo 61 Decreto 407 de 1994, retiro por abandono del cargo⁴².
- Constancia emitida por la Coordinadora del Grupo de Tesorería del INPEC, en donde se hace constar que, al 25 de abril de 2018 no registra pago por valor de \$ 8.611.319 por parte del demandante⁴³.
- Remisión de resoluciones para cobro coactivo emitido por parte del Subdirector de Talento Humano el día 15 de febrero de 2017, mediante oficio 85106-SUTAH-GOPRE-2003, al Jefe Oficina Jurídica-Grupo Jurisdicción Coactiva, entre las cuales se encuentra la liquidación efectuada a través de resolución 005429 de 27 de octubre de 2016⁴⁴.
- Certificación suscrita por la Subdirectora de Talento Humano (c) del INPEC, en donde se hace constar el periodo de vinculación, cargo y remuneración del demandante dentro de la entidad demandada⁴⁵.

Documentos aportados dentro cuaderno administrativo de Historia Laboral del Demandante:

- Hoja de vida del actor que acredita título profesional en Zootecnia de abril de 2001 instituto educativo UNAD y especialización en Planeación Ambiental y Manejo Integral de los Recursos Naturales título obtenido el 26 de marzo de 2010 en la Universidad Militar Nueva Granada, certificaciones laborales previas a su ingreso dentro del INPEC⁴⁶.
- Resolución N° 15770 de 2010 por medio del cual el Director General del INPEC efectuó el nombramiento del actor como auxiliar administrativo, Código 4044, grado 13 de la planta global del INPEC⁴⁷.
- Copia cédula de ciudadanía del demandante y libreta militar⁴⁸.

⁴¹ Ver fl. 55-56 del exp.

⁴² Ver fl 57-70 del exp y fl. 162 -187 anexo de historia laboral-cuaderno I

⁴³ Ver fl. 71 del exp.

⁴⁴ Ver fl. 72 del exp.

⁴⁵ Ver fl. 100 del exp.

⁴⁶ Ver fl. 1-30 anexo de historia laboral – cuaderno I.

⁴⁷ Ver fl. 31-32 anexo de historia laboral- cuaderno I.

⁴⁸ Ver fl. 33-34 anexo de historia laboral-cuaderno I.

- Documentos requeridos para la posesión y nombramiento dentro del INPEC⁴⁹.
- Acta de posesión y nombramiento suscrita el 07 de enero de 2011, como profesional universitario, código 2044, grado 07 de la Subdirección de Talento Humano-Grupo de Salud Ocupacional⁵⁰.
- Resolución N° 3838 del 22 de septiembre de 2011 *"por la cual se causan unas novedades de personal en la Planta Global del INPEC"*, trasladando por necesidades del servicio al demandante a la Subdirección de Reinserción Social⁵¹.
- Resolución 5794 de 23 de diciembre de 2011, a través de la cual se reconoce el disfrute de vacaciones al demandante del 13 de febrero de 2012 al 02 de marzo de 2012⁵².
- Declaración juramentada de bienes y rentas⁵³.
- Solicitud documentos convocatoria 250 de 2012 del 11 de enero de 2013⁵⁴.
- Certificación laboral expedida al demandante por el Subdirector de Talento Humano del INPEC⁵⁵.
- Resolución 003542 del 05 de noviembre de 2013 emitida por el Director General del INPEC que dejó sin efectos la Resolución N° 002807 de 26 de septiembre de 2013 permitiendo al actor seguir cumpliendo con sus funciones en la Subdirección Desarrollo de Actividades Productivas⁵⁶.
- Resolución 3650 de 13 de noviembre de 2013 mediante la cual se trasladó por solicitud propia al demandante a la Dirección Regional Central⁵⁷.
- Oficio 8100-DINPE-DIRAT 6694 del 21 de agosto de 2013 a través del cual el Subdirector de Desarrollo de Actividades Productivas pone en conocimiento a la Directora de Atención y Tratamiento INPEC de la ausencia de 2 días del señor Luis Alexander Fajardo Benítez por motivos personales⁵⁸.
- Oficio 8340-DIRAT-SUBDA 009657 de 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual el actor informa al Subdirector de Talento Humano los motivos de su ausencia a su lugar de trabajo los días 21 y 22 de agosto de 2013⁵⁹.
- Trámite de solicitud de constancias médicas de los días 21 y 22 de agosto ante el Subdirector de Desarrollo de Actividades Productivas del INPEC⁶⁰.

⁴⁹ Ver fl. 35-73 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁰ Ver fl. 74 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵¹ Ver fl. 75-77 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵² Ver fl. 78 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵³ Ver fl. 9-80 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁴ Ver fl. 81 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁵ Ver fl. 82-84 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁶ Ver fl. 85 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁷ Ver fl. 86 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁸ Ver fl. 87 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁵⁹ Ver fl. 88-89 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁰ Ver fl. 90-96 anexo de historia laboral-cuaderno I.

