

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Ref. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 110013335-012-2017-000197-00

Bogotá D.C., 14 de mayo de 2020. En la fecha se informa que el proceso de la referencia tenía audiencia programada para juzgamiento. Que atendiendo las disposiciones contenidas en el artículo 5° del Acuerdo No. PCSJA20-11549 de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹, dentro de los medios de control que se encuentren en dicha etapa procesal, se debe proferir la respectiva Sentencia. En consecuencia, pasa al Despacho de la señora Juez, para lo de su cargo.



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2017-00197-00
ACCIONANTE: DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA
ACCIONADA: INPEC

Bogotá D.C., 14 de mayo de 2020

El Despacho decide el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA** contra el **INPEC**.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

La actora solicita la nulidad de las Resoluciones Nro. 01090 de octubre de 2015 y Nro. 03890 de agosto de 2016. Actos administrativos a través de los cuales fue sancionada disciplinariamente con suspensión e inhabilidad especial de un mes. Requiere a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales causadas durante la suspensión; la cancelación de las anotaciones disciplinarias y la convocatoria a curso y promoción al cargo de oficial.

2. HECHOS

Los hechos relevantes en el presente caso son los siguientes:

2.1. La señora Diana Elizabeth Salinas Sierra se vinculó al INPEC desde el 27 de mayo de 2008 en el cargo de Dragoneante, código 4114, Grado 11 (ff.37-41).

2.2. Para el 27 de abril de 2012 cumplía funciones de estafeta, asignada a la Compañía Policarpa, en el área de correspondencia (fl. 180). En ese cargo

tenía por función la entrega de correspondencia del INPEC a las entidades de destino.

- 2.3. A través de informe 114ECMB-CORRES del 8 de mayo de 2012, la responsable del Área de Correspondencia presentó queja contra la demandante ante el director del establecimiento carcelario (ff. 14-16). Denunció que la actora se ausentó del trabajo el 27 de abril de 2012, por presunta incapacidad, pero no allegó ésta al área de Talento Humano. Tampoco cumplió con la entrega del recibido de varios oficios.*
- 2.4. Con base en la queja, el grupo de Control Interno Disciplinario inició acción contra la actora bajo el radicado 506-12 (ff. 17-19). Le imputó 2 cargos: ausencia a laborar sin justificación legal e incumplimiento de funciones como estafeta (ff. 94-107).*
- 2.5. En desarrollo de la investigación, Talento Humano allegó incapacidad médica Nro. 0000774960 de 27 de abril de 2012, expedida a la demandante por la Clínica Occidente (fl. 57).*
- 2.6. La demandada ofició a la clínica para validar la incapacidad. Dicha entidad, informó que el documento no correspondía a ninguna atención prestada a la señora SALINAS SIERRA (fl. 62).*
- 2.7 LA aquí actora fue sancionada con suspensión e inhabilidad especial por un mes, mediante Resolución 01090 de 2015 (ff. 263-280). La Resolución 3890 de agosto de 2016 confirmó la sanción impuesta por el cargo de inasistencia a trabajar sin justa causa y absolvió por el cargo de incumplimiento de funciones como estafeta (ff. 295-305).*

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El INPEC sostiene que los actos demandados se encuentran conforme a derecho, fueron expedidos con base en las facultades legales y con respeto a las garantías de la demandante. (ff.465-476). Aduce como excepción de fondo: legalidad, ausencia de falsa motivación y de desviación de poder.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia de 03 de marzo de 2020, las partes presentaron alegaciones finales, consignadas en la videograbación anexa al expediente.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho determinar:

- i) Si la investigación disciplinaria contaba con las pruebas necesarias para concluir que la actora no asistió a laborar el 27 de abril de 2012.*

- ii) *Si la incapacidad expedida a nombre de la demandante para el 27 de abril de 2012 podía ser tenida como prueba en el proceso, dado que la actora niega haberla presentado.*
- iii) *Si la decisión sancionatoria fue producto de una persecución sindical.*

6. TESIS

Los actos administrativos demandados no están afectados por falsa motivación. Del acervo probatorio se concluyó que la sanción disciplinaria impuesta a la demandante se debió a la inasistencia a trabajar, sin justa causa. La incapacidad médica fue presentada por ella y carece de autenticidad.

