

**EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.  
COORDINACIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS**

**REANUDACIÓN DE AUDIENCIA PÚBLICA**

**RADICACIÓN:** 490 DE 2018  
**FECHA:** 5 DE MARZO DE 2020  
**ASISTENTES:** **FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA**, Coordinador de Asuntos Disciplinarios – Competente en Primera Instancia  
**MARÍA ALEJANDRA ARANGO ALZATE**, Abogada – Coordinación de Asuntos Disciplinarios  
**YÉSSICA ANDREA GÓMEZ LÓPEZ** – Apoderada del disciplinado (con sustitución de poder suscrito por el Dr. JUAN GUILLERMO M ONROY HERRERA)

La Dra. Yésica Andrea Gómez López presenta escrito de sustitución de poder. El documento de sustitución cumple con los requisitos de la norma y, por tanto, se reconoce personería a la Dra. Yésica Andrea Gómez López para que actúe en la presente diligencia. Se anexa el escrito de sustitución al expediente.

Siendo las 8:00 a.m. del día 5 de marzo de 2020, se reunieron en las dependencias de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S.P., ubicadas en la Calle 30 # 55-198, Sala Calidez, los asistentes antes relacionados, para dar continuidad a la Audiencia Pública en el proceso disciplinario radicado bajo el número 490 de 2018, impulsado en contra del señor XXXXXXXXXXX, identificado con la Cédula de Ciudadanía No XXXXXXXXXXX, quien actúa en calidad de investigado.

Dando continuidad a la práctica de la diligencia, y una vez verificada la presencia de los sujetos procesales, y como quiera que se han agotado las instancias procesales que para el efecto ha dispuesto la Ley 734 de 2002, la Ley 1474 de 2011 y demás normas que tratan la materia, y presentados los alegatos de conclusión por parte del apoderado del investigado, procede el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, competente en primera instancia para tomar las decisiones disciplinarias, a proferir fallo en derecho, en el proceso disciplinario radicado bajo el Nro. 490 de 2018, impulsado en disfavor del servidor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, previa revisión del procedimiento y verificado que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

**1. IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO Y CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO**

En calidad de posible responsable de la conducta objeto de investigación, fue vinculado al presente proceso el señor XXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía Nro. XXXXXXXXXXX, quien se desempeña en el cargo de recolector, adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. desde el 25 de febrero de 2004, ostentando la calidad de trabajador oficial.

**2. HECHOS QUE ORIGINAN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA**

- Mediante memorando con radicado Nro. 00444 del 5 de febrero de 2016, el señor FELIPE ALFONSO PINEDA ARISTIZÁBAL puso en conocimiento de esta dependencia lo siguiente:

*“Informo que el recolector XXXXXXXXXXX no se presentó a laborar el día 26 de enero del presente y como excusa presentó el certificado de incapacidad adjunto emitido el mismo día a las 21: 11 horas. El (sic) llamó en la mañana y nos avisó que no podía laborar ese día por situaciones personales que le impedían asistir a su lugar de trabajo.*”

(...)”.

- Mediante memorando con radicado Nro. 20180510001950 del 27 de junio de 2018, el señor Jorge Mario Ramírez Jurado remitió informe elaborado por el servidor EDWIN FERNANDO JARAMILLO DUQUE, acorde con lo siguiente:

*“Para los fines pertinentes, me permito transcribir el informe enviado por el Administrador de Zona 7, Edwin Fernando Jaramillo Duque ‘El funcionario XXXXXXXXXXXX, CC. XXXXXXXXXXXX, no se presentó a laborar el domingo 24 de junio del año en curso afectando la operación y el servicio, es de anotar que estaba programado desde el jueves de 21 junio (sic); sumado a lo anterior el día 4 de junio presentó la misma situación sin presentar justificación alguna, por lo cual se le realizó un llamado verbal y no se programó durante dos domingos”.*

- En memorando con radicado Nro. 20180510002635 del 23 de agosto de 2018 se remite a esta dependencia informe elaborado por la servidora NATALIA LONDOÑO MONSALVE, que consigna el resultado de una prueba de alcoholemia practicada al señor XXXXXXXXXXXX el 13 de agosto de 2018, y que arrojó el siguiente resultado:

CEDULA	NOMBRE	EMPRESA	FECHA Y HORA DE LA PRUEBA	Resultado de la prueba en mg etanol/100 mg de sangre
XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX	EMVARIAS S.A. E.S.P. Recolector	13/08/2018	50

En el mismo informe, la servidora LONDOÑO MONSALVE indica: *“El soporte de impresión de alcohosensor del señor XXXXXXXXXXXX no está firmado por él, porque en el momento de la prueba como se realizó en vía publica (sic) no se pudo imprimir, porque la impresora estaba descargada, sin embargo, el trabajador se comprometió a firmarla. Luego enviaremos el soporte firmado por el trabajador XXXXXXXXXXXXXXXX”.*

Recibida dicha información, en auto del 1 de octubre de 2018, notificado personalmente el día 11 del mismo mes y año, se abrió indagación preliminar, con el propósito de determinar la ocurrencia o no de lo relatado y establecer su incidencia disciplinaria y, de tenerla, si el servidor comprometido había actuado al amparo de alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

Adelantada la referida etapa procesal, y en consideración a las circunstancias que rodearon la comisión de las presuntas faltas disciplinarias, mediante auto del 2 de mayo de 2019 se adoptó el procedimiento verbal, se formuló cargos y se citó a audiencia al disciplinado, de conformidad con los artículos 175 y ss. de la Ley 734 de 2002. En dicha providencia, al servidor XXXXXXXXXXXXXXXX se le formularon los siguientes cargos:

**“CARGO PRIMERO:** El señor XXXXXXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXXXXXXXX, ostentando la calidad de trabajador oficial de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en el cargo de recolector, **presuntamente, no se presentó a laborar el día 24 de junio de 2018, sin contar con una debida justificación o sin solicitar el debido permiso.**

**CARGO SEGUNDO:** El señor XXXXXXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXXXXXXXX, ostentando la calidad de trabajador oficial de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en el cargo de recolector, **presuntamente, se encontraba durante su jornada laboral en estado de embriaguez el día 13 de agosto de 2018”.**

En relación con los comportamientos que dieron lugar a formular los cargos, respecto del cargo primero, evaluada la situación a la luz de los artículos 43 y 50 de la Ley 734 de 2002, se concluyó que la presunta falta era de naturaleza LEVE, y que se ejecutó a título de DOLO. En relación con la segunda situación, el Despacho calificó como GRAVE la falta cometida, aplicando lo dispuesto por el numeral

48 del artículo 48 de la Ley *ibidem* y concluyó que también se había ejecutado a título de DOLO.