- Acta de notificación Oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-009437 adiado el 22 de octubre de 2013 mediante el cual se le informa al demandante la investigación de presunto abandono del cargo⁶¹.
- Oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-009437 de 22 de octubre de 2013 suscrito por el Subdirector de Talento Humano del INPEC, requiriendo al accionante para que aporte los elementos probatorios que justifiquen su ausencia laboral en los días 21 y 22 de agosto de 2013⁶² en atención a la iniciación de actuación administrativa por presunta vacancia del cargo.
- Acta de notificación del Oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-009437 suscrita el 30 de octubre de 2013⁶³.
- Resolución 005623 de 13 de diciembre de 2012, por medio de la cual se reconoce el disfrute de vacaciones al actor desde el 14 de enero de 2013 al 01 de febrero de 2013⁶⁴.
- Oficio del 04 de julio de 2013, en donde se hace una solicitud por el demandante de permiso laboral con cargo a 3 días compensados a la Directora de Atención y Tratamiento con el fin de ausentarse los días 4 y 5 de julio de 2013⁶⁵.
- Resolución 002807 de 26 de septiembre de 2013 que traslada al señor Fajardo Benítez a COMEB⁶⁶.
- Fallo de primera instancia del 14 de agosto de 2013 por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario en donde se absuelve al actor por abandono de un evento académico para el Fortalecimiento de Actividades productivas para el 17 de agosto de 2013⁶⁷.
- Acta de notificación personal de 10 de agosto de 2015, auto N° 00022 del 28 de julio de 2015, por medio del cual se profiere fallo de primera instancia dentro del proceso N° 1533-13 emitido por la Oficina Control Interno Disciplinario⁶⁸.
- Constancia secretarial de ejecutoria auto 00022 de 28 de julio de 2015⁶⁹.
- Acta de posesión y nombramiento N° 500 de 01 de junio de 2016 del señor Luis Antonio García Caicedo en el empleo profesional universitario, código 2044, Grado 7⁷⁰.
- Oficio 85102 – SUTAH- GATAL -10031 del 24 de mayo de 2016 en el que se comunica al accionante la terminación de su vinculación con la entidad hasta el 31 de mayo de 2016 en razón al concurso de méritos realizado por

⁶¹ Ver fl. 97 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶² Ver fl. 98 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶³ Ver fl. 99 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁴ Ver fl. 102 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁵ Ver fl. 103 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁶ Ver fl. 104-105 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁷ Ver fl. 106-120 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁸ Ver fl. 121 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁶⁹ Ver fl. 122 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁰ Ver fl.123 anexo de historia laboral-cuaderno I.

la CNSC mediante convocatoria N° 250 de 2012, suscrito por la Subdirección Talento Humano del INPEC⁷¹.

- Oficio 100-DRC-ARTAH de 31 de mayo de 2016 según el cual el Director Regional Central INPEC, puso en conocimiento a la Subdirectora de Talento Humano las novedades laborales en torno al funcionario Luis Alexander Fajardo Benítez⁷².
- Oficio 81603-OFDI-GUSCO-4797-15 de 05 de diciembre de 2015, en el que la Coordinadora Secretaría Común-Control Interno Disciplinario-INPEC dirige al demandante la comunicación de apertura de indagación preliminar bajo el N° 1431-15⁷³.
- Oficio 100-DRCEN-ARTAH 000006 de 06 de enero de 2016 en el que se remite el oficio anterior a la dirección del accionante⁷⁴.
- Citación para notificación personal del acto administrativo de traslado contenido en la Resolución N° 005855 del 29 de diciembre de 2015 al domicilio del actor, oficio 100-DRCEN-ARTAH-000272 con fecha de 08 y 13 de enero de 2016⁷⁵.
- Oficio 100-DRC-ARTAH-000910 de 16 de febrero de 2016 contentivo de la notificación por aviso de la resolución 5855 de 29 de diciembre de 2015 emitido por el Director Regional Central INPEC⁷⁶.
- Formato de autorización y control de permisos suscrito por el demandante para el año 2013⁷⁷.
- Resolución N° 006208 de 02 de diciembre de 2016 *"por la cual se efectúa un reconocimiento-servicios personales"* restando el valor correspondiente a la indemnización de vacaciones entre el 7 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2016, \$ 1.720.902, liquidada con fundamento en la asignación básica mensual, a los \$12.223.543, contenidos en la resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016, adeudándose un valor total por el señor Fajardo Benítez de \$10.332.221⁷⁸.
- Oficio N° 85106-SUTAH-GOPRE-2003 de 15 de febrero de 2017 suscrito por el Subdirector de Talento Humano por medio del cual se remiten las resoluciones N° 5429 de 27 de octubre de 2016 y la resolución N° 2963 del 18 de agosto de 2015 al Jefe Oficina Asesora Jurídica-Grupo Jurisdicción Coactiva⁷⁹.

