

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

AUTO MEDIANTE EL CUAL SE PROFIERE FALLO EN PRIMERA INSTANCIA  
Artículos 169-A y 170 de la Ley 734 de 2002

( 30 SEP 2010 )

RADICADO: 448 DE 2017	
DISCIPLINADO: DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ	
CARGO Y ENTIDAD: CONDUCTOR, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.	
INFORMANTE	CARGO Y ENTIDAD (para el momento de los hechos)
FELIPE ALFONSO PINEDA ARISTIZÁBAL	ADMINISTRADOR DE ZONA, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
BEATRIZ ELENA CORREA RUIZ	ADMINISTRADORA DE ZONA, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
JORGE MARIO RAMÍREZ JURADO	JEFE DEL ÁREA DE SERVICIOS DE ASEO, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
EDWIN FERNEY ÁLVAREZ JAIMES	JEFE DEL ÁREA DE MANTENIMIENTO DE VEHÍCULOS, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
FECHA DE LOS INFORMES	FECHA DE LOS HECHOS
6 DE OCTUBRE DE 2015	3 DE OCTUBRE DE 2015
29 DE ABRIL, 25 DE AGOSTO Y 19 DE OCTUBRE DE 2016	24 DE ABRIL, 12 DE AGOSTO, Y 13 DE OCTUBRE DE 2016
14 DE JUNIO, 24 DE JULIO, 25 DE AGOSTO Y 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017	18 DE MAYO, 22 DE JULIO, 19 DE AGOSTO Y 16 DE SEPTIEMBRE DE 2017
29 DE NOVIEMBRE DE 2018	5 Y 12 DE NOVIEMBRE DE 2018

El Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A.E.S.P, actuando como competente en primera instancia para decidir en materia disciplinaria, conforme dispone la Ley 734 de 2002, y con fundamento en la Resolución Nro. 038 del 26 de septiembre de 2018, mediante la cual se modifica la estructura administrativa de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., creando la Coordinación de Asuntos Disciplinarios, una vez revisado el procedimiento y verificado que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a proferir fallo en derecho, en el marco del proceso disciplinario radicado bajo en Nro. 448 de 2017 y que se impulsa en disfavor del servidor **DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ**, quien se identifica con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485 y se desempeña como Conductor, adscrito al Área de Servicios de Aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

### 1. IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

El servidor disciplinado en la presente actuación es el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485, quien se desempeña en el cargo de Conductor, adscrito al Área de Servicios de Aseo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., ostentando la calidad de trabajador oficial.

## 2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Mediante los memorandos que se relacionan a continuación, se puso en conocimiento de esta dependencia información relacionada con presuntas conductas irregulares ejecutadas por el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, consistentes en el incumplimiento total o parcial de su jornada laboral, sin que obrara justificación al respecto. Estas conductas se precisaron en sede de apertura de investigación, mediante auto del 6 de diciembre de 2017, notificado personalmente al investigado el 18 de enero de 2018; posteriormente objeto de acumulación, en auto del 14 de junio de 2018, notificado el 25 del mismo mes y año, luego fueron objeto de prorroga y acumulación de informes, mediante auto del 7 de diciembre de 2018, notificado el 9 de enero de 2019; y, finalmente, se estructuraron en la formulación de pliego de cargos –auto del 9 de julio de 2019–; siendo los mismos los que a continuación se relacionan:

AÑO	MEMORANDO	SUSCRITO POR	CONDUCTA INFORMADA	FECHA DE LA CONDUCTA	FOLIO
2015	04713 del 6 de octubre de 2015	Felipe Alfonso Pineda Aristizábal	El servidor no se presentó a su sitio de labor	3 de octubre de 2015	5
2016	01518 del 29 de abril de 2016	Felipe Alfonso Pineda Aristizábal	El trabajador se negó a terminar con sus actividades, retirándose de su sitio de labor antes de culminar la jornada	24 de abril de 2016	6
	03868 del 25 de agosto de 2016	Beatriz Elena Correa Ruiz	El servidor no se presentó a su sitio de labor	12 de agosto de 2016	7
	04911 del 19 de octubre de 2016	Beatriz Elena Correa Ruiz	El trabajador se retiró del sitio de labor antes de culminar su jornada	13 de octubre de 2016	9
2017	20170510001248 del 14 de junio de 2017	Jorge Mario Ramírez Jurado	El servidor no se presentó a su sitio de labor	18 de mayo de 2017	10
	20170510001606 del 24 de julio de 2017	Jorge Mario Ramírez Jurado	El servidor no se presentó a su sitio de labor	22 de julio de 2017	11
	20170510001959 de 25 de agosto de 2017	Jorge Mario Ramírez Jurado	El servidor no se presentó a su sitio de labor	19 de agosto de 2017	20
	20170510002154 del 18 de septiembre de 2017	Jorge Mario Ramírez Jurado	El servidor no se presentó a su sitio de labor	16 de septiembre de 2017	12
2018	20180510003750	Edwin Ferney Álvarez Jaimes	El servidor no se presentó a su sitio de labor	5 y 12 de noviembre de 2018	38

En la providencia mediante la cual se formuló cargos, el Despacho decidió no incluir el **22 de julio de 2017** en el cargo formulado, por cuanto el material probatorio recaudado no permitió concluir legítimamente que dicha fecha el servidor desatendiera le deber de presentarse a su sitio de trabajo.

### 3. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

En el marco de la actuación procesal, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 128 y s.s. y 168 de la Ley 734 de 2002, fueron decretadas, practicadas e incorporadas al expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

#### 3.1. Testimoniales:

- Declaración juramentada rendida por la señora BEATRIZ ELENA CORREA RUIZ, el 27 de agosto de 2018 (folio 31).
- Declaración rendida bajo la gravedad de juramento el señor JORGE MARIO RAMÍREZ JURADO, el día 17 de agosto de 2018 (folios 32-33).
- Declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el señor FELIPE ALFONSO PINEDA ARISTIZÁBAL, el día 2 de octubre de 2018 (folio 37).
- Declaración juramentada rendida por el señor EDWIN FERNEY ÁLVAREZ JAIMES el día 28 de mayo de 2019 (folio 82).