Asimismo, en dicha providencia el Despacho decidió no formular cargos respecto de lo informado mediante memorando con radicado Nro. 00444 del 5 de febrero de 2016, según el cual el servidor XXXXXXXXXXXX no se había presentado a laborar el día 26 de enero del mismo año, por cuanto, analizado el plenario, efectivamente obra, a folio 7 del expediente, documento titulado Priorización de Atención de Urgencias; mismo que (i) corresponde a aquellos que la normativa interna señala como idóneos para justificar la ausencia laboral; y (ii) es indicativo de la veracidad de lo manifestado por el trabajador el día en que, según lo informado, no se presentó a laborar.

### **3. RELACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PLENARIO**

A esta instancia de la actuación disciplinaria, obran en el plenario y son pruebas que sustentan la ocurrencia de los hechos informados, las siguientes:

**3.1.** Manual de responsabilidades, resultados y perfiles del cargo recolector, desempeñado por el señor XXXXXXXXXXXX para las fechas de ocurrencia de los hechos narrados (folios 17-18).

**3.2.** Información remitida por la profesional 3 del Área de Servicios Corporativos, el día 2 de enero de 2019, donde obra constancia de vinculación del servidor XXXXXXXXXXXX, así como novedad de ingreso a la entidad (folios 20 a 25).

**3.3.** Memorando con radicado Nro. 20190510000107 del 11 de enero de 2019, mediante el cual se remite el informe elaborado por la Profesional 4 del Área de Servicios Corporativos, en el cual se aporta:

- Tirilla impresa con el resultado del alcohosensor de la prueba practicada al señor XXXXXXXXXXXX el día 13 de agosto de 2018, sin suscribir por el servidor y planilla de asistencia a la ejecución de la prueba (folios 29 y 45).
- Fichas de mantenimiento y certificado de calibración del equipo que emplea Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. para la práctica de las pruebas de alcoholemia (folios 30 a 35 y 37).
- Certificado elaborado por Vital Asociados Ltda., en el que consta cuáles servidores de la entidad están capacitados en el manejo del instrumento que emplea la entidad para la práctica de pruebas de alcoholemia (folio 36).
- Aceptación de oferta PC-2017-0094 – CT 2017-102, que tiene por objeto *realizar la atención integral del personal vinculado a Emvarias y su grupo familiar que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas*, dirigida a la Fundación Universitaria San Vicente de Paúl (folio 38).
- Planillas de asistencia de los servidores de la entidad a las jornadas de capacitación y/o sensibilización que realiza la entidad para la prevención y el manejo del consumo de bebidas alcohólicas (folios 39 a 50).
- Posters relacionados con promoción del autocuidado, elaborados por Seguridad y Salud en el Trabajo (folios 52-53).

**3.4.** Informe elaborado por la profesional 3 del Área de Servicios Corporativos, el 4 de enero de 2019, en el cual consta que para los días 26 de enero de 2016 y 24 de junio de 2018 no obra en su dependencia registro que de que el servidor contara con alguna situación administrativa que le permitiera no presentarse a laborar (folio 54).

**3.5.** Copia del Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., vigente para la fecha de los hechos objeto de esta actuación (folio 58-medio magnético).

**3.6.** Certificado Ordinario de Antecedentes Nro. 125427318 del 10 de abril de 2016, expedido por la Procuraduría General de la Nación, y en el cual consta que el señor XXXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.371.472 no registra sanciones ni inhabilidades vigentes (folio 59).

**3.7.** Copia de la Resolución Nro. 082 del 11 de mayo de 2009, *“Por medio del (sic) cual se deroga la Resolución 100 de 2007 y se adopta la política y procedimiento para el control de alcoholemia y detección de consumo de drogas psicoactivas, como componente del programa de salud ocupacional de las EEVMM E.S.P.”* (folios 60 A 62).

**3.8.** Memorando con radicado Nro. 20190510001369 del 13 de mayo de 2019, mediante el cual se informa el procedimiento para la programación de trabajadores en jornada dominical y festiva (folio 81).

**3.9.** Memorando con radicado Nro. 20190510001481 del 17 de mayo de 2019, mediante el cual se remite el informe elaborado por la Profesional 4 del Área de Servicios Corporativos, con el cual se incorporan (folios 85 a 95):

- Certificados de las capacitaciones recibidas por los servidores que se encargan de practicar las pruebas de alcoholemia en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., anteriores a agosto de 2018 (folios 86-87).
- Soportes de actividades de sensibilización y/o socialización en torno a la práctica de pruebas de alcoholemia realizadas en la entidad; en especial, sobre la prohibición de consumir alcohol o presentarse a laborar en estado de embriaguez; entre los años 2009 a 2018 (folios 88 a 95).

**3.10.** Declaración juramentada del servidor EDWIN FERNANDO JARAMILLO DUQUE, rendida en audiencia del 11 de junio de 2019 (folios 107-108).

**3.11.** Memorando con radicado Nro. 20190510001814 del 20 de junio de 2019, mediante el cual el Área de Servicios de Aseo remite a esta dependencia los datos de la tripulación que acompañaba al señor XXXXXXXXXXXXX el día 13 de agosto de 2018 (folios 110-111).

**3.12.** Copia de la Convención Colectiva de los Trabajadores de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., vigente para la fecha de los hechos informados (folio 112-medio magnético).

**3.13.** Declaración juramentada del señor JULIO CÉSAR ZULUAGA CORTÉS, rendida en audiencia del 17 de julio de 2019 (folios 121 reverso-122).

**3.14.** Declaración juramentada del señor MANUEL OCTAVIO GALINDO RESTREPO, rendida en audiencia del 17 de julio de 2019 (folio 123).

**3.15.** Declaración juramentada del señor GUSTAVO WBEIMAR FLOREZ RENDÓN, rendida en audiencia del 17 de julio de 2019 (folio 124).

**3.16.** Declaración juramentada del señor EDISON ANDRÉS ESCOBAR VÉLEZ, rendida en audiencia del 25 de julio de 2019 (folio 129).

**3.17.** Declaración juramentada de la señora NATALIA LONDOÑO MONSALVE, rendida en audiencia del 25 de julio de 2019 (folios 130 a 132).

**3.18.** Copia del correo electrónico del 31 de julio de 2019, mediante el cual la Profesional 4 del Área de Servicios Corporativos remite a esta dependencia copia del procedimiento anexo a la Resolución 082 de 2009 (folios 136 a 144).

**3.19.** Copia del correo electrónico del 16 de agosto de 2019, enviado por el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC), en el cual informa cómo identificar los laboratorios por ellos acreditados y el estado de dicha acreditación (folio 163).

**3.20.** Copia del correo electrónico del 21 de agosto de 2019, mediante el cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses remite a esta dependencia información acerca de la competencia para la elaboración de protocolos y procedimientos para la práctica de pruebas de alcoholemia (folios 166 a 189); complementada posteriormente mediante correo electrónico del 5 de septiembre de 2019 (folios 209-210).

**3.21.** Informe elaborado por la Profesional 3 del Área de Servicios Corporativos-Nómina el 27 de agosto de 2019, mediante el cual remite el listado de los servidores que fueron programados para laborar el día 24 de junio de 2018 y que efectivamente asistieron al sitio de labor (folios 190 a 201).