⁷¹ Ver fl. 124-125 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷² Ver fl. 126-128 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷³ Ver fl. 129 anexo de historia laboral-cuaderno I y fl. 223 cuaderno II.

⁷⁴ Ver fl. 130 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁵ Ver fl. 131 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁶ Ver fl. 132-133 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁷ Ver fl. 140 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁸ Ver fl. 141-142 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁷⁹ Ver fl. 146 anexo de historia laboral-cuaderno I.

- Oficio N° 85106-SUTAH-GOPRE-2004 de 15 de febrero de 2017 suscrito por el Subdirector de Talento Humano por medio del cual se remiten las resoluciones N° 5429 de 27 de octubre de 2016 y la resolución N° 2963 del 18 de agosto de 2015 al Jefe Oficina de Control Disciplinario⁸⁰.
- Constancia de Ejecutoria de 14 de febrero de 2017, resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016, suscrita por el Subdirector de Talento Humano⁸¹.
- Acta de Comunicación Personal Resolución N° 000264 de 03 de febrero de 2017 que resolvió recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo Resolución N° 005429 de 2016⁸².
- Oficio 85106-SUTAH-GOPRE-2424 de 01 de noviembre de 2016, suscrito por la Directora de Talento Humano al actor para notificar la Resolución N° 005429 de 27 de octubre de 2016⁸³.
- Resolución N° 001540 del 19 de mayo de 2017 expedida por la Dirección General del INPEC, por la cual se hace efectiva una sanción de suspensión convertida en salarios a un ex funcionario de planta global del INPEC, en cumplimiento de un fallo disciplinario⁸⁴.
- Resolución N° 005855 del 29 de diciembre de 2015 expedida por la Dirección de la entidad demandada, en la que se ordenó el traslado del señor Fajardo Benítez al Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá⁸⁵.
- Oficio 81603-OFDI-GUSCO-17, de 16 de marzo de 2017, por medio del cual la Coordinadora de Control Interno disciplinario comunicó fallo sancionatorio dentro del expediente 1431-15 al Subdirector de Talento Humano del INPEC⁸⁶.
- Resolución N° 000555 de 28 de febrero de 2017, por medio del cual la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Fajardo Benítez en contra del fallo de primera instancia proferido en Acta N° 6 del 11 de julio de 2016 argumentando que no le fueron asignadas funciones para adelantar por parte de la entidad⁸⁷.
- Constancia de ejecutoria y notificación personal de 16 de marzo de 2017⁸⁸
- Formato de registro de sanciones disciplinarias INPEC⁸⁹.
- Resolución 000613 del 12 de febrero de 2016, por medio de la cual se hacen unos nombramientos y se termina la vinculación de unos cargos en provisionalidad⁹⁰.

⁸⁰ Ver fl. 147 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸¹ Ver fl. 148 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸² Ver fl. 149 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸³ Ver fl. 156 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸⁴ Ver fl. 157-158 anexo de historia laboral-cuaderno I y 2 fl. 206-207.

⁸⁵ Ver fl. 159-160 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸⁶ Ver fl. 161 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸⁷ Ver fl. 189-194 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸⁸ Ver fl. 195 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁸⁹ Ver fl. 196 anexo de historia laboral-cuaderno I.

- Liquidación nómina y factores salariales INPEC del 01 de julio de 2015 al 31 de julio de 2015⁹¹.

Relación documental anexo historia laboral cuaderno II

- Constancia de notificación personal de 12 de junio de 2017 acto administrativo resolución N° 001540 del 19 de mayo de 2017, suscrita por el actor⁹².
- Resolución 003720 del 26 de octubre de 2018, en la cual se hace efectiva una suspensión convertida en salarios e inhabilidad especial a un ex funcionario, emitida por la Dirección Regional Central del INPEC aplicando el inciso 3° del artículo 46 de la ley 734 de 2002 que dispone que ante la imposibilidad de aplicar la sanción de suspensión, el término de sanción se convertirá en salarios de acuerdo al monto de lo devengado⁹³.
- Acta de notificación personal del 01 de junio de 2016 de la resolución N° 613 que da por terminada su vinculación junto con la resolución 85102 de 24 de mayo de 2016⁹⁴.
- Registros médicos de consulta aportados por el demandante mediante escrito radicado Director Regional Central INPEC el 08 de septiembre de 2015⁹⁵.
- Oficio 129RMBOGOTÁ-TH-214 de 26 de mayo de 2016 suscrito por la Directora RM Bogotá Ana Sofía Hidalgo Alvarado, en el que se indica que de conformidad con el requerimiento telefónico realizado el 26 de mayo de 2016 el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, no se ve reflejado en la nómina de reclusión de mujeres y que hasta ese día no se presentó a laborar en dicho establecimiento carcelario⁹⁶.
- Oficio 100-DRCEN-ARTAH-04701 con fecha 31 de agosto y 3 de septiembre de 2015 por medio del cual el Director Regional Central, solicitó el traslado del demandante por concepto de la ARL Positiva y sus periódicas incapacidades⁹⁷.
- Registro histórico de entradas del señor Fajardo Benítez a la Regional Central INPEC de julio a agosto de 2015⁹⁸.
- Informe sobre la ausencia a la Regional Central dirigida por el actor al INPEC el 11 de junio de 2015⁹⁹.