#### 3.2. Documentales:

- Memorando con radicado Nro. 20190510000057 del 4 de enero de 2019, mediante el cual el Jefe del Área de Mantenimiento de Vehículos remite planillas de asistencia a laborar de los días 5 y 12 de noviembre de 2018 (folios 45 a 47).
- Memorando con radicado Nro. 20190510000563 del 18 de febrero de 2019, mediante el cual la Subgerencia de Operaciones de Aseo remite planillas de histórico de ruta del servidor investigado (folios 50 a 53).
- Informe del 15 de marzo de 2019, mediante el cual la Profesional 3 del Área de Servicios Corporativos indica si el servidor se encontraba o no bajo alguna situación que le impidiera presentarse a laborar los días 5 y 12 de noviembre de 2018 (folio 54).
- Manual de responsabilidades, resultados y perfiles del cargo Conductor, vigente para la fecha de los hechos, remitido mediante correo electrónico del 2 de abril de 2019 (folios 58 a 62).
- Informe elaborado por la Profesional 3 del Área de Servicios Corporativos el día 4 de abril del 2019, mediante el cual se remite información relacionada con el trámite ante dicha dependencia de los informes por presunta ausencia laboral del investigado, se aporta copia de su contrato de trabajo y sus datos de contacto (folios 63 a 76).
- Certificado Ordinario de Antecedentes Nro. 127447792 del 23 de mayo de 2019 por la Procuraduría General de la Nación, en el cual consta que el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ cuenta con una sanción de carácter disciplinario dentro de los últimos 5 años (folio 78).
- Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., vigente para la fecha de los hechos investigados (folio 86).

Obra, además, **versión libre y espontánea** rendida por el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ el día 21 de agosto de 2018. Sobre las presuntas conductas informadas a esta dependencia, el servidor manifestó que: para el 3 de octubre de 2015, sucedió que se encontraba de vacaciones y no le aclararon qué día debía retomar sus actividades, sobre las fechas en que se retiró sin cumplir la

totalidad de su jornada (28 de abril de 2016 y 13 de octubre de 2016), indicó que el vehículo por él conducido presentaba muchas fallas mecánicas y que él no se iba a responsabilizar de ello; agrega que para el día 13 de octubre él manifestó que se retiraría y le indicaron que no se hacían responsables de dicha situación; sobre restantes los periodos en que no se presentó a laborar, manifestó no recordar lo sucedido, salvo el 22 de julio de 2017, fecha en la que según narró, debió atender la mudanza de su apartamento (folios 28 y 29). Estas manifestaciones fueron reiteradas en la versión libre rendida por el servidor el día 5 de agosto de 2019, como consta en folios 104 a 105 el plenario.

Analizado el material probatorio del que se ha dado cuenta, las siguientes son las conclusiones que extrae el Despacho, a la luz de las reglas de la sana crítica y con fundamento en la apreciación razonada de la prueba (art 98 y Título VI de la Ley 734 de 2002):

**a. La responsabilidad del investigado, el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485, se encuentra comprometida, toda vez que en el transcurso de la investigación y recaudado el material probatorio, el Despacho pudo constatar que el trabajador en cuestión incumplió de manera total o parcial su jornada laboral, en la medida en que se retiró de su sitio de trabajo antes de concluir su horario los días 24 de abril y 13 de octubre de 2016; y no se presentó a laborar sin contar con la debida justificación o el debido permiso los días 3 de octubre de 2015, 12 de agosto de 2016, 18 de mayo, 19 de agosto y 16 de septiembre de 2017 y 5 y 12 de noviembre de 2018.**

Llegados a este punto, el Despacho debe anotar que, en adelante y para efectos de referirse al cargo formulado, **no tendrá en cuenta el día 24 de abril de 2016, como fecha en la cual presuntamente el señor MONTOYA GÓMEZ se retiró de su sitio de labor antes de concluir su jornada**, pues el material probatorio que soporta dicha afirmación, llegados a esta instancia, no genera el grado de certeza que la ley disciplinaria exige. Por lo demás, y frente a los periodos informados que restan, recibidas las intervenciones de los sujetos procesales, no logró el Despacho concluir que en alguno de los eventos narrados el servidor MONTOYA GÓMEZ actuara amparado por una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

**b. Con apoyo en los medios probatorios a los que se acudió, el Despacho corroboró la ocurrencia de las conductas irregulares constitutivas del cargo imputado mediante providencia del 9 de julio de 2019.** El análisis probatorio efectuado por el Despacho, permitió verificar la ocurrencia de los acontecimientos narrados por los informantes mediante sus memorandos (salvo por lo precisado respecto del 24 de abril de 2016, como ya quedó anotado); para lo cual se incorporó al plenario las planillas de asistencia a laborar para las fechas informadas, así como los trámites que con fundamento en las conductas puestas en conocimiento de esta dependencia y del Área de Servicios Corporativos-Nómina fueron adelantados por esta última y que concluyeron, en algunos casos, con el descuento del día no laborado.

Con apoyo en dicho material probatorio, fue posible verificar cuestiones como el horario de ingreso del trabajador, los periodos durante los cuales en efecto se presentó alguna novedad en el desarrollo de sus funciones y las consecuencias en el aspecto salarial para el trabajador, derivado de no solicitar los permisos para ausentarse o de no presentar la debida justificación, sumado a la efectiva programación realizada para los días 5 y 12 de noviembre de 2018, eventos de una atención mayor, por cuanto se trató de jornadas dominicales a la que el servidor faltó, no obstante haberse comprometido a prestar su servicio.

En particular, mediante informe elaborado el día 4 de abril de 2019 por la Profesional 3 del Área de Servicios Corporativos-Nómina, se hace una relación de las fechas informadas, que se puede sintetizar de la siguiente manera:

- Para el 3 de octubre de 2015 el área le solicita que presente la justificación pertinente por no presentarse a laborar, ante su silencio, dicha fecha se le descuenta de su nómina, situación que se le informa mediante oficio con radicado Nro. 05485 del 14 de octubre de 2015.
- Para el 12 de agosto de 2016, si bien la dependencia no tramitó el descuento del día, sí obra el memorando mediante el cual se informa su ausencia.
- Para los días 18 de mayo y 22 de julio de 2017, en la dependencia del proceso de Nómina no obra constancia de incapacidad médica o situación administrativa que le impidiera presentarse a laborar en el horario y condiciones normales.
- Para el 19 de agosto de 2017, si bien la dependencia no tramitó el descuento del día, sí obra el memorando mediante el cual se informa su ausencia.
- Para el 16 de septiembre de 2017 el área le solicita que presente la justificación pertinente por no presentarse a laborar, ante su silencio, dicha fecha se le descuenta de su nómina.