**3.22.** Oficio con radicado Nro. R20190520009229 del 6 de noviembre de 2019, mediante el cual el Sindicato de Trabajadores de Empresas Varias de Medellín resuelve solicitud relacionada con el deber de informarles la programación de los trabajadores en jornada dominical y festiva (folio 211).

**3.23.** Copia del correo electrónico del 10 de febrero de 2020, mediante el cual la Profesional 4 del Área de Servicios Corporativos remite informe relacionado con la elaboración de la Resolución Nro. 082 de 2009, y con la capacitación de los servidores que apoyaron la creación de dicho acto administrativo por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folios 214-215).

#### **VERSIÓN LIBRE**

El servidor XXXXXXXXXXXX rindió versión libre de todo apremio en audiencia pública del 31 de julio de 2019, como consta a folio 146 del plenario. En dicha oportunidad, manifestó, en relación con la presunta ausencia a laborar del 24 de junio de 2018, que para dicha ocasión él no se vio programado y que, por tanto, no fue a trabajar. En relación con el presunto estado de embriaguez del día 13 de agosto de 2018, manifiesta que la noche anterior, más bien temprano, ingirió un par de cervezas; pero que al otro día se fue a trabajar normalmente y que, de un momento a otro, se practicaron la prueba de alcoholemia; que no se opuso a la práctica de la misma; y que, aun cuando ya llevaba la mitad de la correría realizada, la servidora que practicó la prueba le dijo que no podía continuar laborando.

#### **4. DESCARGOS, ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y POSICIÓN DEL DESPACHO**

##### **Descargos**

En audiencia del 31 de julio de 2019 el apoderado del señor XXXXXXXXXXXX presentó descargos, en los cuales se refirió a las conductas que fundamentaron los cargos formulados de la siguiente manera:

- Sobre el primer cargo, relacionado con presuntamente no presentarse a laborar el día **24 de junio de 2018**, el apoderado sostiene que dicha fecha corresponde a un día dominical y que, por tanto, constituye un día de descanso obligatorio para el trabajador, sumado a que no obra en el plenario ningún elemento del cual se pueda concluir que el servidor XXXXXXXXXXXX había sido citado y convocado para laborar ese día. Adicionalmente, pone de presente que, según las normas de la convención colectiva de trabajo vigente, es deber de la entidad informar a la organización sindical de la programación de trabajadores para los días domingo.

- Sobre el segundo cargo, relacionado con presuntamente presentarse a laborar en estado de embriaguez el día **13 de agosto de 2019**, el apoderado del señor XXXXXXXXXXXXX indica que la prueba de alcoholemia que da sustento a dicho cargo es ilegal, por cuanto para su práctica no se agotaron los procedimientos determinados por la autoridad competente que, en su criterio, es el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que es esta misma institución la que tiene la competencia para elaborar los protocolos para la realización de pruebas de alcoholemia, y que Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. debe ceñirse a ellos; de no hacerlo, como estima que ocurre en el presente caso, la prueba practicada es ilegal, no pudiéndose incorporar al proceso y menos valorarla.

Adicionalmente, cuestiona que la Resolución 082 de 2009 lleve un procedimiento anexo; mismo que, indica, tampoco fue observado en la prueba practicada al señor XXXXXXXXXXXXX, puesto que a su defendido no se le hizo prueba confirmatoria, no se le hizo una inducción frente a los alcances de la prueba, no se verificaron ante él las condiciones del equipo, ni se realizó la impresión de la tirilla con el resultado en su presencia. Concluye de ello que se debe absolver de toda responsabilidad a su defendido.

### **Alegatos de conclusión**

En audiencia del 26 de febrero del 2020, el apoderado del señor XXXXXXXXXXXXX presentó **alegatos de conclusión**. En esta ocasión, y para referirse al primer cargo formulado, enfatizó nuevamente en que el 24 de junio de 2018 correspondió a un dominical, que, por su naturaleza es de descanso obligatorio; ante lo cual, si el empleador requiere que el trabajador labore, debe hacérselo saber con la debida antelación. Esto, para reiterar que en el proceso no existe un soporte que dé cuenta de una programación oportuna y que, si a eso se le suma que es facultativo del trabajador aceptar el trabajo dominical, ante la ausencia de prueba que demuestre que el trabajador fue citado, prima la naturaleza de día de descanso obligatorio.

Finalmente, se refirió al segundo cargo formulado, reiteró los elementos que a su juicio invalidan la prueba de alcoholemia practicada al señor XXXXXXXXXXXXX el día 13 de agosto de 2018; esto es, que la misma no se ejecutó por personal idóneo, ni siguiendo los protocolos técnicos establecidos por la autoridad competente; y que, en consecuencia, el procedimiento practicado carece de la eficacia necesaria para soportar el cargo formulado. Por ello, solicita que se absuelva a su defendido de cualquier responsabilidad disciplinaria.

### **Posición del Despacho:**

En relación con los argumentos que esboza la defensa, de cara a desvirtuar el **primer cargo** formulado, el Despacho tiene para decir que los mismos no son de recibo. Ello es así, por cuanto, contrario a su apreciación, **sí obra en el plenario material probatorio que da cuenta de que el señor XXXXXXXXXXXXX se encontraba programado para laborar el día 24 de junio de 2018**. En primer lugar, como prueba documental, a folio 207 del expediente obra la planilla de programación del personal para el día referido, en la cual las casillas que corresponden a los trabajadores programados y que **no** asistieron a ejecutar sus labores se encuentra en blanco, siendo una de ellas la correspondiente al señor XXXXXXXXXXXXX.

En segundo lugar, se cuenta con lo que al respecto manifestó el señor EDWIN FERNANDO JARAMILLO DUQUE en declaración del 11 de junio de 2019. Al preguntarle por la presunta ausencia del día 24 de junio de 2018, el declarante manifestó: *“nosotros hacemos una programación previa desde el miércoles para trabajar los domingos. Cuando yo pasé el informe fue porque ya había hablado con él porque se estaba volviendo reiterativo y los domingos es muy difícil conseguir reemplazo”*(folio 107 reverso), lo que guarda coherencia con lo que al respecto informó el Área de Servicios de Aseo, mediante memorando con radicado Nro. 20190510001369 del 13 de mayo de 2019: *“Respecto al procedimiento para laborar los dominicales, se le pregunta al funcionario desde el martes antes del festivo, sí (sic) puede y quiere laborar. Sí (sic) la respuesta es positiva, se*

*programa y coloca la misma en cartelera; adicional a esto se les informa a través de los auxiliares” (folio 81).*

De manera que el servidor **sí** se encontraba programado para laborar el día 24 de junio de 2018 y, contrario a lo esperado, no cumplió con dicha agenda.