No se demostró la desviación de poder o persecución laboral por la condición de sindicalista. Por el contrario, está acreditado que la sanción se impuso con la finalidad de prevenir y garantizar el correcto desempeño del servicio público.

7. CONSIDERACIONES

7.1. El control que ejerce el juez administrativo sobre los procesos disciplinarios

Los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública, en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa. En consecuencia, son actos administrativos sujetos al control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, así lo ha expresado el Consejo de Estado

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

De acuerdo con el marco de competencia trazado por el alto Tribunal frente a las decisiones disciplinarias, corresponde al Juez realizar un análisis integral del caso.

¹ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11). Sentencia de 23 de marzo de 2017. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Para el efecto debe valorar la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado².

7.2. La carga de la prueba en el proceso disciplinario

Las decisiones disciplinarias deben fundamentarse en pruebas legalmente producidas y aportadas por cualquier sujeto procesal. La carga de la prueba está en cabeza del Estado, así se dispone en artículo 128 de la ley 734 de 2002:

“ARTÍCULO 128. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA: Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.”

A su turno, el artículo 142 *ibídem*, indica, de manera precisa que “(...) No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (...)”

El H. Consejo de Estado al referirse a esta normatividad, destacó:

“(...) la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio in dubio pro disciplinado, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia.”³

La garantía constitucional de presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado. En materia disciplinaria, se encuentra consagrada el artículo 9º de la Ley 734 de 2002.

Así, quien adelante la actuación disciplinaria deberá observar tres reglas fijadas por la Corte Constitucional para desvirtuar la presunción de inocencia: “i.) demostrar que la conducta de que se acusa a una persona está establecida como disciplinable; ii.) se encuentra efectivamente probada; y, que iii.) la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria”⁴

8. CASO CONCRETO

La demandante argumenta que los actos reprochados adolecen de falsa motivación. Según ella, la sanción se basó en un hecho falso: su inasistencia a trabajar el 27 de

² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06306-01(4870-15), Actor: Nancy Stella Marulanda Rodríguez, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

³ Consejo de Estado. Sentencia de 25 de enero de 2018. Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

abril de 2012. Plantea, adicionalmente, la nulidad por desviación de poder, aduciendo persecución por su condición de sindicalista.

Para resolver los problemas jurídicos propuestos se: i) identificará la conducta endilgada, ii) expondrá el material probatorio del expediente disciplinario y las pruebas practicadas en esta instancia y iii) analizarán las pruebas en su conjunto frente a los cargos de nulidad planteados por la demandante.

8.1. La conducta endilgada

La entidad accionada sancionó a la señora Diana Elizabeth Salinas Sierra por faltar a trabajar el 27 de abril de 2012, sin justa causa probada.

En los términos del artículo 23 de la Ley 734 de 2002 constituye falta cualquier conducta o comportamiento que conlleve al incumplimiento de los deberes, exlimitación en el ejercicio de los derechos, funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar bajo el amparo de causal de exclusión de responsabilidad.

Conforme a lo enunciado por el ente investigador, la actora incurrió en falta disciplinaria al incumplir el deber consagrado en el artículo 34, numeral 11 de la Ley 734 de 2002:

“Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

8.2. Del material probatorio en el que se sustentó el fallo (EXP. 506-13)

El Despacho observa que la sanción disciplinaria impuesta por el **INPEC** a la demandante por inasistencia a laborar sin causa justificada se basó en las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del libro de servicios de la Compañía Policarpa correspondiente al 27 de abril de 2012, donde consta la inasistencia de la demandante (ff.53-55).
2. Circular No. 000006 del 6 de febrero de 2012, a través de la cual se imparten directrices para el cumplimiento del horario laboral, el control de asistencia y el reporte de las novedades (ff. 207-211).
3. Oficio 114ECMB.CORRES del 8 de mayo de 2012, mediante el cual la señora Martha Arismendy Rojas, Responsable de Correspondencia, informó que la demandante no se presentó a laborar el 27 de abril de 2012 (fl.14).
4. Acta de diligencia de ratificación y ampliación del informe de la señora Martha Arismendi Rojas de 5 de febrero de 2014 (ff.68-70). Corrobora que la demandante no asistió a trabajar el 27 de abril de 2012.