Esta información reposa en folios 63 a 76 del expediente.

Ahora, en lo que tiene que ver con los periodos de ausencia calendados del 5 y 12 de noviembre de 2018, en primer lugar, obran a folios 46 y 47 del expediente las planillas de programación para labor dominical, remitidas por el Jefe del Área de Mantenimiento de Vehículos, en las cuales consta que el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ se encontraba programado para laborar, y no se presentó a cumplir con su compromiso.

En segundo lugar, esta situación fue ratificada por el señor EDWIN FERNEY ÁLVAREZ JAIMES en declaración juramentada del 28 de mayo de 2019, en los siguientes términos:

Corolario de lo anterior, el Despacho concluye, de cara a la prestación del servicio público de aseo, en el marco del cual el investigado ejerce las labores de recolección de los residuos:

*"(...) sírvase manifestar bajo la gravedad de juramento que (sic) tiene para decir al respecto. **CONTESTÓ:** sí, así fue, las dos programaciones fueron los días (sic) festivos y en los días festivos no se programó a la misma gente, entonces al faltar diego nos tocó solicitar apoyo a operaciones para hacer los movimientos internos y en los talleres externos. **PREGUNTADO:** Bajo juramento indíqueme al despacho qué implicaciones tuvo la conducta desplegada por el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, respecto a la prestación del servicio. **CONTESTÓ:** sí (sic), su conducta retrasó las actividades de mantenimiento hasta que llego (sic) el personal de operaciones" (folio 82).*

Y, en relación con la fecha en que el trabajador se retiró de su sitio de labor antes de que concluyera su jornada, esto es, el día 13 de octubre de 2016, la señora BEATRIZ ELENA CORREA RUIZ, en declaración juramentada del día 27 de agosto de 2018, manifestó:

*"(...) frente es (sic) este segundo informe también me ratifico, el (sic) buscaba sus pretextos para no ir a evacuar el carro, lo pasaba para mantenimiento por cualquier bobada. **PREGUNTADO:** Bajo juramento indique si estos comportamientos eran recurrentes en el funcionario? **CONTESTÓ:** sí, eran recurrentes en él, él siempre buscaba excusas para no ir a pradera (sic) evacuar" (folio. 31 reverso).*

De manera que quienes fungieron como sus jefes inmediatos, ora en calidad de jefes del área, ora en calidad de administradores de zona, dan cuenta de la ocurrencia de los comportamientos irregulares por parte del señor MONTOYA GÓMEZ, sumado a que ninguno de ellos manifiesta que para las fechas informadas el servidor se encontrara bajo alguna situación de la cual se pudiera concluir la inexistencia del alcance disciplinario de la conducta o que, existiendo, su ejecución estuviere mediada por alguna causal de exclusión de la responsabilidad.

**d. Que la ausencia a laborar injustificada del servidor generó dificultades en la prestación del servicio.** Esto se concluye luego de analizar las afirmaciones de quienes rindieron las declaraciones bajo la gravedad de juramento que reposan en el plenario, quienes indican que hubo que recurrir a

personal adicional para que ejecutara las actividades que correspondían al señor MONTOYA GÓMEZ, ya fuera para evacuar el vehículo recolector –como lo narra la señora BEATRIZ ELENA CORREA RUIZ, a folio 31 reverso-, o al incumplir el compromiso de laborar en la jornada dominical a la que se comprometió –como lo narra el señor EDWIN FERNEY ÁLVAREZ JAIMES, a folio 82- o al faltar a su jornada laboral, como se detalla en los sendos memorandos suscritos por el señor JORGE MARIO RAMÍREZ JURADO, mismos que ratificó en declaración juramentada del día 17 agosto de 2018 (folios 32-33).

De manera que la conducta desplegada por el servidor, además de no estar autorizada, pues como se pudo verificar, salvo las fechas indicadas en el literal c de este apartado de la providencia, no obra justificación válida para los periodos en que no se presentó a laborar, repercute en el normal desarrollo de la prestación del servicio de aseo, pues debe movilizarse y reubicarse al personal en aras de cubrir lo que a este le corresponde, lo que disminuye la calidad de prestación del servicio.

Por lo anterior, fue imputado al trabajador el siguiente cargo, el cual, a consideración del Despacho, surtido el proceso, no ha sido desvirtuado; **salvo en lo que corresponde a la fecha 24 de abril de 2016, que se tiene por no probado:**

*“CARGO ÚNICO: En su calidad de servidor público, y desempeñando el cargo de conductor en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485, presuntamente incumplió su jornada laboral de manera total o parcial, sin contar para ello con la debida justificación o el debido permiso, al no presentarse a su sitio de labor los días 3 de octubre de 2015, 12 de agosto de 2016, 18 de mayo, 19 de agosto y 16 de septiembre de 2017 y 5 y 12 de noviembre de 2018; y al ausentarse de su lugar de trabajo antes de concluir su jornada el día 13 de octubre de 2016; conducta con la cual desconoce la normativa que regula su relación laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.”.*

#### 4. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES

Con el propósito de establecer si el cargo imputado al investigado debe mantenerse o, por el contrario, debe desvirtuarse, el Despacho se ocupa de estudiar y valorar jurídicamente las conductas que se le atribuyen al presunto autor de la falta disciplinaria, para lo cual toma como base los argumentos presentados por la apoderada del señor MONTOYA GÓMEZ en las etapas procesales de descargo y alegatos de conclusión.

De esta manera, en escrito del 30 de julio de 2019 la apoderada del investigado presentó descargos, sosteniendo que algunos presuntos incumplimientos de la jornada del señor MONTOYA GÓMEZ se encuentran justificados, en tanto que otros no ocurrieron, por cuanto: (i) Para el 3 de octubre de 2015 el servidor incurrió en un error, porque ante la falta de información, pensó que su periodo vacacional se extendía hasta el 5 de octubre de 2015 y no era así, pero nunca fue su intención afectar el servicio; (ii) que no hay certeza en relación con lo ocurrido el 12 de agosto de 2016, porque ninguno de los quejosos se refirió al asunto en sus declaraciones; (iii) en lo que tiene que ver con el 18 de mayo y el 16 de septiembre de 2017, señala que no se logró evidenciar que el servidor afectara la prestación del servicio; (iv) para el 5 y 12 de noviembre de 2018, el servidor no estaba enterado de la programación, por cuanto él no estila laborar los dominicales; y (v) que en relación con lo acontecido el día 13 de octubre de 2016, el servidor ya había culminado su jornada laboral, y que, además, según su manifestación el vehículo recolector que tenía a su cargo presentaba fallas.