⁹⁰ Ver fl. 197-198 y 201-205 anexo de historia laboral-cuaderno I.

⁹¹ Ver fl. 199-200 anexo de historia laboral cuaderno I.

⁹² Ver fl. 210 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹³ Ver fl. 215-216 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹⁴ Ver fl. 218 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹⁵ Ver fl. 250-269 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹⁶ Ver fl. 229 y 239 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹⁷ Ver fl. 270-271 anexo historia laboral cuaderno II.

⁹⁸ Ver fl. 273-274 anexo historia laboral cuaderno II

- Práctica de pruebas en descargos exp. 1533, Oficina de Control Interno disciplinario¹⁰⁰.
- Solicitud de vacaciones por parte del demandante a partir del 13 de enero de 2015 al 02 de febrero de 2015 autorizadas por resolución 01198 de 28 de noviembre de 2014¹⁰¹
- Solicitudes de permiso y anexos clínicos del demandante que corresponden al año 2014¹⁰²
- Capacitación permiso sindical del 01 de septiembre de 2014 suscrito por el Director General del INPEC del 27 al 30 de septiembre de 2014¹⁰³.
- Solicitud de permisos, incapacidades médicas 2013-2014, resolución de vacaciones¹⁰⁴.
- Acta de apertura en cumplimiento de la circular 6 de 2012 y oficio SUTAH-GATL-66664 de 05 de mayo de 2014 en donde se da apertura a libro de 400 folios con el fin del llevar control del horario de trabajo de los funcionarios de la reclusión de mujeres de Bogotá, sin que se evidencie registro de ingreso del actor a dicha instalación¹⁰⁵.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado y decretado al informativo, se tiene que el actor fue nombrado con carácter provisional en el cargo profesional universitario Código 2044, Grado 07 de la planta global del INPEC, lo anterior, mediante Resolución N° 015770 de 20 de diciembre de 2010, tomando posesión del cargo, mediante Acta N° 000010 del 07 de enero de 2011.

A partir de su nombramiento, el actor fue trasladado por la Dirección General del INPEC, en múltiples oportunidades, finalmente trasladado por solicitud propia a la Dirección Regional Central a través de Resolución 3650 de 13 de noviembre de 2013.

Del registro en el historial laboral del demandante se advierte que desde el año 2013 el actor ha tenido investigaciones por ausentismo laboral, lo anterior, acreditado en el expediente mediante fallo de primera instancia del 14 de agosto de 2013 emitido por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario en donde se absuelve al actor por abandono de un evento académico para el Fortalecimiento de Actividades productivas para el 17 de agosto de 2013, oficio 8100-DINPE-DIRAT 6694 del 21 de agosto de 2013 a través del cual el Subdirector de Desarrollo de Actividades Productivas pone en conocimiento a la Directora de

⁹⁹ Ver fl. 282-292 anexo historia laboral cuaderno II

¹⁰⁰ Ver fl. 293-300 y 304-313 anexo historia laboral cuaderno II.

¹⁰¹ Ver fl. 351-352 anexo historia laboral cuaderno II.

¹⁰² Ver. Fl 354-359 anexo historia laboral cuaderno II.

¹⁰³ Ver fl. 360 anexo historia laboral cuaderno II.

¹⁰⁴ Ver fl. 362 al 405 historia laboral cuaderno II.

¹⁰⁵ Ver anexo historia laboral cuaderno III.