5. Oficio del 20 de noviembre de 2013 suscrito por Ana Patricia León Guerrero, Responsable de Talento Humano (fl.56). Informa que revisada la historia laboral de la demandante para el 27 de abril de 2012 esta se encontraba incapacitada. Anexa incapacidad No. 0000774960 expedida por la clínica Occidente (fl.57).
6. Oficio No 007180 del 17 de diciembre de 2013 dirigido a la Clínica de Occidente, con el objetivo de verificar la referida incapacidad (ff. 59-61).
7. Oficio suscrito por María Consuelo Panqueva, Coordinadora de Registros Médicos y Estadística de la Clínica de Occidente, del 2 de enero de 2014. Informa que, revisado el sistema de información, la incapacidad de 27 de abril de 2012 no corresponde a ninguna atención prestada a la paciente (fl. 62).
8. Diligencia de Declaración Juramentada rendida por Wilson Silva Gómez (ff. 248-250). En dicha diligencia, el testigo informó que la demandante y él eran los únicos estafetas del establecimiento carcelario. Que, en cumplimiento de esta función, debían llegar antes de las 7 de la mañana a la Oficina de Correspondencia, razón por la que no estaban obligados a formar. Que diariamente realizaban la entrega de la correspondencia y que no le consta que la actora haya asistido a laborar el 27 de abril de 2012.
9. Diligencia de versión libre rendida por la demandante (ff. 232-234). En esta diligencia la actora informa que se presentó a trabajar el 27 de abril de 2012, como consta en las planillas 536 a 539 de entrega de documentos. Señala que el "no vino" de la minuta de servicios se debe entender como que no asistió a la formación, pero de ninguna forma que no asistió a trabajar. Finalmente, refiere que no presentó incapacidad para el 27 de abril de 2012.
10. Planillas de Control de Entrega de Documentos No 501-548 (ff. 125-156).
11. Acta No. 1 de inspección o visita especial de fecha 9 de febrero de 2015 realizada a la carpeta No 3 de planilla de control de documentos, que da cuenta que las planillas de control de entrega de documentos que hacen parte del disciplinario son idénticas a las obrantes en la carpeta de correspondencia (ff.218-221)
12. Oficio No. 114 ECBOG CORRES del 4 de abril de 2014 proyectado por Martha Arismendy y suscrito por Carlos Alberto Murillo Martínez, que evidencia la entrega de las planillas de control de documentos (fl. 157).

8.2.1. Cuestionamientos realizados por la actora a la valoración de las pruebas

- **Minuta de servicios**

En la minuta de servicios del 27 de abril de 2012, se observa la anotación “no vino” junto al nombre de la demandante y, adicionalmente, la letra “R”. (fl. 424).

La actora sostiene que esta minuta no debió ser valorada como prueba de su presunta falta a trabajar. Que las anotaciones se deben a su inasistencia a la formación y no al trabajo, Informa que podía llegar directamente a la Oficina de Correspondencia y no a formación.

- Informe del Jefe de Correspondencia

El investigador valoró el Oficio 114ECMB.CORRES del 8 de mayo de 2012, mediante el cual la señora Martha Arismendy Rojas reportó la ausencia laboral de la actora (fl.14). Frente a este, la demandante reprocha que la señora Arismendy, no era la responsable de hacer los reportes de inasistencia, sino que tal actividad correspondía únicamente a los comandantes de las Compañías.

- Incapacidad médica y Oficio del 2 de enero de 2014 expedido por la Clínica del Occidente

Los actos acusados igualmente se fundamentaron en la incapacidad médica No 0000774960 de 27 de abril de 2012 (fl.57) obrante en la hoja de vida de la investigada, según la Dirección de Talento Humano (fl.56). Este documento da cuenta que la doctora Carolina Peña, Médica de la Clínica del Occidente, diagnosticó hemorragia vaginal no especificada a la actora, producto de la cual le fue generada incapacidad para la fecha de los hechos. La actora sostiene que no presentó ese documento a la oficina de Talento Humano.