Concluye la apoderada que, existiendo duda razonable, lo procedente (y eso solicita) es absolver de responsabilidad disciplinaria al señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ.

Las razones que expone la apoderada para solicitar que se absuelva de responsabilidad disciplinaria al señor MONTOYA GÓMEZ no son de recibo por parte del Despacho, por lo que pasa a explicarse:

El primer lugar, en relación con los periodos de ausencia laboral detallados, debe tenerse en cuenta que la valoración probatoria que se efectúa, en aras de concluir si la responsabilidad disciplinaria se desvirtúa o no es holística y, en ese orden, no basta con centrarse en solo un material probatorio para concluir, como lo sugiere la apoderada, que es procedente absolver al disciplinado. Para el caso concreto, se cuenta no solo con los testimonios rendidos por quienes ejercieron como jefes del señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ; también obran en el plenario las planillas de asistencia a laborar, en su caso, los históricos de ruta que dan cuenta de la programación de un conductor diferente, al no presentarse este a su labor (folios 50 a 56), acompañadas del informe elaborado por la Profesional del Área de Servicios Corporativos, en el que se relata, además, que para algunas fechas incluso se procedió a descontar de su nómina el día no laborado, por no soportarlo en una justificación válida o en un permiso otorgado por sus superiores.

En segundo lugar, y en relación con la fecha en la cual el servidor se retiró de su sitio de labor antes de concluida la jornada, esto es, el 13 de octubre de 2016, el argumento de la apoderada del señor MONTOYA GÓMEZ tampoco es de recibo por parte del Despacho, puesto que, al analizar el plenario, se evidencia que (i) la fecha en mención, la hora en que el trabajador se retiró del sitio fue aproximadamente las 2 de la tarde; y que (ii) su horario se extendía hasta las 4 de la tarde. De manera que no solo no se cumplió con la totalidad de la jornada, sino que con ello se afectó la prestación del servicio, puesto que el vehículo debía ser evacuado para continuar con las actividades de recolección, cosa que se debió hacer con ayuda del personal contratista, como lo relató la señora BEATRIZ ELENA CORREA RUIZ en declaración del día 27 de agosto de 2018.

Finalmente, en escrito de **alegatos de conclusión**, calendado del 30 de agosto de 2019, la apoderada del señor MONTOYA GÓMEZ reitera lo expuesto en el escrito de descargos, salvo en lo que se refiere a las ausencias de los días 5 y 12 de noviembre de 2018. Sobre este punto, y apoyada en disposiciones contenidas en la Convención Colectiva de los Trabajadores y en el Reglamento Interno de Trabajo, sostiene que el servidor no se encontraba en la obligación de laborar los referidos días. Y, cerrando su escrito, llama la atención sobre el hecho de que al señor MONTOYA GÓMEZ se le adelantara un proceso disciplinario que culminó en sanción en noviembre de 2018, sin que en este se le acumularan las conductas anteriores a la formulación de cargos en dicho trámite disciplinario (pues la respectiva providencia databa del 11 de julio de 2018), pues, a su juicio, dicha omisión repercutió de manera directa en las garantías procesales de su defendido.

El Despacho no se referirá a los puntos que, como se indicó, fueron expresados en igual sentido por la apoderada del señor MONTOYA GÓMEZ en las etapas procesales indicadas y, en ese sentido, ya fueron abordados en las líneas previas. Ahora, en lo que corresponde a los argumentos que expone la defensa para indicar que la ausencia a laborar del señor MONTOYA GÓMEZ los días 5 y 12 de noviembre se encontraba justificada, se debe partir de que para el Despacho estos no son de recibo, por las siguientes razones:

La apoderada del investigado trae a colación dos disposiciones: una que procede de la Convención Colectiva de los Trabajadores y otra que se encuentra en el Reglamento Interno de Trabajo. La primera –Cláusula 47- se refiere a la manera en que se debe asignar a los trabajadores las labores dominicales y festivas, en tanto el segundo –artículo 440- se refiere a los días de descanso remunerado obligatorio, siendo estos los de carácter civil o religioso. A partir de allí, la defensa del señor MONTOYA GÓMEZ sostiene:

*“Se reconocen dos tipos de festivos en Colombia, festivos religiosos y fiestas cívicas. Entre los cuales se encuentran el 1 y 11 de noviembre, que en el año 2018 fueron jueves y domingo respectivamente, y por ser el 1 de noviembre de carácter religioso y el 11 de noviembre de carácter cívico estas festividades se trasladan al día siguiente, es decir, al 5 y 12 de noviembre de 2018. Y según lo estipulado en el inciso tercero del artículo 440 del Reglamento Interno de Trabajo, son de obligatorio cumplimiento, por lo que el señor Diego Montoya no estaba obligado a laborar en las fechas señaladas como presuntas ausencias laborales” (folio 110 reverso).*

El argumento de la defensa, no es de recibo por el Despacho, porque **una cosa es que el día sea de descanso obligatorio y otra es que, asumiendo de manera libre y voluntaria el compromiso de laborar uno de esos días, el trabajador decida incumplirlo.** Lo primero, es destacable porque mal haría la entidad (y esta Coordinación si procediera disciplinariamente) si coaccionara a sus trabajadores para que laboren los días que por ley, convención y reglamento son para su descanso. Por eso, al lado de ello, un derecho de los trabajadores que es proscripción para su empleador, se debe situar el carácter esencial del servicio que la entidad presta. De manera que, para que ninguno de los dos extremos de la relación se vea afectado, 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 MONTOYA GÓMEZ deciden asumir la ejecución de sus actividades en jornada dominical y festiva.**

Así pues, es claro que el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ no estaba obligado a laborar en tales fechas, como, por regla general, no lo estaría ningún trabajador. Pero, asumido el compromiso de asistir por su parte (como ya se indicó que consta en el plenario), el incumplimiento del mismo acarrea las mismas consecuencias que hacerlo en jornada ordinaria, con un agregado: la disponibilidad de personal en tales fechas obviamente es menor, lo que conlleva a que la afectación a la prestación del servicio sea mayor.