Ahora bien, el apoderado intenta desvirtuar el primer cargo formulado asiéndose, de un lado, del argumento según el cual como es un día de descanso obligatorio es facultativo del trabajador laborarlo o no; y, del otro, de las cláusulas convencionales que disponen el deber de la entidad de informar a la organización sindical la programación dominical y festiva de sus servidores. Ello tampoco es de recibo por parte del Despacho, pues debe partirse de una premisa, para efectos de analizar la situación: por regla general, un trabajador **no** está obligado a prestar sus servicios en jornada dominical y festiva. Su programación responde al deber que tiene la entidad de satisfacer de manera ininterrumpida el servicio público de aseo en sus diferentes componentes. De manera que, para conciliar el deber institucional con el derecho del trabajador, se opta –y convencionalmente se encuentra pactado- por realizar una programación especial, en la que el insumo principal es el compromiso de los servidores que, como el señor XXXXXXXXXXXX deciden asumir la ejecución de sus actividades en jornada dominical y festiva.

Dicho esto, se debe hacer una precisión adicional: el deber de comunicar dicha programación a la organización sindical no conlleva una invalidación de la programación laboral en caso de que se omita. Esto es así, porque hay que detenerse en la teleología de ese deber, que no es otro que garantizar que la ejecución de actividades en dicha jornada se dé en condiciones de igualdad, para que resulten beneficiados tantos servidores como sea posible. Pero, al lado de lo que se busca con dicha norma convencional, debe ubicarse la razón que asiste a la entidad para programar trabajadores en dicha jornada: la proscripción de interrumpir la prestación del servicio de aseo. De esta forma, lo que se quiere decir es que sería inadmisibles que la entidad se abstenga de ejecutar las labores en jornada dominical hasta tanto cuente con el beneplácito de la organización sindical; asimismo, tampoco se podría admitir que un trabajador que **de manera libre asume el compromiso de laborar en dicha jornada** decida incumplirla argumentando que su programación no se le informó a la referida organización.

Súmese a lo anterior que según la información aportada por el Sindicato de Trabajadores de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., *“A la fecha no existe en nuestros archivos registro alguno de comunicaciones de las listas del personal programados para laborar los dominicales y festivos”* (folio 195); lo que, sumado a que tampoco se aportó documentación que diera cuenta de requerimientos por parte de la organización sindical, torna en ineficaz la disposición convencional, en la medida en que *i) no contempla una consecuencia ante la omisión de información y ii) la organización sindical no ha actuado en pos de que se cumpla con el deber que allí se consagra.*

Son estas consideraciones las que llevan al Despacho a concluir que el primer cargo formulado, esto es, no presentarse a laborar sin contar con la debida justificación o sin el debido permiso el día 24 de junio de 2018, **debe mantenerse.**

Ahora, en lo que tiene que ver con los argumentos que expone la defensa, con miras a objetar el segundo cargo formulado, no tienen vocación de prosperidad por lo que pasa a explicarse.

El apoderado cuestiona que Empresas Varias sea una autoridad competente para definir un procedimiento de tal índole; ante lo cual el Despacho debe ponerle de presente que según jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, *“(…) no existe alguna norma que determine que las pruebas de alcoholemia sean de la potestad exclusiva del Instituto*

Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”<sup>1</sup> (subrayado fuera del texto); al tiempo que enfatiza en que, para determinar el estado de embriaguez de un trabajador

*“(…) lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales.*

(…)

*La prueba técnica, aunque deseable, no es exclusiva ni excluyente en la demostración del estado de embriaguez de un trabajador. Por lo mismo, contrario a lo aducido por el censor, en este caso no resultaba indispensable el «...examen médico forense estandarizado...» y el Tribunal podía acudir a otros medios de prueba...”<sup>2</sup>. (Subrayado fuera del texto).*

De donde es dable concluir que hay una legitimación, por vía jurisprudencial, del empleo de instrumentos de carácter técnico útiles para la detección del estado de embriaguez de los trabajadores. Además, para el caso de Emvarias, el empleo de dicho instrumento se sujeta a la normativa contenida en la Resolución 082 de 2009, que tiene por objeto adoptar “(…) la política y procedimiento para el control de alcoholemia y detección de consumo de drogas psicoactivas como componente del programa de salud ocupacional de las EEVVM E.S.P.” (folio 60, subrayado fuera de texto); lo que, con miras a la preservación de la salud y la seguridad de los trabajadores, torna en útil y necesaria, además de deseable (en palabras de la Corte Suprema de Justicia), el empleo del alcohosensor y el procedimiento para la detección del estado de embriaguez, con todos sus componentes.

No obstante lo dicho, en virtud del principio consagrado en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 734 de 2002, según el cual “[d]urante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”, el Despacho declarará **desvirtuado** el segundo cargo endilgado. Las consideraciones al respecto se expondrán en el siguiente apartado de esta providencia.

## 5. CONSIDERACIONES

En el marco de la presente actuación disciplinaria, y actuando conforme disponen los artículos 128 y siguientes de la Ley 734 de 2002, fue recaudado el material probatorio que a juicio del operador disciplinario y de los sujetos procesales, cumplía con las exigencias de conducencia, pertinencia y necesidad de que trata la normativa disciplinaria. De su análisis, fue posible corroborar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos disciplinariamente relevantes, a la vez que permitió obtener los elementos necesarios para proferir un fallo de fondo, más allá de toda duda razonable.

Debe recordarse, de manera preliminar, que al señor xxxxxxxxxxxx le fueron formulados los siguientes cargos:

**CARGO PRIMERO:** El señor **XXXXXXXXXX**, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXXXX, ostentando la calidad de trabajador oficial de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en el cargo de recolector, **presuntamente, no se presentó a laborar el día 24 de junio de 2018, sin contar con una debida justificación o sin solicitar el debido permiso.**

**CARGO SEGUNDO:** El señor **XXXXXXXXXX**, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXXXX, ostentando la calidad de trabajador oficial de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en el cargo de recolector, **presuntamente, se encontraba durante su jornada laboral en**

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (18 de junio de 2014) Sentencia SL 8002-2014, Radicación n° 38381. MP. Rigoberto Echeverri Bueno.

<sup>2</sup> *Ibid.*

**estado de embriaguez el día 13 de agosto de 2018.”.**

En relación con el **primer cargo** formulado, debe partirse de que, en su calidad de servidor público, el señor XXXXXXXXXXXX tiene como deber cumplir con diligencia el servicio a su cargo, tal como se dispone en el numeral primero del artículo 34 de la Ley 734 de 2002. Esto se armoniza con lo que dispone la normativa reglamentaria y contractual que, de manera más específica, regula la relación del investigado con la entidad; y que, en conjunto, conllevan a que el servidor colabore efectivamente en la consecución de los objetivos de interés general que con la actividad institucional se persiguen.

Esta consideración es el punto del cual parte el Despacho para concluir que el primer cargo que se formuló debe mantenerse. Como base del mismo, obra a folio 11 del plenario el memorando con radicado Nro. 20180510001950 del 27 de junio de 2018, mediante el cual se informó la ausencia a laborar del señor XXXXXXXXXXXX para el día 24 de junio de 2018. Partiendo de lo narrado, se ofició al Área de Servicios de Aseo para que informara cómo procedían a la programación de los servidores en jornada dominical y festiva; a lo que se respondió mediante el memorando con radicado Nro. 20190510001369, que obra a folio 81 del plenario y del que se diera cuenta al analizar los argumentos de la defensa.