8.2.2. Pruebas aportadas por la investigada

Con su escrito de descargos la señora SALINAS presentó al investigador la siguiente prueba documental: (ff. 115-124):

- I) Fotocopia de las planillas de Control de Entrega de Documentos No 501-516 y 535-548 (ff. 125-156), con fundamento en las cuales afirma que para la fecha de los hechos realizó la entrega de correspondencia.*
- II) Oficio No. 114 ECBOG CORRES del 4 de abril de 2014 proyectado y elaborado por Martha Arizmendy y suscrito por Carlos Alberto Murillo Martínez (fl. 157). Según la demandante, evidencia que el 27 de abril de 2012 laboró con normalidad.*

Solicitó la declaración de los testigos de su asistencia a laborar: la inspectora Lulu Diaz Osorio, comandante de la Compañía Policarpa y Wilson Silva, estafeta con quien compartía funciones.

Pidió la práctica de inspección judicial a las planillas de entrega de documentos de fecha 27 de abril de 2012, con la finalidad de demostrar que cumplió su trabajo.

8.2.3. Valoración de las pruebas de descargo por el ente investigador

- Planilla de entrega de documentos

La demandante aportó fotocopia de planilla de entrega de documentos para la fecha de los hechos (ff. 142-147), pretendiendo con ello demostrar que acudió al trabajo.

Las planillas de entrega de correspondencia aportadas fueron la No 535 (fl. 142), 536 (fl. 143-144), 537 (fl. 145), 538 (fl. 156) y 539 (fl.147) de 27 de abril de 2019. Tales planillas contienen 5 columnas: fecha de entrega, nombre del documento, dependencia, nombre de quien recibe y firma. En la columna de “fecha de entrega” se registran números de oficio, en lugar de indicar el día en que fue recibida la documentación por el área correspondiente. Esta falta de información en la planilla, respecto de la fecha de recibido de los documentos, impidió al investigador establecer si la estafeta efectivamente entregó los oficios el 27 de abril de 2012. Por otra parte, para ese funcionario, aunque las planillas tienen sello de la Oficina de Correspondencia del INPEC con fecha del 27 de abril de 2012 en la parte superior, sólo evidencia que ese día fueron remitidas para su diligenciamiento, y no a cuál de los estafetas se entregó.

- Acta No. 1 de inspección o visita especial de fecha 9 de febrero de 2015

La demandante solicitó la realización de una inspección judicial a las planillas de control de documentos obrantes en el Área de Correspondencia. Con tal prueba, pretendía acreditar que el 27 de abril de 2012 cumplió con su función de entrega de documentos.

A través de Acta No 1 del 9 de febrero de 2015, se dejó constancia de la inspección judicial realizada. En este documento se evidenció la revisión efectuada a la carpeta No 3 “Planilla de control de documento enviados a las entidades judiciales en el año 2012”. Realizado el cotejo de las copias de las planillas anexas al disciplinario y las obrantes en la Oficina de Correspondencia, se hizo constar que eran idénticas.

- Oficio No. 114 ECBOG CORRES del 4 de abril de 2014

La investigada aportó Oficio No. 114 ECBOG CORRES del 4 de abril de 2014 proyectado y elaborado por Martha Arismendy (fl. 157), para acreditar que el 27 de abril de 2012 laboró con normalidad.

Verificado el oficio, tan sólo se establece que a través de él se remitieron a la aquí demandante las planillas de entrega de documentos correspondientes a los meses de enero a 1 de junio de 2012. El oficio no da cuenta que haya asistido a laborar el 27 de abril de 2012.

- **De los testimonios de LULU DIAZ y WILSON SILVA**

La actora solicitó el testimonio de Lulu Diaz, comandante de su compañía, como testigo de su asistencia a laborar el 27 de abril de 2012. Este testimonio no pudo ser practicado, dado que la testigo se encontraba inactiva en el INPEC (FL. 165) y la demandante no aportó datos precisos para su ubicación.

Igualmente, la demandante solicitó el testimonio de Wilson Silva, estafeta con quien compartía las funciones de entrega de correspondencia. Wilson Silva Gómez rindió declaración en diligencia del 11 de mayo de 2015 (ff. 248-250). Informó no tener conocimiento de la inasistencia de la demandante al trabajo. Que en los libros de servicio de la Compañía no se registra su asistencia a formación, en consideración a que los estafetas no portan uniforme y no estaban obligados a formar.

8.3. Declaraciones recepcionadas en esta instancia

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló como cargo de nulidad la desviación de poder, el Despacho decretó la testimonial por ella solicitada. Fueron recepcionadas las declaraciones de Wilson Ernesto Silva Gómez y Nancy Ortiz Sandoval.