Por último, y en relación con la observación que la apoderada del investigado hace en material de la procedencia de acudir a la institución de la acumulación en las actuaciones de que fuera sujeto el señor MONTOYA GÓMEZ, el Despacho indica que, si bien esta es una obligación del operador disciplinario, se requiere para su procedencia la configuración de unos presupuestos que no confluyeron en el caso del señor MONTOYA GÓMEZ.

como punto de partida debe tenerse presente lo que dispone el artículo 81 de la Ley 734 de 2002, según el cual, *“cuando un servidor público, comete varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso”*. De esta forma, al detectar la existencia de diferentes informes disciplinarios por hechos similares, conexos y con un mismo presunto autor de los mismos, estos pueden acumularse en una sola actuación cumpliendo así con los principios de celeridad y economía procesal contenidos en el artículo 94 del Código Disciplinario Único y redundando en garantías procesales para el disciplinado.

Pero el deber de optar por la acumulación tiene una condición: que en la actuación disciplinaria no se encuentre ejecutoriado el acto mediante el cual se declara el cierre de la investigación disciplinaria, en el evento en que la actuación disciplinaria sea ordinaria, o que no se haya formulado cargos al investigado si el procedimiento es verbal.

Así se concluye una vez analizado el contenido de la Guía Disciplinaria que adopta la Procuraduría General de la Nación, mediante la Resolución No. 191 del 11 de abril de 2003, como derrotero a seguir por parte de las diferentes dependencias del ente de control, que refiriéndose a la figura de la acumulación anota: **“El procedimiento aplica, de oficio o a petición del interesado, cuando se detecta la existencia de diferentes expedientes por idénticos hechos o aquellos que le son conexos, siempre y cuando no se haya formulado pliego de cargos”**. Y, ampliando la explicación al supuesto de los procedimientos ordinarios, la Procuraduría General de la Nación, y, de manera particular, la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinario, mediante concepto del 21 de abril de 2017, expresó:

**“Ya sea los casos de conexidad sustancial o procesal la acumulación es obligatoria en el proceso disciplinario y deberá efectuarse desde el mismo momento en que la autoridad disciplinaria se percate de su presencia al cursar dos o más actuaciones por faltas conexas. En atención a los cambios introducidos por la Ley 1474 de 2011 denominada “Estatuto Anticorrupción”, en donde adicionó una etapa intermedia al proceso disciplinario, delimitando las etapas instructivas y la de juicio, es imperioso que la acumulación se podrá realizar sólo hasta antes de que quede debidamente ejecutoriada la decisión de cierre de investigación.**



*Ahora bien, por tratarse la conexidad procesal y su consecuencia, la acumulación, en forma expresa por la codificación disciplinaria en los artículos 79 y 81 no admite norma de remisión alguna” (negritas del Despacho).*

Para la fecha en que en la actuación disciplinaria con radicado 419 de 2015 se profirió la providencia mediante la cual se formuló cargos al señor MONTOYA GÓMEZ (11 de julio de 2018) había sucedido algo adicional: ya la etapa de investigación se encontraba cerrada y la decisión de cierre se encontraba ejecutoriada, y, ante ese panorama, el Despacho no podía optar por acumular las actuaciones, pues la normativa que se expuso se lo impedía. Así pues, asiste razón a la defensa cuando enfatiza en la importancia de la acumulación de cara a las garantías procesales, y el Despacho no desconoce que es una obligación en cabeza del operador disciplinario, pero a ello anota que su procedencia está también atada a presupuestos procesales que para el caso concreto no se configuraban en el momento de optar por la acumulación de los procesos en virtud de la conexidad que pudieran presentar.

En conclusión, los argumentos que expone la defensa –salvedad hecha de las anotaciones relacionadas con la fecha que se retiró del cargo formulado– no desvirtúan ni las conductas descritas ni la normativa que se considera lesionada y que, junto con el respectivo concepto de violación, fue presentada en el auto de evaluación de la investigación disciplinaria y formulación de pliego de cargos del 9 de julio de 2019, visible a folios 87 a 93, del expediente, **para el cargo único:**

**LEY 734 DE 2002, artículo 34 numerales 1, 2, 11 y 17:** las normas establecen en su orden

*“Deberes. 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.*

*(...)*

*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.*

*(...)”.*

**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 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 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.*

(...)

*m. Permanecer durante la jornada de trabajo en el sitio o lugar en donde deben desempeñarlo, salvo orden o permiso del superior, o que, por requerirlo el servicio, deban pasar a otras dependencias de la Empresa o ausentarse del puesto.*

(...)”.

### 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”.*

### CONTRATO DE TRABAJO:

*“Cláusulas: PRIMERA. Objeto. ‘EL TRABAJADOR’ se obliga a prestar a ‘LAS EMPRESAS’ su capacidad normal de trabajo al exclusivo servicio de éstas (sic) en el desempeño de las funciones propias de CONDUCTOR I-SERVICIOS GENERALES. Para el cual fue designado, de conformidad con las órdenes e instrucciones que reciba de su superior, así como las señaladas en el Manual de Funciones y Reglamento de Trabajo, en su caso. SEGUNDA. ‘EL TRABAJADOR’ declara que conoce y acepta el Reglamento de Trabajo; todas las disposiciones vigentes en materia laboral*

las cuales se consideran incorporadas a este contrato, en cuanto le sean aplicables, y se obliga a cumplirlas (...)".

#### MANUAL DE RESPONSABILIDADES, RESULTADOS Y PERFILES:

*"OBJETIVO DEL CARGO: cumplir eficiente y eficazmente con las actividades de conducción asignadas, las rutas, las frecuencias, parámetros y especificaciones de los servicios de aseo establecidos.*

##### DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES DE VALOR:

1. Atender las actividades de conducción asignadas o las rutas según los diseños definidos en las macro y microrutas.

(...)

9. Desplazar el vehículo al sitio asignado por el Jefe inmediato o conducirlo acorde con la Micro y Macrorruta (sic) establecida.

(...)

19. Ejecutar las órdenes de trabajo de conducción encomendadas de acuerdo a las prioridades establecidas.

(...)".

La normativa expuesta resulta transgredida por el señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, en la medida en que sus actuaciones se enmarcan en lo que la Ley 734 de 2002 define como falta disciplinaria en el artículo 23, esto es, la incursión en comportamientos que, entre otras, impliquen el incumplimiento de los deberes derivados de la calidad de servidor público, sin que para ello pueda predicarse la configuración de una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria de las que consagra el artículo 28 de la misma Ley. Esto se concreta cuando el señor MONTOYA GÓMEZ, conocedor de las obligaciones que se desprenden de su calidad de conductor (a las cuales se somete al suscribir el contrato que lo vincula laboralmente con la entidad), actúa con desconocimiento de lo consagrado en el artículo 31 del Reglamento Interno de Trabajo, de acuerdo con el cual tiene el deber de permanecer en el sitio de labor durante toda su jornada, lo que ocurre cuando se retira de este antes de que la misma culmine o cuando ni siquiera se presenta a laborar.