Adicionalmente, se ofició al Área de Servicios Corporativos-Nómina, con el fin de que informara al Despacho si en su dependencia obraba alguna constancia de que el trabajador se encontrara amparado por alguna situación que le permitiera no presentarse a laborar el referido día, y, por tratarse de una jornada que abarcaba un dominical, se solicitó a la misma área copia del soporte de los trabajadores programados para tal día y que efectivamente cumplieron con su jornada en los términos convenidos.

Lo primero se respondió en informe elaborado el 4 de enero de 2019, donde se indicó que *“Luego de verificar en la historia laboral del referido servidor XXXXXXXXXXXX, identificado con cédula XXXXXXXXXXXX no registra informe de ausencia, incapacidad médica, restricciones o alguna situación administrativa, que le impidieran presentarse a laborar el día (...) 24 de junio de 2018”* (folio 55), lo que indica que *i)* la situación de ausencia laboral no fue informada a dicha dependencia y *ii)* el servidor no contaba en su historial laboral con algún respaldo que lo eximiera del deber de prestar el servicio el día que se ha venido mencionando.

Lo segundo, esto es, el soporte de los servidores programados para el día **24 de junio de 2018** fue aportado mediante informe del 27 de agosto de 2019. Allí se observa a folio 207 la programación correspondiente al 24 de junio de 2018, donde efectivamente figura el investigado en la fila 19 de la tabla, sin que se encuentre la misma suscrita por él, como sería prueba del cumplimiento de la jornada.

Llegados al **segundo cargo formulado**, el Despacho anota que el mismo se declarará como **desvirtuado** en la parte resolutive de esta providencia. Las razones para ello se esbozaron tangencialmente al pronunciarse sobre los argumentos de la defensa; mas ahora este operador debe precisar lo siguiente:

La normativa que regula en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. el procedimiento para la práctica de pruebas de alcoholemia y detección de sustancias psicoactivas responde a preocupaciones de raigambre constitucional y legal: de un lado, se encuentra la necesidad de propender por el desarrollo de la función pública en los términos en que los principios que la rigen lo consagra; del otro, se encuentran los deberes y prohibiciones que de manera más concreta, condicionan el comportamiento de los servidores públicos y fijan el alcance de las situaciones que reflejen una conducta contraria a lo esperado.

Así, pues, una manifestación concreta de lo dicho se encuentra en el Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Varias de Medellín y en la Resolución 082 de 2009. Ambos instrumentos normativos

hacen eco de una prohibición consagrada en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual constituye falta disciplinaria de carácter gravísimo “Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes”; atenuando dicha calificación en aquellos eventos en que la conducta no es reiterada en los términos que allí se expone.

Como se indicó, la normativa de naturaleza reglamentaria de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., hace eco de dicha disposición. De manera específica, la Resolución 082 de 2009 y su procedimiento anexo se ocupan de la regulación de la forma en que se practican las pruebas de alcoholemia y se detecta el consumo de drogas psicoactivas en servidores públicos y contratistas, con el fin de adoptar medidas preventivas y velar por la correcta operación y el bienestar de los trabajadores y de la comunidad.

El articulado de dicha resolución se ocupa, *in extenso*, de reglamentar: (i) el procedimiento para la realización de las pruebas de alcoholemia y la implementación de su práctica a todos los servidores y contratistas de la entidad, (ii) la obligación de acompañar la implementación de dicho protocolo de un programa de difusión y capacitación, que incluya conferencias sobre el tema; (iii) la interpretación y medición de los resultados; (iv) el deber de los servidores que arrojen un resultado positivo de asistir a capacitaciones, programas y tratamientos con que cuente la entidad para la prevención y tratamiento del consumo de sustancias prohibidas; (v) la posibilidad de que, ante la inconformidad de un servidor con el resultado obtenido, la prueba se practique por segunda vez, con la presencia de un testigo y (vi) las consecuencias que tiene para un servidor negarse a la práctica de la prueba.

Además, esta resolución enlista una serie de actuaciones ante los diferentes resultados obtenidos en la prueba, que se miden en mg de etanol sobre 100 ml de sangre; indicando en qué casos se encontraría el trabajador incurso en falta disciplinaria; esto es, cuando supere los 40mg de etanol/100ml de sangre (artículo 6). Esto último se fundamenta en la interpretación de los resultados de que trata la Resolución 414 de 2002 y que hoy se encuentran contenidos en el aparte 7.3.3. de la Resolución 1844 de 2015 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la que se acude con apoyo en el artículo 10 de la Resolución 082 de 2009.

Con estos presupuestos, al ocuparse la situación acaecida el día **13 de agosto de 2018** con el señor XXXXXXXXXXXXX, el Despacho encuentra que el procedimiento practicado al servidor cumplió con las condiciones que expone la normativa reglamentaria de la entidad; y verificado ello, llama la atención un detalle que, precisamente, lleva a que persista una duda razonable que, como manda la ley disciplinaria, debe resolverse en favor del investigado: según el informe presentado (folio 10) y la tirilla impresa que obra a folio 29, el resultado de la prueba practicada al señor XXXXXXXXXXXXX fue de 50mg de etanol/100ml de sangre. Y, aunque la señora NATALIA LONDOÑO MONSALVE manifestó en la declaración juramentada del 25 de julio de 2019 que el servidor no quiso que se le practicara la prueba confirmatoria, para el Despacho dicha situación cobra suma relevancia, por lo que sigue.

Según el artículo sexto de la Resolución 082 de 2009, que trata sobre la interpretación de los resultados positivos, hay unas actuaciones a desplegar que dependen de que el resultado sea inferior o superior a los 40mg de etanol sobre los 100ml de sangre. Ello es así, porque para ese efecto, que constituye el parámetro para indicar cuándo hay o no embriaguez, se toman los rangos definidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y, según lo dispuesto por dicha institución, hay grado cero de embriaguez en resultados de hasta los 43 mg de etanol sobre 100ml de sangre<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Esto, según la guía que para el efecto se adopta mediante la Resolución 1844 de 2015; aspecto que se acoge en Empresas Varias por mandato del artículo décimo de la Resolución 082 de 2009.

De manera que, atando ambas situaciones, esto es, el resultado de la prueba practicada al señor XXXXXXXXXXXXX y la determinación de los grados de embriaguez resaltados, había cuando menos una duda que se hubiese solventado si al investigado se le practicaba la prueba confirmatoria: recuérdese que su resultado fue de 50mg de etanol sobre 100ml de sangre; y que este queda lo suficientemente cerca a los resultados que derivan en un grado cero de embriaguez como para estimar procedente tener un segundo parámetro de evaluación.

Es por lo anterior que el Despacho declarará **desvirtuado** este cargo en la parte resolutive de este fallo; en consecuencia, las consideraciones que en adelante se expongan versarán únicamente sobre el **primer cargo formulado**.