Atención y Tratamiento INPEC de la ausencia de 2 días del señor Luis Alexander Fajardo Benítez por motivos personales¹⁰⁶, Oficio 8340-DIRAT-SUBDA 009657 de 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual el actor informa al Subdirector de Talento Humano los motivos de su ausencia a su lugar de trabajo los días 21 y 22 de agosto de 2013¹⁰⁷, trámite de solicitud de constancias médicas de los días 21 y 22 de agosto ante el Subdirector de Desarrollo de Actividades Productivas del INPEC¹⁰⁸, acta de notificación Oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-009437 adiado el 22 de octubre de 2013 mediante el cual se le informa al demandante la investigación de presunto abandono del cargo¹⁰⁹, oficio N° 85103-SUTAH-GALAB-009437 de 22 de octubre de 2013 suscrito por el Subdirector de Talento Humano del INPEC, requiriendo al accionante para que aporte los elementos probatorios que justifiquen su ausencia laboral en los días 21 y 22 de agosto de 2013¹¹⁰ en atención a la iniciación de actuación administrativa por presunta vacancia del cargo.

De igual forma, del expediente administrativo del actor se desprende que para cualquier tipo de permiso con el fin de ausentarse de su trabajo debía diligenciar un formato de autorización y control de permisos¹¹¹.

A partir del 15 de septiembre 2014, el actor solicitó traslado al Establecimiento de Reclusión de Mujeres de Bogotá, como consecuencia de las situaciones de acoso laboral por parte de su equipo de trabajo en el área de atención y tratamiento, circunstancias puestas en conocimiento a la Dirección Regional Central del INPEC, reiterándose la solicitud de traslado el 15 octubre de 2014, en atención a las complicaciones de salud derivadas de su entorno laboral.

Para el año 2015, mediante oficio N° 100-DRCEN-ARTHA 000161 de 09 de enero, el responsable del área del Talento Humano solicitó al señor Fajardo Benítez la entrega de funciones del área de actividades productivas de atención y tratamiento en calidad de profesional especializado, Grado 2028-13, según instrucciones impartidas por el Director Regional Central en virtud a la convocatoria 250 de 2012¹¹² y al disfrute de vacaciones autorizadas del 13 de

¹⁰⁶ Ver fl. 87 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹⁰⁷ Ver fl. 88-89 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹⁰⁸ Ver fl. 90-96 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹⁰⁹ Ver fl. 97 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹¹⁰ Ver fl. 98 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹¹¹ Ver fl. 103 y 140 historia laboral – cuaderno I.

¹¹² Mediante No. 297 (11 de diciembre de 2012) La Comisión Nacional del Servicio Civil, convoca a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Convocatoria No. 250 de 2012

enero de 2015 al 02 de febrero de 2015 mediante Resolución N° 01198 de 28 de noviembre de 2014¹¹³.

Con oficio suscrito el 04 de febrero de 2015, el actor informa vía electrónica al Director Regional Central del INPEC sobre la entrega de elementos de trabajo y correo institucional al señor Edgar Sánchez Pinillos quien asumió las funciones que venía desempeñando el demandante.

El 26 y 27 de febrero de 2015, se presentan informes del área grupo bienestar laboral Subdirección de Talento Humano y de la ARL Positiva en donde se realizó seguimiento y valoración primaria a las condiciones psicolaborales del funcionario Luis Alexander Fajardo Benítez, evidenciándose persecución laboral desde año y medio inmediatamente anterior por parte de sus compañeros afectando su salud física y mental, reiterando solicitud de traslado y valoración por E.P.S.¹¹⁴

Del 11 de junio de 2015 al 10 de agosto de 2015, la oficina de control interno disciplinario llevó a cabo investigación bajo el N° 1533-13 en relación a la queja presentada por incumplimiento de las funciones del señor Luis Alexander Fajardo Benítez durante la capacitación para el Fortalecimiento de Actividades Productivas realizada por el INPEC el 14 de agosto de 2013, siendo absuelto disciplinariamente mediante auto N° 00022 del 25 de julio de 2015, notificado el 10 de agosto de la misma anualidad¹¹⁵.

A través del Oficio 100-DRCEN-ARTAH-04701 con fecha 31 de agosto y 3 de septiembre de 2015 el Director Regional Central, solicitó el traslado del demandante a la RM de Bogotá por concepto de la ARL Positiva y sus periódicas incapacidades¹¹⁶; el 05 de diciembre de 2015 la Coordinadora Secretaría Común-Control Interno Disciplinario-INPEC dirige al demandante la comunicación de apertura de indagación preliminar bajo el N° 1431-15¹¹⁷, en atención a la queja presentada el 05 de octubre de 2015, por parte del señor Miguel Alberto García Melo, responsable de Talento Humano de la entidad, por el ausentismo laboral presentado por el accionante los días 14, 15, 16, 17, 18, 23 y 25 de septiembre, laborando por horas en ese mismo mes los días 1, 3, 8, 9, 10, 22 y 28, sin permisos sindicales o incapacidades, para los días 5 al 9, del 13 al 16, del 19 al 23 y del 26 al 30 de octubre, presentándose por horas los días 1, 6 y 7 en el mismo mes.