Lo que resulta también lesivo de lo consagrado en el artículo 34 del mismo estatuto, que reglamenta los supuestos en los cuales la ausencia de un servidor se encuentra justificada, no encajando los comportamientos del señor MONTOYA GÓMEZ en ninguno de ellos. Esto, además, da cuenta de la incursión del servidor en la proscripción del numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, según el cual tienen prohibido los servidores públicos actuar con desconocimiento de los deberes consagrados en leyes, reglamentos, contratos de trabajo y manuales de funciones, lo que, como se ha venido relatando, acaeció en el caso concreto.

#### 5. FUNDAMENTACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad en la que incurrió el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, el Despacho debe partir de lo que dispone el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, según el cual:

*"Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.*

*La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código".*

Así, partiendo de que la falta cometida corresponde a una de las que consagra este artículo, pues no se encuentra dentro del listado taxativo de faltas gravísimas del artículo 48 de la misma ley, en sede de formulación de cargos fueron expuestos los criterios para concluir que la falta cometida por el señor MONTOYA GÓMEZ es de naturaleza **GRAVE** de la siguiente manera:

**5.1 El grado de culpabilidad:** Como se indicó en la providencia del 9 de julio de 2019, el señor MONTOYA GÓMEZ tenía el conocimiento de la normativa que rige su relación con la entidad, pues a su cumplimiento se obligó desde el día 3 de agosto de 1989, fecha en la cual celebró un contrato laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., y es conocedor de las consecuencias que se derivan de su incumplimiento. De este modo, se cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para concluir que la forma de culpabilidad que permeó su actuación es el **dolo**, por cuanto este exige dos elementos que, como se ha expuesto, confluyen en el comportamiento del señor MONTOYA GÓMEZ: (i) el conocimiento de la incorrección de la actuación, (ii) y el actuar, mediado por la voluntad, y dirigido a ejecutar una conducta contraria a la normal.

**5.2 La naturaleza esencial del servicio y grado de perturbación del mismo:** El objeto social de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. consiste en prestar el servicio público de aseo, en los componentes de barrido, limpieza y recolección de residuos sólidos urbanos, industriales, comerciales y especiales en áreas públicas, su transporte y su disposición final. En dicho entramado de actividades participa el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ y sus actividades, derivadas del cargo de conductor, resultan estructurales para el cumplimiento de las rutas de recolección y transporte de residuos que tiene establecidas la entidad. Esto, sumado a la proscripción de interrumpir el servicio, conlleva a que su ausencia genera la necesidad de un reemplazo inmediato y, mientras eso sucede, un retraso en toda la operación, que, como se indicó, particularmente los días dominicales y festivos (para referirnos puntualmente al 5 y 12 de noviembre de 2018), se agrava, porque la entidad cuenta para estos periodos con menos colaboradores.

**5.3 La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución:** El servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ no ostenta un cargo que le otorgue jerarquía y mando al interior de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

**5.4. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado:** Como se ha venido relatando, los comportamientos que sirvieron de base para el cargo formulado al señor MONTOYA GÓMEZ, tienen trascendencia social, en la medida en que la labor del disciplinado, en su cargo de conductor, resulta estructural para la prestación eficiente y eficaz del servicio que constituye el objeto social de la entidad. Dicha prestación es constantemente objeto de evaluación por parte de la comunidad y los retrasos en la operación, amén de afectar todo el componente de recolección, transporte y disposición final, derivan en una percepción negativa de quienes son usuarios del servicio de aseo.

**5.5 Modalidades y circunstancias en que se cometió la falta:** Respecto de la falta cometida por el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, el Despacho considera que la misma no requiere un cuidado especial en su preparación; antes bien, en ella puede incurrirse fácilmente, al desconocer los procedimientos internos de la Entidad, en lo relacionado con el conducto para la solicitud de permisos y la presentación de justificaciones válidas para no presentarse a laborar. Asimismo, solo es partícipe de la conducta el investigado, quien, conociendo la normativa laboral que lo rige y las consecuencias de su inobservancia, no presentó las respectivas justificaciones ni solicitó los debidos permisos ante los incumplimientos totales o parciales de su jornada por los que se adelanta esta actuación.

**5.6. Los motivos determinantes del comportamiento:** No se vislumbran al interior del presente proceso, motivos determinantes del comportamiento que sean diferentes a la conciencia y voluntad que tuvieron los actos exteriorizados por el investigado y que, en ese orden, fundamentan la calificación del elemento culpabilidad.

**5.7. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas sean particulares o servidores públicos:** Para el caso estudiado no se vislumbró en ningún momento la intervención de persona diferente al servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ; esto es, no hubo persona ni particular o servidor público que tuviera incidencia o participación en dicho comportamiento irregular.

**5.8. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave:** El criterio no aplica para el presente caso.

De este modo, se concluye que la falta disciplinaria es de naturaleza GRAVE, en la medida en que con los comportamientos efectuados por el señor MONTOYA GÓMEZ se desconoció la normativa expuesta en materia de cumplimiento de la jornada laboral, lo que impactó de manera directa la prestación del servicio de aseo, en unos periodos más que en otros, pero en todos los casos retrasando la operación, sumado a que su comportamiento resultó desconocedor de la confianza que la entidad deposita en el trabajador, pues, como se indicó, de su labor depende que los componentes de recolección, transporte y disposición final de residuos se cumplan de manera eficiente y eficaz.

## 6. ANÁLISIS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad recoge el elemento subjetivo de la responsabilidad, es decir, a la intencionalidad en la actuación del presunto autor del hecho investigado, de cara a la afectación de su deber funcional. En otras palabras, el criterio para determinar la culpabilidad radica en que el sujeto, obligado a actuar conforme a derecho, y con la plena capacidad para hacerlo, se comporta de una manera irregular.