## 6. FUNDAMENTACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA Y ANÁLISIS DE CULPABILIDAD

La falta disciplinaria que dio lugar al primer cargo formulado al servidor XXXXXXXXXXXXX se calificó atendiendo, en primer lugar, a lo dispuesto en los artículos 50 y 43 de Ley 734 de 2002. En el primero, se dispone que una falta leve o grave consiste en el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la Ley; mientras que el segundo se ocupa de indicar cuáles son los criterios que debe evaluar el operador disciplinario a efectos de concluir si la falta disciplinaria es de naturaleza leve o grave.

Así las cosas, y revisados los referidos criterios, el Despacho consideró, como ahora lo hace, que la conducta ejecutada por el investigado, consistente en no presentarse a laborar el día **24 de junio de 2018**, sin aportar la debida justificación o sin solicitar el debido permiso era de naturaleza **LEVE**, por cuanto si bien dicho comportamiento genera una afectación en las actividades que desarrolla la entidad encaminadas a la adecuada prestación del servicio de aseo, que se hacen más notorias en la jornada dominical (precisamente, la que el servidor desatendió en este caso), el Despacho observa que, por ejemplo, no se trata de un comportamiento reiterado y, que tampoco es una conducta que el servidor continuara asumiendo, ni se han recibido nuevos informes de los que se pueda concluir que tal su patrón regular de comportamiento.

Y, en relación con el grado de culpabilidad con que se ejecutó el comportamiento descrito, el Despacho mantiene la consideración de conformidad con la cual es de naturaleza **DOLOSA**. Esto, por cuanto, como se indicó en la providencia mediante la cual se citó a audiencia al señor XXXXXXXXXXXXX, el servidor tenía el conocimiento amplio y suficiente en relación con el deber de cumplir con la jornada laboral de conformidad con el compromiso adquirido o, de no poder hacerlo, la obligación de contar con el respectivo permiso o aportar una justificación en debida forma; no obstante, dirigió su comportamiento a los resultados expresados en esta providencia, concretándose la situación de ausencia laboral en una jornada en que para la entidad es más complejo encontrar personal para suplir la falta y en la cual, por tanto, la prestación del servicio sufre una mayor afectación.

## 7. NORMAS VIOLADAS

En sede de formulación de cargos, se indicó que con apoyo en lo que dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, una falta disciplinaria se entiende como:

*“La incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.*

De esa forma, para concluir que con una actuación se incurre en una falta disciplinaria, es imperioso que la misma se traduzca en el incumplimiento de los deberes, en la extralimitación en el ejercicio de las funciones, en la realización de comportamientos prohibidos o en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses, sin que para ello medie una causal de exclusión de responsabilidad de las que prescribe el artículo 28 de la misma normativa.

Tal es la base con arreglo a la cual el Despacho considera que el señor XXXXXXXXXXXXX, con su actuar, lesionó las siguientes disposiciones:

**a. Disposiciones comunes a los cargos formulados:**

**Ley 734 de 2002, artículo 34 numerales 1 y 2:** las normas citadas establecen en su orden:

*“son deberes de todo servidor público:*

*1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

*(...)”.*

*2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.*

*(...)”.*

**Ley 734 de 2002, Artículo 35 numeral 1:**

*“A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo-*

*(...)”.*

**Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.**

Capítulo XIV PRESCRIPCIONES DE ORDEN, Artículo 85:

*“Los trabajadores tienen como deberes generales los siguientes:*

*a. Dar estricto cumplimiento al presente Reglamento, o a las prescripciones especiales de los contratos individuales de trabajo y al respectivo Manual de Oficios.*

*b. Desempeñar con eficiencia e imparcialidad las funciones a su cargo.*

*(...)”.*

Capítulo XVI OBLIGACIONES ESPECIALES DE LA EMPRESA Y DE LOS TRABAJADORES:

*Artículo 88. Son obligaciones especiales de los trabajadores:*

*a. Cumplir el contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas.*

*b. Ejecutar por sí mismo el trabajo convenido, obedecer las órdenes y atender las instrucciones que les sean dadas por sus superiores, respecto al desarrollo de las labores.*

*(...)*

*L. Cumplir fielmente las disposiciones del presente Reglamento y las que resulten de la naturaleza del contrato o que establezcan las leyes”.*

## Capítulo XIX PROHIBICIONES ESPECIALES DE LA EMPRESA Y LOS TRABAJADORES:

*Artículo 101. Queda prohibido a los trabajadores:*

*a. Ejecutar acto alguno que pueda entorpecer el cumplimiento del objeto de la Empresa o que obstaculice la prestación eficiente de los servicios.  
(...)”.*

### **Contrato de trabajo:**

*“PRIMERA. Objeto. EL TRABAJADOR se compromete con LAS EMPRESAS a poner a su servicio toda su capacidad normal de trabajo de forma exclusiva durante la vigencia del contrato, para el desempeño de las funciones y el cumplimiento de los requisitos propias del cargo de PEÓN DE BARRIDO [hoy, RECOLECTOR] establecidas mediante Resolución 043 del 26 de marzo de 1999, proferida por la H. Junta Directiva de la Empresa las que la llegaren a modificar o complementar las cuales harán parte integral de este contrato y demás que le sean impartidas por sus superiores o representantes de LAS EMPRESAS.*

***CUARTA: Deberes del trabajador:** EL TRABAJADOR se compromete a cumplir las normas consagradas en la ley 6 de 1945, Código disciplinario único (ley 734 de 2.002), sus decretos reglamentarios, el reglamento interno de trabajo, demás normas que impongan deberes y obligaciones, así como las que modifiquen, complementen o aclaren; y especialmente se obliga a: (...f) Prestar su servicio en forma eficiente, oportuna, con calidad; (...) h) Observar rigurosamente la disciplina interna establecida por LAS EMPRESAS; i) Dar oportuno aviso a LAS EMPRESAS o a sus superiores de todos los hechos que en razón con su oficio o con sus compañeros de trabajo tengan interés para LAS EMPRESAS e impliquen para el (sic) una mejora en sus actividades o una ocasión para evitar desmejoras económicas o evitar faltas disciplinarias.*

*(...)”.*

- b. Disposiciones para el cargo primero, que se refiere a la conducta relacionada con no presentarse a laborar, sin contar con una debida justificación o sin solicitar el debido permiso el día 24 de junio de 2018:**

### **Ley 734 de 2002. Artículo 34, numerales 11 y 17:**

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

*(...)*

*17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.*

*(...)”.*

### **Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.:**

## Capítulo VII. RETRASOS Y AUSENCIAS

*“Artículo 31. Todo trabajador está obligado a permanecer en el lugar de su trabajo durante la jornada laboral, consagrarse exclusivamente al servicio de sus funciones y obedecer las órdenes de sus superiores”.*

*“Artículo 32. Se clasifican como ausencias o faltas al trabajo justificadas, las siguientes:*