Del testimonio de Wilson Silva se colige que él y la demandante eran los únicos estafetas en la cárcel La Modelo. En virtud de dicha función, debían entregar la correspondencia a las entidades de destino. Para tal efecto, llegaban a la Oficina de Correspondencia a las 7 de la mañana donde les entregaban los documentos, previa la firma de una planilla de responsabilidad. Cada estafeta respondía por su ruta, pero de forma excepcional, uno de ellos podía recibir a nombre de otro y realizar la entrega. Martha Arismendy, como responsable de la Oficina de Correspondencia, coordinaba los despachos documentales y reportaba al jefe inmediato las ausencias a trabajar.

La testigo Nancy Ortiz refirió ser la persona que llamó a lista el 27 de abril del 2012 en la compañía de servicio del cuerpo de custodia y vigilancia femenino, según lo infiere de su firma en la respectiva hoja de control de asistencia. Estas minutas eran libros públicos, manejados por el personal jerárquico del cuerpo de custodia y vigilancia. Cualquier comandante podía hacer anotaciones en ellos. Corroboró lo señalado por el testigo Wilson Silva en cuanto a que los estafetas podían llegar directamente a la oficina de Correspondencia y no a formación. Aclara que el hecho de haber llamado a lista no significa que fuera la comandante de la compañía y que dicho funcionario era el encargado de verificar durante el día si el personal efectivamente asistía o no a trabajar. En relación con las anotaciones, “no vino” y “R”, que obran al lado del nombre de la señora SALINAS SIERRA, aclara que la “R” significa retardo, pero no puede dar fe que sean suyas esas anotaciones, aunque ella siempre ante una ausencia escribía R. En relación con las novedades de servicio indica que no se generaban con el llamado de asistencia, sino con el informe del comandante de la compañía, quien coordinaba con la oficina donde el

personal prestaba apoyo funcional. No recordó si la demandante asistió a trabajar el 27 de abril de 2012.

8.4. AUSENCIA DEL VICIO DE FALSA MOTIVACIÓN

El vicio de falsa motivación afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y derecho. Para su configuración, el impugnante debe demostrar que tales antecedentes no corresponden a la realidad. Bien porque no existen, son contrarios a ella, se les dio alcance distinto o no justifican la decisión adoptada⁵.

*Procede el Despacho a determinar si la sanción disciplinaria impuesta a la señora **DIANA ELIZABETH SALINAS** obedece a una justa interpretación del material probatorio arrojado al proceso disciplinario.*

8.4.1. En relación con la forma de controlar asistencia de los estafetas

Conforme a la Circular 006 de 6 de febrero de 2012, el Inpec debe llevar el registro de asistencia de su personal mediante marcación en el reloj como medio de control. En el caso concreto, se evidencia que el Establecimiento Carcelario realizaba el control de asistencia a través de un libro de servicio, en el que cada comandante de Compañía registraba la presencia del personal bajo su cargo.

En la minuta de servicios diligenciada por la comandante de la Compañía Policarpa del 27 de abril de 2012, se observa la anotación “no vino” junto al nombre de la demandante y, adicionalmente, la letra “R”. (fl. 424). Según se estableció, las notaciones corresponden a no asistió y retrasado, respectivamente.

La demandante señala que la minuta de servicio era diligenciada durante la formación y que por su condición de estafeta no estaba obligada a asistir a ella. Sostiene que la razón por la cual se registró su inasistencia fue porque para la fecha de los hechos faltó a formación, pero ello no implica que no hubiese asistido a trabajar. Por su parte, Wilson Silva también afirma que la minuta de servicios era diligenciada durante la formación, a la que los estafetas no asistían porque no portaban uniforme.