Este elemento, que necesariamente debe concurrir para la estructuración de la falta disciplinaria, se encuentra inscrito en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

*"(...)*

*Culpabilidad.*

*Art. 13 -En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. (...)"*

Esto implica que en materia disciplinaria el elemento de la culpabilidad se califica de dos maneras, *dolo* y *culpa*. Como se dijo en el numeral 5.1 de esta providencia, para determinar que la conducta es *dolosa* se requiere que en su ejecución concurren dos elementos: *"uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo, y otro volitivo, que implica querer realizarlos. Así, actúa dolosamente quien sabe y comprende que su acción es objetivamente típica y quiere su realización"*<sup>1</sup>. Dicho de otro modo, esto significa *"(...) que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado"*<sup>2</sup>. A lo que la Corte Constitucional agrega:

*"Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de febrero de 2014, Radicado 36.312. M.P. José Luis Barceló Camacho.

<sup>2</sup> Sentencia T-319A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte se apoya la *"(...) doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08"*.

*entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...).*

*“Por lo anterior se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes”<sup>3</sup>.*

Ahora, para que una conducta encaje en la segunda forma de culpabilidad, la *culpa*, se requiere, contrario a lo expuesto en materia de dolo, que el resultado final de la acción no sea el *deseado* por el sujeto, sino que se presente como consecuencia de alguna de las situaciones que detalla el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es, que se incurra en el comportamiento disciplinable por *“ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”*, como lo demanda la culpa gravísima; o que se concrete la presunta falta por *“inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”*, presupuesto exigido para la culpa grave.

Como también se indicó en esta providencia, el Despacho no logró vislumbrar en la actuación disciplinaria surtida en desfavor del servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ que su conducta se encontrase enmarcada en alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria (con las salvedades hechas respecto de los periodos que se retiraron del cargo formulado); antes bien, obran en el plenario elementos que dirigen la conclusión del Despacho a que el servidor ejecutó las conductas constitutivas del cargo imputado a sabiendas de la trascendencia de las mismas y con pleno conocimiento de los procedimientos establecidos por la entidad para la concesión de permisos o para tener por debidamente justificada una ausencia a laborar; procedimientos estos que desde el 3 de agosto de 1989, fecha en que suscribió el contrato que lo vincula con la entidad, se comprometió a conocer y acatar.

## 7. RAZONES DE LA SANCIÓN

El derecho disciplinario comprende el conjunto de disposiciones de carácter sustancial y procesal con apoyo en las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el correcto funcionamiento y la correcta prestación de los diferentes servicios a su cargo. Para tales fines, dicha normativa establece la denominada *potestad sancionadora del Estado*; institución que se refiere a la competencia que tiene el Estado, en cabeza de los órganos a los que faculta para el ejercicio de la acción disciplinaria; para imponer sanciones disciplinarias y correctivas:

*“Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador”<sup>4</sup>.*

Para el ejercicio de dicha potestad, concretada en la acción disciplinaria, se ha hecho especial énfasis en el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que: *“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el*

<sup>3</sup> Sentencia T-318A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Para esta idea, la Corte Cita: Brito Ruiz, Fernando. Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas*"<sup>5</sup>. Lo anterior, por cuanto el derecho disciplinario se encuentra en la órbita de las funciones propias de los servidores públicos, de manera que el *quebrantamiento del deber funcional* es estructural para definir y delimitar el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que es a su tenor que el operador disciplinario analiza 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*".

Sobre ello, se ha enfatizado en que no se trata de la mera infracción a un deber cualquiera, puesto que ello significaría que la ley disciplinaria es un instrumento ciego de obediencia; 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<sup>6</sup>.

De manera que la falta disciplinaria supone la existencia de un deber cuya omisión, incumplimiento o extralimitación genera la respuesta sancionatoria estatal, ya que la finalidad de dicho régimen es la protección de la correcta marcha de la administración, por lo que se hace imperioso garantizar de manera efectiva que quienes impulsan dicha marcha actúen con observancia de sus deberes, así como actuar, en ejercicio del poder sancionador, en situaciones de negligencia, imprudencia, la falta de cuidado e impericia que impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

Corolario de lo dicho, la afectación al deber que se sanciona disciplinariamente implica la configuración de conductas con las cuales e incurra en omisiones, incumplimiento o extralimitación en el ejercicio de funciones propias del cargo, situación en la que incurrió el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, quien, como se probó a lo largo de la actuación disciplinaria, no se presentó a su sitio de labor en los periodos señalados, y se retiró de su sitio de labor antes de terminar su jornada en la ocasión que también se expuso en esta providencia, sin observar los procedimientos de la entidad respecto de la solicitud de permisos y la debida justificación de ausencias a laborar.

La configuración de la *ilicitud sustancial* que demanda la ley disciplinaria en esta ocasión deviene de que, toda vez que el investigado ostenta la calidad de servidor público adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., el incumplimiento de los deberes y funciones que como tal le corresponde observar tiene repercusiones sobre la prestación eficiente y eficaz del servicio público de aseo; y genera, además, dificultades en la administración del personal para tal fin, lo que, al final, implicó modificación de las rutas de sus compañeros de labor y mayores costos para la entidad, al verse en la necesidad de requerir el suministro de más personal colaborador, sumado a las dificultades particulares de los días 5 y 12 de noviembre de 2018, por ser estos días dominicales y encontrarse la entidad con límites mayores al momento de encontrar un colaborador que ejecutara las actividades que estaban encomendadas al señor MONTOYA GÓMEZ.

Así pues, este Despacho fundamenta la sanción que impondrá al servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ en que este, con su comportamiento, contravino los deberes que le asisten como trabajador de la Entidad, al incumplir de manera total o parcial su jornada laboral en los periodos señalados, sin observar los conductos que ha establecido la entidad para la solicitud de permisos o para la justificación de las ausencias. Con dichas conductas se contravienen, en primera medida, los

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-041 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería y C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En particular, en la última se precisa: "(...) *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).

compromisos asumidos al suscribir el contrato de trabajo, puesto que allí se estipula que el trabajador se obliga a llevar a cabo el trabajo en los tiempos, condiciones y lugares convenidos; en segundo lugar, se incumple la normativa laboral de la entidad, que prescribe los deberes de los trabajadores, según fueron citados; y donde, de manera específica, se dispone la forma de justificar la ausencia a laborar y en qué casos es procedente; y también resulta ilustrativo de las circunstancias bajo las cuales un trabajador puede retirarse de su sitio de labor antes de que culmine su jornada.