*a. Permiso concedido por el superior.*

*b. Licencia por enfermedad.*

*c. Permiso autorizado por la Ley o pactado en la Convención Colectiva vigente.*

*d. Licencia no remunerada”:*

## Capítulo XIX PROHIBICIONES ESPECIALES DE LA EMPRESA Y LOS TRABAJADORES:

*“Artículo 101. Queda prohibido a los trabajadores:  
(...)  
c. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin debido permiso.  
(...)”.*

### **Contrato de trabajo:**

*“SEXTA: Prohibiciones: Le queda prohibido al TRABAJADOR realizar las conductas establecidas como tales en la ley 6 de 1945, Código disciplinario único (ley 734 de 2002), sus decretos reglamentarios, el reglamento interno de trabajo, demás normas que así lo dispongan, al igual que las que las modifiquen, complementen o aclaren; y especialmente: (...) b) Faltar, llegar tarde o ausentarse del trabajo sin justa causa o sin permiso de LAS EMRPESAS o de su superior; (...)”.*

Estas disposiciones son lesionadas por el trabajador cuando, aun conociendo las obligaciones que le asisten (pues a su debido cumplimiento se obliga al celebrar el contrato de trabajo), y aun cuando se compromete a la realización de su labores en jornada dominical, actúa con desconocimiento de lo consagrado en el artículo 31 del Reglamento Interno de Trabajo, según el cual es su obligación permanecer durante la jornada laboral en su sitio de trabajo; al tiempo que impacta de manera más contundente la prestación eficiente del servicio de aseo, en el componente de recolección, por cuanto, dada la naturaleza de la jornada en que se comprometió a laborar, la entidad cuenta con menos colaboradores que puedan reemplazarlo, lo que genera retardos en la operación.

Sumado a lo anterior, si el servidor no se presenta a laborar, lesiona el contenido del artículo 32 del mismo estatuto, ilustrativo de los supuestos que constituyen ausencias a laborar justificadas, que son: (i) permiso concedido por el superior, (ii) Licencia por enfermedad, (iii) Permiso autorizado por la Ley o pactado en la Convención Colectiva vigente; y (iv) licencia no remunerada. Normas que, por demás, declara conocer y aceptar al celebrar el contrato que lo vincula laboralmente con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

Lo anterior, conlleva además la incursión del servidor en las prohibiciones también transcritas –las del artículo 101 del Reglamento Interno de Trabajo–; toda vez que se ausentó de su sitio de trabajo o no se presentó a este, desconociendo el conducto establecido por la entidad para efectos de conceder permisos a los trabajadores; y sin aportar las justificaciones debidas, de conformidad con la normativa expuesta.

Finalmente, consecuencia de lo descrito es que con la conducta ejecutada por el señor XXXXXXXXXXXXX se incumplen las funciones relacionadas con su cargo, que se especifican en el Manual de Responsabilidades, Resultados y Perfiles, que obra a folio 18 del expediente; y que tienen como objetivo la prestación de forma eficiente y eficaz la recolección de residuos sólidos urbanos, industriales, comerciales, especiales y escombros según ruta y diseños asignados.

## **8. RAZONES DE LA SANCIÓN**

El razonamiento que lleva al Despacho a concluir con la procedencia de imponer una sanción disciplinaria al investigado, se estructura a partir de la ilicitud sustancial de la conducta por este ejecutada, misma que se refiere a la afectación del deber funcional, en aras de determinar la antijuridicidad de la conducta. Esto, leído bajo los lineamientos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 implica que una falta es antijurídica cuando “(...) afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

En concordancia con lo expresado por la jurisprudencia, debe anotarse que para determinar la ilicitud sustancial de una conducta no basta con que se configure la infracción a un deber cualquiera, sino

que con el comportamiento desplegado debe generarse una lesión o una puesta en peligro del deber funcional cuestionado, para que la conducta ejecutada sea objeto de reproche disciplinario. Así lo resalta la Corte Constitucional, en Sentencia C-452 de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva:

*"(...) la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley.*

*"(...)*

*""[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos"" (subrayas y cursivas originales).*

De manera que es el incumplimiento del deber funcional el que, necesariamente, orienta el análisis de la antijuridicidad de las conductas susceptibles de reproche disciplinario, como lo precisa la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación:

*"El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta""<sup>4</sup>.*

La lesión al deber funcional (y la consecuente antijuridicidad de la conducta) debe analizarse, además, atendiendo a los principios que rigen las actuaciones de los servidores públicos, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política; en particular, lo que tiene que ver con la eficiencia y la moralidad, que se consideran lesionados en el caso que se estudia. El primero, por cuanto comportamientos como los que impulsan esta actuación, al desconocer el mencionado principio, repercuten sobre el debido cumplimiento de la misión institucional. El segundo -la moralidad; o también, el adecuado comportamiento del servidor, con arreglo a la normativa que rige sus actuaciones- se lesiona cuando el trabajador, ejecutando conductas proscritas por la normativa interna, desconoce, de un lado, las obligaciones que como servidor público asume, de cara a la prestación del servicio de aseo y, del otro, las acciones que el compendio normativo que regula su función le conmina de abstenerse a ejecutar.

Es por lo expuesto que se tiene como probado el primer cargo endilgado, no pudiendo eximir o librar de responsabilidad al servidor XXXXXXXXXXXX, quien se desempeña en el cargo de recolector; mismo que ejercía para la fecha de ocurrencia de los hechos; siendo procedente, por tanto, indicar los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción.

## **9. CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

Llegados a este punto de la diligencia, se tiene que al servidor XXXXXXXXXXXX se le endilga un cargo, consistente en no presentarse a laborar sin agotar los conductos institucionales para la debida justificación o el debido permiso el día **24 de junio de 2018**. Adicionalmente, el análisis efectuado por el Despacho permitió calificar como LEVE la falta disciplinaria que da lugar a su formulación y concluir que se ejecutó a título de DOLO.

Teniendo claridad sobre la naturaleza de la falta, es necesario, a renglón seguido remitirse al artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que señala las sanciones a las que los servidores públicos están sometidos;

---

<sup>4</sup> Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Fallo del 31 de enero de 2013. Radicado No. 161-5456 (IUC 650-103309). Procuradora Delegada Ponente: María Eugenia Carreño Gómez.

siendo pertinente, para el caso que se examina, la que dispone el numeral cuatro, que señala: *“Multa, para las faltas leves dolosas”*. Esta se define en el numeral tres del artículo 45 de la misma ley, así: *“La multa es una sanción de carácter pecuniario (...); y que encuentra su límite en lo que dispone el tercer inciso del artículo 46 de la misma ley, según el cual “[l]a multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta”*.

Así, pues, la sanción que se imponga al servidor se guiará por los parámetros indicados; a lo cual se debe sumar lo que dispone el artículo 47 de la ley *ibídem*, contentivo de los criterios que debe tener en cuenta el operador disciplinario al momento de graduar la sanción, de los cuales se exponen los pertinentes para la actuación disciplinaria adelantada y de que es objeto esta providencia:

**a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga:** una vez han sido consultados los registros y certificados de antecedentes expedidos por la Procuraduría General de la Nación el señor XXXXXXXXXXXX, NO registra Sanciones ni inhabilidades vigentes, como consta en certificado ordinario de antecedentes Nro.125427318 del 10 de abril de 2019 (folio 59).