Contrario a lo afirmado por la demandante y el señor Wilson, este Despacho concluye que los comandantes diligenciaban la minuta de servicios no sólo del llamado a lista realizado durante la formación, sino también de la verificación realizada por éstos en las dependencias donde los trabajadores prestaban sus servicios. Esta conclusión es extraída del testimonio rendido por Nancy Ortiz, quien señaló que el comandante verificaba durante el día, si el personal efectivamente asistía o no a trabajar. Lo anterior encuentra igualmente respaldo en la versión libre rendida por la demandante, donde manifestó que la inspectora Lulu, “pasaba por la

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, de fecha 14 de abril de 2016. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso

oficina de correspondencia para preguntar si había recogido trabajo o habíamos asistido” (ff.232-234). Así mismo, se evidencia que la actora sí firmó asistencia los días 01(fl. 403), 4 (fl. 405)12 (fl. 412), 13 (fl 413), 16 a 20 (fl. 414-418), 23 a 26 (419-423) de abril de 2012, con lo cual se demuestra que la minuta sí constituía un control de asistencia para los estafetas.

Sin embargo, aun cuando en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de que la anotación fue errada, se advierte que tal documento no determinó la decisión sancionatoria del INPEC, dado que su valor indiciario fue complementado con otras pruebas.

8.4.2. La versión libre de la disciplinada

De la versión libre rendida por la hoy demandante se colige que las anotaciones en la minuta de servicios del 27 de abril de 2012 fueron realizadas por la comandante Lulu Díaz. Dicha comandante verificó que la actora no asistió a formación y faltó a la Oficina de Correspondencia el día de los hechos. A esta conclusión se llega a partir de lo afirmado por la disciplinada en su declaración, donde sostiene lo siguiente:

“LULU pasaba por la oficina de correspondencia, para preguntar si habíamos recogido trabajo o habíamos asistido. Para el día lunes de la siguiente fecha del 30 de abril de 2012 la inspectora LULU, quien había llamado a lista al personal de guardia, me preguntó las razones por las cuales no había asistido el día viernes”.

8.4.3. La queja de la Jefe de Correspondencia por la inasistencia de la disciplinada y la ratificación de su declaración

La anotación de inasistencia de la actora, igualmente es ratificada por la queja realizada por la señora Martha Arismendy, responsable de Correspondencia. Mediante Oficio del 8 de mayo de 2012 (fl. 14), la señora Martha Arismendy informó al Director del Establecimiento Carcelario, que la demandante no había asistido a trabajar el día 27 de abril de 2012. Afirmación que Arismendy ratifica en la diligencia del 5 de febrero de 2014 (fl 68-70) donde reitera que la actora no se presentó a trabajar para la fecha de los hechos.

Frente a lo anterior, la demandante aduce en su defensa que Martha Arismendy no era la llamada a presentar queja por su inasistencia, pues tal función correspondía de forma exclusiva al comandante de Compañía.

De las pruebas aportadas, se evidencia que la señora Martha Arismendy era la Jefe de Correspondencia y, en cumplimiento de su función, podía advertir qué estafeta acudía o no a trabajar. En consecuencia, para este Despacho, era responsabilidad de aquella, como jefe del departamento al cual estaba adscrita la actora, reportar al competente las eventuales faltas disciplinarias del personal que le fue asignado para las tareas de apoyo funcional. Esta competencia, además, era conocida por el

personal a su cargo, pues en la declaración rendida por Wilson Silva, informa tener claro que la señora Arismendy era la encargada de reportar al jefe inmediato las ausencias de los estafetas.

Así mismo, sostiene la actora que el oficio de queja y la ratificación de la señora Arismendy no pueden ser valorados dada la animadversión que la mentada funcionaria tenía hacia ella por su condición de sindicalista. Sin embargo, no aporta prueba de que esta funcionaria actuara deliberadamente en su contra.

Es importante precisar que el cargo de desviación de poder en esta demanda no se propone contra la Jefe de Correspondencia sino contra el Director de la entidad, cargo desestimado por falta de prueba, como se verá adelante.

8.4.4. De la incapacidad médica

Adicionalmente, mediante oficio 114-ECBOG-ATH- NO. 1619 del 20 de noviembre de 2013, Ana Patricia León Guerrero, responsable del Área de Talento Humano, informó que la demandante se encontraba incapacitada para el 27 de abril de 2012 (fl.56). Según lo señalado por Ana León, en la hoja laboral de la demandante obraba incapacidad médica No 0000774960 del 27 de abril de 2012, expedida por la Clínica del Occidente (fl. 57).

La entidad demandada solicitó a la Clínica del Occidente la verificación de la incapacidad, mediante oficio 007180 de 17 de diciembre de 2013 (ff.59-61). En respuesta, el ente hospitalario informó que la incapacidad no correspondía a ninguna atención prestada a la paciente (fl.62).