¹¹³ Ver fl. 351-352 anexo historia laboral cuaderno II.

¹¹⁴ Ver fl. 10, 11 y 14 del cuaderno principal.

¹¹⁵ Ver fl. 106-121 anexo-historia laboral cuaderno I.

¹¹⁶ Ver fl. 270-271 anexo historia laboral cuaderno II.

¹¹⁷ Ver fl. 129 anexo de historia laboral-cuaderno I y fl. 223 cuaderno II.

Para el día 29 de diciembre de 2015, el Director General del INPEC, expidió Resolución N° 005855, ordenando el traslado del actor al Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá, requiriéndose al actor para la entrega de elementos y procesos a su cargo mediante oficio 100-DRCEN-ARTAH-000272 del 08 y 13 de enero de 2016¹¹⁸ enviados a la dirección de residencia, con constancia de envío 472 del No. RNS07S61281CO y orden de servicio N° 4927284¹¹⁹.

En vista de la no comparecencia a la entidad por parte del demandante el Director Regional Central del INPEC, a través de oficio 100-DRC-ARTAH-00910 del 16 de febrero de 2016, remite original de aviso de notificación y copia íntegra de la resolución N° 5855 del 29 de diciembre de 2015 según lo contemplado en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, a través de Guía de servicio 472 No. RN525214218CO, a la dirección de residencia del actor Carrera 57 No. 188-80 Q San Pedro V CASA 57, recibida el 18 de febrero de 2016¹²⁰.

Finalmente, mediante resolución 613 de 02 de febrero de 2016, se dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, grado 07 provisto por el demandante, en virtud de las Resoluciones 0316 del 17 de febrero de 2015 modificada por la Resolución 4843 del 07 de diciembre de 2015, con la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles dentro de la Convocatoria 250 de 2012, decisión notificada personalmente el 01 de junio de 2016.

De los hechos expuestos, el actor argumenta que a partir del 09 de enero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016 se le restringe su ingreso a varias dependencias de la entidad, sin que de la documental arriba relacionada se pueda soportar tal situación, así como tampoco se acreditan las agresiones físicas a las que se hace referencia.

Con relación a los actos acusados, Resolución 5429 del 27 de octubre de 2016 expedida por el Director de Gestión Corporativa a través de la cual se efectúa un reconocimiento – servicios personales, por concepto de bonificación especial de recreación, prima de servicios, prima de vacaciones e indemnización de vacaciones, por un monto de \$ 3.612.224; sin embargo, al presentarse un pago de mayores valores, en la suma de \$ 12.223.543, por ausentismo laboral correspondiente a 150 días desde el 01 de enero de 2016 al 31 de mayo de 2016, estableció luego de efectuadas las diferencias, un saldo a cancelar por parte del

¹¹⁸ Ver fl. 131 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹¹⁹ Ver fl. 54 del exp y fl. 137 anexo de historia laboral-cuaderno I, Ver fl. 52 del exp. y fl. 134-135 anexo de historia laboral-cuaderno I.

¹²⁰ Ver fl. 53 del exp. y fl. 138 anexo de historia laboral-cuaderno I.

hoy demandante, en la suma de \$ 8.611.319 y, Resolución N° 00264 de 03 de febrero de 2017, expedida por el Director de Gestión Corporativa en la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, confirmando el acto atacado en todas sus partes, aduce el demandante que se violó su derecho fundamental al debido proceso ya que los actos administrativos anteriores no se encuentran sustentados en una investigación administrativa y/o disciplinaria que motive la decisión por parte de la administración a descontar unos factores salariales, debiendo ser convocado mediante un proceso investigativo en los que se expongan los motivos o justificaciones de las supuestas ausencias laborales.

Además, considera el demandante que los hechos aquí expuestos no configuran ausentismo laboral sino abandono del cargo lo que conlleva a iniciar una investigación disciplinaria; a su vez, asegura que no hubo tal ausentismo ya que el señor Fajardo Benítez estuvo deambulando por las oficinas y pasillos del INPEC con autorización de las directivas hasta el día 31 de mayo de 2016, resultando notoria la falsa motivación y desviación de poder de los actos administrativos impugnados.

Frente a los anteriores argumentos, el Despacho considera oportuno mencionar que como bien se refirió en los apartes jurisprudenciales de la normatividad aplicable al caso que nos ocupa, que sin consideración al régimen jurídico aplicable por razón de la naturaleza de las partes o del objeto contratado, las relaciones laborales son relaciones bilaterales en el sentido de que las partes asumen prestaciones mutuas, pues, cuando una persona natural se obliga a prestar sus servicios personales a otra persona, natural o jurídica, lo hace porque esta persona, que es su empleador o contratante, se obliga a reconocerle y pagarle una remuneración por esos servicios personales.