**b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función:** El actuar del servidor investigado, de cara la conducta objeto de reproche disciplinario, estuvo revestido de negligencia, viéndose afectado el desempeño en el desarrollo de sus funciones y desconociendo así las responsabilidades que como servidor tiene; implicando, por tanto, que la eficiencia en la prestación del servicio no se vio reflejada con el alcance que demanda la normativa que regula su labor y su relación con la entidad, teniendo un mayor impacto en la medida en que se trata de un periodo dominical; y durante tales jornadas la entidad cuenta con menos personal para suplir una ausencia con las connotaciones de la que se ha analizado en este caso.

**c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero:** Durante el desarrollo del proceso no se ha atribuido responsabilidad por parte del servidor investigado a ningún tercero.

**d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos:** el disciplinado no hizo uso de la confesión en el trámite disciplinario adelantado. Por supuesto, se debe anotar que, aunque esta disposición fija la confesión un criterio para la tasación de la sanción, no implica que constituya un instrumento de coacción del que se siga una obligación para el investigado de declarar contra sí mismo. Dicho de otro modo: la Ley simplemente fija un beneficio para la persona que decida hacerlo<sup>5</sup>.

**e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado:** Este Despacho no tiene noticia de que el servidor incurriese nuevamente en comportamientos como los que dieron origen a la presente actuación; lo que refleja, por parte del investigado, especial interés en que los comportamientos objeto de reproche no se vuelvan a presentar.

**f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso:** Este criterio no aplica para el presente caso.

**g) El grave daño social de la conducta:** La conducta objeto de reproche disciplinario tiene repercusiones sociales, por cuanto las alteraciones relacionadas con la prestación eficiente del servicio conducen a que se genere una percepción desfavorable en la comunidad en relación con las actividades propias de la empresa; esto, porque cuando el servidor no se presenta a laborar, en los términos descritos, genera retrasos e inconvenientes en la operación, que son mayores cuando la jornada incumplida es dominical, lo que, al final, resulta en una percepción negativa de la eficiencia en la prestación del servicio de recolección por parte de la comunidad.

---

<sup>5</sup> Al respecto, Cfr.: Sentencia C-280 de 2006. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

**h) La afectación a derechos fundamentales:** en el presente caso, la actuación desplegada por el servidor no derivó en la afectación a derechos fundamentales.

**i) El conocimiento de la ilicitud:** El servidor XXXXXXXXXXXX ha laborado en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. desde el 25 de febrero de 2004, como consta en su contrato de trabajo, que obra a folios 22 a 24 del expediente. Ello implica que tiene conocimiento amplio sobre las prohibiciones, y deberes que como servidor tiene; en particular que en los eventos en que deba ausentarse de su sitio de labor debe contar con la debida justificación o haber solicitado el debido permiso; asimismo, que una vez de manera **libre y espontánea** acepta ejecutar su labor en jornada dominical, es su deber hacerlo, pues lo contrario derivaría en perjuicios para la entidad en materia de recolección de residuos.

**j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad:** El disciplinado no ostenta en la Entidad un cargo de Dirección o de tipo ejecutivo, para el momento de la comisión de la conducta investigada.

Con fundamento en tales consideraciones, la sanción a imponer al servidor XXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía Nro. XXXXXXXXXXXX, quien ostenta el cargo de Recolector de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., ocupando el mismo cargo para el momento de comisión de la falta disciplinaria, será la consistente en **MULTA EQUIVALENTE A DIEZ (10) SALARIOS BÁSICOS DIARIOS, DEVENGADOS POR EL SERVIDOR PARA EL AÑO 2018; LO QUE EQUIVALE A LA SUMA DE CUATROCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M.L. (\$405 757), A RAZÓN DE CUARENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SIETE CENTAVOS M.L. (\$40 575,7) DIARIOS, CUYA FORMA DE PAGO DEBERÁ HACERSE ATENDIENDO A LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 173 DE LA LEY 734 DE 2002, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente diligencia.**

Con fundamento en lo expuesto, y al tenor de lo que disponen los artículos 170 y 178 de la Ley 734 de 2002, el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar **desvirtuado** el segundo cargo endilgado al servidor XXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXXXXXXXXXX; quien para el momento de ocurrencia de los hechos y en la actualidad se desempeña en el cargo de Recolector, en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., de conformidad en lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar probado y no desvirtuado el primer cargo endilgado al señor XXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía Nro. XXXXXXXXXXXX, quien para el momento de ocurrencia de los hechos y en la actualidad se desempeña en el cargo de Recolector, en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en los términos precisados en la parte motiva de esta providencia.

**ARTÍCULO TERCERO:** Imponer como sanción disciplinaria al servidor XXXXXXXXXXXX, identificado con cédula de ciudadanía Nro. XXXXXXXXXXXX la consistente en **MULTA EQUIVALENTE A DIEZ (10) SALARIOS BÁSICOS DIARIOS, DEVENGADOS POR EL SERVIDOR PARA EL AÑO 2018; LO QUE EQUIVALE A LA SUMA DE CUATROCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M.L. (\$405 757), A RAZÓN DE CUARENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SIETE CENTAVOS M.L. (\$40 575,7) DIARIOS, CUYA FORMA DE PAGO DEBERÁ HACERSE ATENDIENDO A LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 173 DE LA LEY 734 DE 2002, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.**

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar en estrados a los sujetos procesales la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Gerencia de

Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., mismo que deberán interponer y sustentar en esta audiencia, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO QUINTO:** En firme esta decisión y el acto administrativo que haga efectiva la sanción impuesta, comuníquese a la Profesional 5 del Área de Servicios Corporativos- Nómina de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S. P., enviando copia del respectivo acto, para que dentro del término de diez (10) días siguientes se cumpla la sanción.

**ARTÍCULO SEXTO:** En firme esta decisión, comuníquese a la división de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes; asimismo, adelantense las diligencias de comunicación, notificación y anotaciones que correspondan para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en los artículos 172, 173 y 174 de la Ley 734 de 2002.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente con radicado 490 de 2018.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA**  
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

Una vez conocido el contenido del fallo en primera instancia se concede la palabra al investigado para que manifieste y exponga si contra la misma interpondrá y sustentará el recurso de APELACIÓN.

La defensa manifiesta que no interpondrá el recurso de apelación, por encontrarse conforme con lo resuelto. En ese sentido, y con fundamento en lo que dispone el artículo 179 de la Ley 734 de 2002, esta decisión queda ejecutoriada al término de la presente diligencia.

Queda notificado en estrados los sujetos procesales, se termina la diligencia siendo las 9:12 a.m.

Para los efectos suscriben los intervinientes,

**FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA**  
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

**MARÍA ALEJANDRA ARANGO ALZATE**  
Abogada-Coordinación de Asuntos Disciplinarios

**YÉSICA ANDREA GÓMEZ LÓPEZ**  
Apoderada