Según el artículo 244 del C.G.P., la autenticidad de un documento se presume mientras no haya sido tachado o desconocido por la persona a quien se atribuye. Conforme a lo anterior, la incapacidad médica de 27 de abril de 2012 se presumía legal. No obstante, dado que este documento fue desconocido por la Clínica del Occidente, su autenticidad fue desvirtuada. Ante esta circunstancia el INPEC le dio al hecho el valor probatorio que le correspondía e interpuso ante la Fiscalía denuncia por falsedad documental (ff. 313-314).

En relación con esta prueba, la demandante afirma que nunca la presentó y sostiene que la sanción disciplinaria fue impuesta con base en ella sin haberse establecido su procedencia.

Verificado el expediente disciplinario se demostró que la incapacidad reposaba en la Historia Laboral de la actora, según lo informado por la Responsable de Talento Humano (fl. 56). Así mismo, Martha Arismendy en su declaración del 5 de febrero del 2014 afirmó que la señora DIANA SALINAS le manifestó que la habían incapacitado, pero que tal documento se le había perdido en la universidad (fl. 70). Esta declaración es acorde con la queja presentada el 8 de mayo del 2012. Para el Despacho, la distancia en el tiempo entre la queja y la declaración, la relación de

detalles sobre modo tiempo y lugar, pero sobre todo la ausencia de prueba que permita cuestionar la credibilidad de la testigo otorga la certeza del hecho. En consecuencia, se tiene: i) que la demandante sí le manifestó a su jefe la existencia de una incapacidad para el día 27 de abril de 2012, ii) que en la historia laboral de la demandante reposaba incapacidad médica para la fecha y iii) que la única interesada en justificar su inasistencia era la actora. Los anteriores hechos, llevan a este Juzgado a concluir que la actora sí presentó la incapacidad médica con la finalidad de justificar su inasistencia a laborar el 27 de abril de 2012.

8.4.5. Sobre la falta de prueba que demuestre la asistencia a trabajar de la actora

Este Despacho no entiende cómo si la demandante asistió a laborar para la fecha de los hechos, no pudo presentar testigo que acreditara su dicho. Si bien solicitó el testimonio de Wilson Silva para acreditar que fue a trabajar, el testigo afirma que tal hecho no le consta. Igualmente, la actora solicitó el testimonio de la Comandante Lulu Díaz con la misma finalidad, el cual no pudo ser practicado. Sin embargo, en su versión libre, la demandante afirma que la comandante le preguntó sobre su inasistencia a laborar el viernes 27 de abril de 2012, lo que evidencia que a esta testigo tampoco le constaba la presencia de la demandante en el lugar de trabajo.

Finalmente, Wilson Silva y la demandante refieren que la planilla de entrega de correspondencia es el documento que puede demostrar que la actora asistió a laborar. Como ya se dijo, estas planillas no acreditan a cuál estafeta fueron entregadas, tampoco la fecha de entrega de los oficios en el lugar de destino. Sólo evidencian que el día 27 de abril de 2012 fueron remitidas para su diligenciamiento. Según el testimonio rendido por el señor Wilson Silva, un estafeta podía recibir documentación a nombre de otro, por lo que existe la posibilidad que las planillas hayan sido entregadas el 27 de abril de 2012 al señor Wilson. Por tanto, se considera que este documento no es prueba de la asistencia de la demandante a trabajar, tal como lo concluyó el investigador disciplinario.

Adicionalmente, la inspección practicada sobre las planillas de entrega de correspondencia, sólo dan cuenta de que tales documentos son idénticos a los obrantes en el proceso disciplinario. Esta prueba no acreditó que la demandante se haya hecho presente el 27 de abril de 2012 en la Oficina de Correspondencia y que entregara los documentos en dicha fecha.

8.4.6. Carga de la prueba y los hechos negativos

Al Estado le corresponde la carga de probar la falta disciplinaria, con base en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso (art. 128 de la Ley 734 de 2002).