En este tipo de relaciones bilaterales, ambas partes entienden que cada una debe cumplir sus obligaciones para que la otra cumpla las que correlativamente adquirió; y en ese entendido las partes también aceptan que el incumplimiento injustificado de las obligaciones de una de ellas exonera a la otra de cumplir con las suyas.

En el ámbito público, salvo justificación prevista en la ley, la prestación del servicio personal al que está obligado quien toma posesión de un empleo público es la causa del reconocimiento y el pago de los salarios y las prestaciones a que da derecho el empleo de que se trate, conforme a la normatividad aplicable en la materia. Significa lo anterior, que si el servicio personal no se presta, la consecuencia

obvia, inmediata, directa, que opera de pleno derecho es que la remuneración no se causa.

Por lo anterior, no tienen vocación de prosperidad las súplicas interpuestas por el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, pues resulta ajustado a derecho el descuento ordenado por la Dirección de Gestión Corporativa del INPEC a través de las Resoluciones 005429 del 27 de octubre de 2016 y 000264 de 03 de febrero de 2017, ya que la normativa aplicable al momento de los hechos, Decretos 1737 de 15 de mayo de 2009 y 1083 de 2015, de manera alguna impone establecer una responsabilidad para el empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de aplicar de plano el descuento del día no trabajado o rendido, cuando aquel no justifica su ausencia, en tal caso, el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio, pues no puede reclamarlo cuando no ha trabajado.

Adicionalmente, en garantía del debido proceso que debe imperar en cada una de las actuaciones administrativas,¹²¹ obra en el plenario que a través del recurso de reposición interpuesto por el accionante ante el INPEC el día 28 de noviembre de 2016 contra la Resolución N° 005429 del 27 de octubre de 2016, el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, tuvo la oportunidad de acreditar la justa causa de las ausencias laborales atribuidas por la administración; empero, ante esa instancia administrativa, simplemente se limitó a cuestionar el procedimiento administrativo adelantado por el extremo demandando, sin acreditar justa causa en torno al ausentismo laboral reportado.

De otra parte, el Despacho no encuentra probado en el expediente, incapacidades médicas del 01 de enero al 31 de mayo de 2016, relacionadas con su estado de salud o con el trastorno de adaptación con ánimo mixto diagnosticado al demandante por la situación de acoso laboral presentada en las instalaciones de la Dirección Regional Central del INPEC, tampoco registran permisos laborales debidamente autorizados, o permisos sindicales, ausencias debidamente justificadas o limitaciones administrativas por parte de las Directivas del INPEC que impidieran o afectaran la prestación personal del servicio por parte del accionante, pues, al contrario de lo aseverado en la demanda, existen múltiples requerimientos por parte del INPEC al señor Fajardo Benítez a partir del mes de diciembre de 2015, que dan cuenta del interés de la administración de cumplir con las necesidades de traslado del actor en beneficio de su salud, entidad que asumió

¹²¹ Ver artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. *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 (...).*

que a partir de la notificación por aviso el 16 de febrero de 2016, este se encontraba prestando sus servicios en la RM Bogotá, de otra parte, el extremo activo de la acción se limita a inferir que hubo presencia permanente del señor Fajardo Benítez en las instalaciones del INPEC, sin prueba que lo soporte.

Además, es notorio que desde el año 2013 hasta su desvinculación en el cargo, el accionante presentó de forma reiterativa ausentismo laboral sin acatar los estrictos lineamientos de la entidad, plenamente conocidos respecto a la debida justificación de cada día no laborado, lo que implicó sanciones disciplinarias por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario del INPEC, ya controvertidas por el actor mediante proceso 11001333502020170022600 que cursa en el Juzgado Veinte Administrativo Laboral mediante el cual se solicitó la declaración de nulidad del fallo 005 de 11 de julio de 2016 que lo declaró disciplinariamente responsable por ausentismo laboral, con fallo en primera instancia del 19 de diciembre de 2018, negando las pretensiones; e incluso, promovió demanda tramitada en el Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá bajo el 11001333502820160038100 en el que solicitó la nulidad de la Resolución 613 de 12 de febrero de 2016 que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, con fallo proferido por el juzgado el 23 de enero del año en curso, conforme da cuenta la información registrada en el portal web de la Rama Judicial¹²².