## 8. CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se ha indicado en esta providencia, la falta que se imputa al servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485 se califica como GRAVE DOLOSA, atendiendo a los criterios que dispone el artículo 43 de la Ley 734 de 2002. Ahora bien, el artículo 44 de la Ley *ibidem* señala las sanciones a las que los servidores públicos están sometidos; siendo pertinente, para el caso que se examina, la que dispone en el numeral dos, a cuyo tenor expresa: *"Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas"* (Subrayas del Despacho). A renglón seguido, el artículo 45 de la misma Ley ofrece una definición de las sanciones de que trata el artículo 44; refiriéndose a la *suspensión e inhabilidad especial* en el numeral dos, en estos términos: *"La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo"*.

Adicionalmente, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 consagra que la sanción consistente en suspensión e inhabilidad especial no puede ser inferior a un mes ni superior a doce meses<sup>7</sup>; en tanto el artículo 47 de la misma ley dispone una serie de criterios que debe tener en cuenta el operador disciplinario al momento de graduar la sanción, de los cuales se exponen a continuación los pertinentes para la actuación disciplinaria adelantada y de que es objeto esta providencia, por ser los que se deben analizar cuando la sanción consista en la suspensión e inhabilidad especial del servidor:

**a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga:** el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ no fue sancionado ni fiscal ni disciplinariamente en el marco de los cinco años anteriores a la comisión de la falta que se investiga, pues en la copia del certificado ordinario de antecedentes disciplinarios Nro. 127447792, expedido por la Procuraduría General de la Nación el 23 de mayo de 2019 consta que la sanción que registra data del año 2018, con producción de efectos jurídicos a partir del 15 de enero de 2019 (folio 78).

**b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función:** dentro de la conducta a sancionar se demostró la falta en el desempeño del cargo y de la función asignada al servidor, sin que se observara por parte del trabajador el interés por justificar en debida forma la conducta de ausencia de su labor, ni aquella que lo llevó a retirarse de su lugar de trabajo antes de concluir su jornada, ambas constitutivas de la falta disciplinaria que se le ha imputado.

**c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero:** el servidor no ha atribuido responsabilidad sin fundamento a un tercero;

---

<sup>7</sup> Ley 734 de 2002. "Artículo 46. Límite de las sanciones. (...) La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial".



d) **La confesión de la falta antes de la formulación de cargos:** la falta no fue confesada por el servidor<sup>8</sup>.

e) **Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado:** el actual desempeño del servidor da cuenta de un interés porque las conductas investigadas no vuelvan a ocurrir, lo que se sustenta en que este Despacho no ha recibido recientemente nuevos informes relacionados con el presunto incumplimiento de la jornada laboral por parte del señor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ.

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 elemento no aplica en el presente proceso.

g) **El grave daño social de la conducta:** la inobservancia de las normas que estaba obligada a cumplir (contractuales, reglamentarias y legales) implicó, como se concluyó de las pruebas recaudadas, que se debiera reestructurar la prestación del servicio, amén del par de ocasiones en que no cumplió la labor en jornada dominical, misma que por su connotación especial, en la medida en que se cuenta con menor cantidad de personal, requiere todo el compromiso por parte de aquellos que se comprometen a ejecutarla; además de la importancia a nivel social de su conducta, si se tiene en cuenta la naturaleza del servicio que se presta a través de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, entidad que permanentemente es evaluada por la comunidad a las cual presta los mismos.

h) **La afectación a derechos fundamentales:** con la conducta del servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ no se afectaron derechos fundamentales.

i) **El conocimiento de la ilicitud:** como se concluyó al examinar el elemento de la culpabilidad, el servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ conocía que se estaba incumpliendo un deber propio de las obligaciones que asumió al suscribir su contrato de trabajo con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y que, además, conocía el conducto a seguir ante situaciones como las que constituyeron la conducta disciplinable.

j) **Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad:** el servidor investigado no pertenece al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Atendiendo a los lineamientos de las disposiciones expuestas y con base en lo que se ha relatado en esta providencia, la sanción a imponer al servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485; y quien para el momento de los hechos se desempeñaba en el cargo de conductor, adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., SERÁ LA CONSISTENTE EN SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE DOS (2) MESES, QUE SE CONTARÁN A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS-NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P..

Por lo anterior, y con fundamento en lo que dispone el artículo 170 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 probado y no desvirtuado el cargo endilgado al servidor DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485 quien al momento**

<sup>8</sup> Aclarando, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que si bien este apartado de la disposición fija un criterio para dosificación de la sanción, no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al disciplinado a declarar contra sí mismo. En ese orden, simplemente se fija un beneficio para la persona que decida hacerlo (Cfr. Sentencia C-280 de 2006. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

de cometer la falta disciplinaria y en la actualidad se desempeña como Conductor en Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la investigación disciplinaria y, especialmente, en el contenido de esta providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER** como sanción disciplinaria al señor **DIEGO LUIS MONTOYA GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.568.485, la consistente en **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE DOS (2) MESES, QUE SE CONTARÁN A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA NOVEDAD EN EL ÁREA DE SERVICIOS CORPORATIVOS-NÓMINA DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente la anterior decisión al investigado, quien se desempeña o desempeñó como servidor público adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y/o a su apoderada, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 de la Ley 734 de 2002; informándoles a él y a su defensor que contra la misma procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la última notificación, de conformidad con el inciso primero del artículo 111 de la Ley 734 de 2002. Para el efecto, líbrense las respectivas comunicaciones, indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

En caso de que no pudiere notificarse personalmente en el término que establece la ley, se fijará edicto en los términos del artículo 107 de la Ley 734 de 2002.

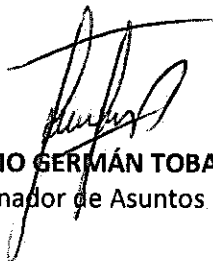
**ARTÍCULO CUARTO:** En firme esta decisión y el acto administrativo que la haga efectiva, comuníquese a la Profesional 5 del Área de Servicios Corporativos- Nómina de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S. P., enviando la parte resolutive de esta providencia, con su constancia de ejecutoria, para que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

Igualmente, comunicar a la división de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes.

**ARTÍCULO QUINTO:** Adelantar las demás diligencias de comunicación, notificación y anotaciones que correspondan a este Despacho, para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

**ARTÍCULO SEXTO:** Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente con radicado 448 de 2017.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

Proyectó: María Alejandra Arango Alzate  
Revisó, encontró conforme y aprobó: Fabio Germán Tobar Pineda