En relación con lo anterior, el Despacho considera oportuno referir que el fundamento del cargo disciplinario constituye un hecho negativo: la inasistencia al

trabajo. Sobre tal situación el Consejo de Estado considera que respecto de un hecho negativo el juez “no puede exigir una prueba tan rigurosa como si de un hecho positivo se tratara”⁶. Aunque los hechos negativos no están exentos de prueba, la jurisprudencia sí ha reconocido que demostrarlos resulta más complejo, razón por la cual el juez está llamado a valorar las pruebas con una menor rigurosidad. Su demostración no implica relevar al investigador disciplinario de la carga de la prueba, pero sí supone un relajo del estándar probatorio.

En el sub examine, este Juzgado encuentra que aun cuando la demostración del hecho negativo era compleja, la demandada recaudó las pruebas suficientes para acreditar la falta a trabajar de la actora y derruir su presunción de inocencia. Los elementos de convicción que demostraron lo anterior fueron: i) la minuta de servicios, ii) el reporte presentado por la Jefe de Correspondencia, iii) la ratificación de la versión de la Jefe de Correspondencia iv) la versión libre de la actora, donde se concluye que la Comandante le preguntó sobre su inasistencia y v) la incapacidad médica allegada para dicha fecha.

Se echa de menos que, aún cuando la demandante tenía multiplicidad de medios de prueba para acreditar que acudió a trabajar, ninguno logró fundamentar esta afirmación. Las pruebas presentadas por la entidad exigían de la demandante una mayor actividad probatoria para refutarlas, la cual no desplegó. Por lo expuesto, se observa que el INPEC cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 128 de la Ley 734 de 2002.

En suma, encuentra este Despacho que los actos administrativos reprochados no contienen el vicio de falsa motivación. El INPEC demostró que la sanción disciplinaria fue impuesta con ocasión a la inasistencia de la actora al trabajo, sin que existiera una justificación legal para ello.

8.5. AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA

La demandante asevera que la sanción disciplinaria impuesta en su contra fue expedida con desviación de poder. Afirma que cuando fue Presidenta del Sindicato discutió con el Director del INPEC debido a las irregularidades en la contratación. Que producto de tales disputas, el Director inició una persecución en su contra que ha derivado en su suspensión.

El vicio de nulidad por desviación de poder impone demostrar a quien lo alega que el acto administrativo fue expedido con una finalidad contraria al interés público. Para el Despacho no resulta creíble la versión de la demandante respecto de la presunta persecución sindical, no solo por la falta de prueba, sino porque en el proceso disciplinario sostiene que existe animadversión de la señora Arismendy y el proceso judicial asegura que es con el Director de la entidad. De manera que, si

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 26 de septiembre de 2012. Radicado No. 63001-23-31-000-2002-00579-01(2157-08).

su apreciación fuera cierta, tendría que pensarse en un complot en su contra, en el que participa además la Jefe de Talento Humano y la Comandante Lulu Diaz Osorio

Este Despacho no encuentra prueba alguna que respalde lo señalado por la actora. No probó que los actos administrativos pretendieran una finalidad distinta al interés público. No allegó prueba que respalde su dicho, ni siguiera demostró su condición de sindicalista. En este sentido, se mantiene la presunción de que el proceso disciplinario tuvo por fin lograr la buena marcha de la gestión pública, y en esa actuación no se evidencia desviación de poder⁷.

En este orden de ideas, el Despacho concluye: I) la actora no desvirtuó la legalidad de los actos administrativos que impusieron sanción disciplinaria. II) La entidad ejerció su competencia disciplinaria, pues advirtió que la conducta de la actora afectó el deber funcional al poner riesgo el debido ejercicio de la función pública. III) La demandada motivó debidamente los actos administrativos que impusieron sanción, en tanto la inasistencia a trabajar sin justificación fue acreditada con las pruebas obrantes en el proceso disciplinario. IV) La demandante no demostró el vicio de desviación de poder, o persecución por su condición de sindicalista.

9. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁸, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

En el presente caso se condena a la parte actora a pagar por concepto de costas la suma del 2 S.M.M.L.V., habida cuenta que no presentó prueba que sustentara sus afirmaciones, las que por demás se advierten contradictorias. La entidad demandada tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses, circunstancia generó gastos a la administración.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento⁹.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Magistrado Ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Sentencia de 14 de marzo de 2019. Radicado: 2137975 11001-03-25-000-2011-00480-00 1861-11.

⁸ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

⁹ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa".

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandante a pagar por concepto de costas la suma de 2 S.M.M.L.V. al 2020.

TERCERO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