En cuanto a las deducciones realizadas por nómina estas se ajustan a los presupuestos normativos señalados en el artículo 1 y 2 del Decreto 1737 de 2009 y Decreto 1083 de 2015, pues se encuentra certificado en el expediente administrativo la inasistencia laboral a partir del traslado realizado al establecimiento de Reclusión de Mujeres de Bogotá mediante oficio 129RMBOGOTÁ-TH-214 de 26 de mayo de 2016, suscrito por la Directora RM Bogotá Ana Sofía Hidalgo Alvarado, en el que se indica que de conformidad con el requerimiento telefónico realizado por Talento Humano Regional Central INPEC el 26 de mayo de 2016, el señor Luis Alexander Fajardo Benítez, no se encontró reflejado en la nómina de reclusión de mujeres y que hasta la fecha no se presentó en esas instalaciones, aportándose acta de apertura en cumplimiento de la circular 6 de 2012 y oficio SUTAH-GATL-66664 de 05 de mayo de 2014 con libro de 400 folios con que registró el control del horario de trabajo de los funcionarios de la reclusión de

¹²² Información que reposa en la página de consulta y registro de actuaciones de la Rama Judicial.
<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial#DetalleProceso>

Consultado	Número de Radicación	Fecha de Radicación	Clase	Forante	Sujetos Procesales
☐	110013335020170022600	2017-07-27	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO REC. SEGUNDA ORAL BOGOTÁ	Demandado: INPEC. Demandante: LUIS ALEXANDER FAJARDO BENÍTEZ
☐	11001333502820160038100	2016-11-09	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO REC. SEGUNDA ORAL BOGOTÁ	Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC. Demandante: LUIS ALEXANDER FAJARDO BENÍTEZ

mujeres de Bogotá, sin que se evidencie ingreso a las instalaciones por parte del señor Fajardo Benítez.

Finalmente, la aplicación normativa contenida en el Decreto 1739 de 2009 y Decreto 1083 de 2015, es una figura jurídica completamente diferente al abandono del cargo, considerado como una causal de retiro del servicio autónoma por cuanto el empleado presenta una ausencia voluntaria e injustificada al trabajo que pone en riesgo la prestación eficiente y continuada de la función pública que desarrolla y en consecuencia, la materialización de los objetivos estatales.

Su configuración dará lugar a la declaratoria de vacancia definitiva del puesto de trabajo y la consecuente desvinculación del servidor público **que tampoco requiere iniciación de un proceso disciplinario para su aplicación**, aunque también el abandono del cargo una de las faltas disciplinarias gravísimas que dan lugar a la destitución¹²³, situación que puede dar lugar a confusiones como se observa en el líbelo de la demanda, en observancia de las pretensiones incoadas.

De tal forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aclarado que el abandono del cargo tiene doble connotación “(...) como causal autónoma administrativa de retiro del servicio, para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para los servidores públicos y como falta disciplinaria, calificada como gravísima, para los mismos sujetos pasivos.”¹²⁴”

Es así, como el mandato contenido en el Decreto 1737 de 2009 y 1083 de 2015 y el abandono del cargo carecen de connotación sancionatoria, pues, no pretenden establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, al no contener elementos de una pena o sanción, sino simplemente son consecuencias jurídicas que devienen ante la ocurrencia

¹²³ Ver art. 48, numeral 55 ley 734 de 2002.

¹²⁴ Ver Sentencia 4229 de 2011 Consejo de Estado, “La figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. “En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio”. Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia.

Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio, para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para los servidores públicos y como falta disciplinaria, calificada como gravísima, para los mismos sujetos pasivos”. (negrilla y subrayado fuera de texto).

del presupuesto de hecho de la norma, por lo tanto, no requieren para su aplicación, la existencia previa de una sanción disciplinaria.

En conclusión, analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda, pues la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste la actuación administrativa realizada por el INPEC para el descuento de los salarios recibidos del 01 de enero al 31 de mayo de 2016, razón por la cual sus pretensiones no prosperan.

Como quiera que la apoderada de la entidad accionada, doctora MARÍA LUPITA RICO PEÑA, sustituyó el poder a la doctora KARLA VIVIANA DÍAZ LIZARAZO, identificada con la C.C. No. 79.985.710 de Bogotá y T.P. No. 206.450 del C.S.J., conforme al memorial que milita a folio 115 del expediente, el Despacho dispondrá el reconocimiento de la personería adjetiva para actuar en representación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, en los términos y para los efectos allí señalados.

COSTAS

Finalmente, la Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **Luis Alexander Fajardo Benítez, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.497.365** contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: En los términos y para los efectos del memorial de sustitución poder que reposa a folio 115 del expediente, reconócese personería adjetiva para actuar en representación de la entidad accionada a la doctora **KARLA VIVIANA DÍAZ LIZARAZO**, identificada con la C.C. No. 79.985.710 de Bogotá y T.P. No. 206.450 del C.S.J..

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el remanente de los gastos del proceso a la parte actora y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez