

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS –Alcance.

La Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. NOTA DE RELATORÍA : Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez (E), rad: 110010325000201100316 00 (1210-11).

ACTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN - Notificación

De acuerdo con lo previsto en el artículo 91 de la Ley 734 de 2002, la notificación del auto de apertura de la investigación debe realizarse en forma personal, y para tal efecto, se debe enviar citación «a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca registrada en la hoja de vida», en caso de no ser posible tal notificación, esta deberá realizarse mediante edicto. Como el actor no compareció a notificarse personalmente, desatendiendo, de ese modo, la citación correspondiente, el ente disciplinario procedió a fijar el edicto 001 el 5 de febrero de 2007, con fines de notificación, el cual permaneció fijado por tres días y se le concedió un término igual para que compareciera a notificarse. De la actuación anterior es fácil concluir que la autoridad disciplinaria sí cumplió con el principio de publicidad de tal decisión, pues su actuar estuvo ajustado a la disposición legal que regía la notificación del auto de apertura de la investigación

ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO / FUERZA MAYOR / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO SIN BENEFICIO DE EXCARCELACIÓN

El reproche disciplinario que se formuló en contra del señor Roberto Carlos Pavajeau Celedón consistió en el abandono injustificado del cargo, función o servicio, es decir, que la dejación del empleo debe carecer de una causa que lo justifique y el procurador delegado ante el Consejo de Estado consideró que la razón que motivó la ausencia del demandante en su lugar de trabajo consistió en que estaba ante una situación de fuerza mayor que le impedía asistir al servicio, comoquiera que «mediaba [en su contra] una medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación». Sin embargo, a juicio de la Sala, esta no constituye una justa causa para evadir el servicio público. (...)El demandante, en el curso de la audiencia durante la cual se emitió la decisión sancionatoria de primera instancia, indicó que lo que le impidió asistir a cumplir su labor consistió en que la existencia de la medida penal antes referenciada, «lo llenó de temor afectando su esfera emocional y lo llevó a la decisión de dejar de ir a laborar mientras solucionaba su situación jurídica», es decir, la inasistencia no fue el resultado de la privación de la libertad producto de la medida adoptada por la Fiscalía 12 delegada, que le hubiera impedido comparecer al servicio, sino del temor, por la decisión que al respecto se adoptó.

FUENTE FORMAL : LEY 734 DE 2002- ARTÍCULO 91

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-000234-00(0795-11)

Actor: ROBERTO CARLOS PAVAJEAU CALDERÓN

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Se decide la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Roberto Carlos Pavajeau Calderón contra la Fiscalía General de la Nación.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Roberto Carlos Pavajeau Calderón, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del acta de audiencia pública celebrada el 19 de junio de 2008, mediante la cual le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad por el término de 10 años y las Resoluciones del 10 de octubre y 20 de noviembre de 2009, mediante las cuales se confirmó tal decisión y se ejecutó la sanción, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar a la demandada (i) que ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando cuando se ejecutó la sanción o a otro de igual o superior categoría; (ii) que le reconozca y pague los salarios, primas bonificaciones, vacaciones, incrementos salariales y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro efectivo; (iii) que para todos los efectos legales y prestacionales se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; (iv) que las sumas que se ordenen por concepto de la condena sean indexadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; (v) que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 ibidem y, en caso de incumplirlos, se liquiden los intereses comerciales y moratorios estipulados en el artículo 177 ejusdem.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de asistente judicial I, en la seccional de Valledupar desde el año 2005, por virtud del nombramiento realizado a través de la Resolución 0-0199 del 12 de enero. En desarrollo de su empleo, le fueron asignadas funciones de abogado conciliador ante la sala de atención al usuario.

El 26 de mayo de 2006, el coordinador de la sala de atención al usuario – Fiscalía 18 local de Valledupar decidió, de manera arbitraria e ilegal, escuchar en declaración sin juramento a las señoras Laura Viviana Peñaloza Torres y María Claudia Canales, para esclarecer unos presuntos

hechos relacionados con la exigencia de dinero por su parte a tales usuarias, como contraprestación de la realización de una audiencia; sin embargo, tales diligencias se adelantaron sin iniciar formalmente investigación en su contra.

Las mencionadas usuarias fueron citadas para corregir la conciliación que se había hecho días antes en su presencia -del actor- y no para recibir su declaración; sin embargo, extrañamente aparecen firmando la declaración en su contra, con la aparente presencia del fiscal, quien nunca asistió a tal diligencia, como bien lo aceptó en la declaración jurada que este rindió.

El coordinador de la Sala de Atención al Usuario puso esos hechos en conocimiento de la Dirección Seccional de Fiscalía de Valledupar, y este ordenó abrir la investigación cuyo conocimiento fue asignado a la Fiscalía Doce Seccional delegada ante los jueces del circuito de Valledupar, la que expidió el auto del 14 de junio de 2006, a través del cual dio apertura a la investigación por el delito de concusión y tras una «fugaz investigación» le impuso medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación en providencia del 5 de julio de 2006, lo que dio lugar a ausentarse forzosamente de su empleo. Durante el aludido trámite la señora María Claudia Canales rindió declaración y en forma categórica afirmó no haber firmado declaración anterior ni conocer al fiscal que aparece suscribiéndola.

Cinco meses más tarde, es decir, el 13 de diciembre de 2006, la Coordinación de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía ordenó abrir la investigación disciplinaria en su contra por abandono del cargo; sin embargo, tal actuación no le fue notificada lo que le impidió ejercer su derecho de defensa. El oficio 049 del 15 de enero de 2007, por el cual se le citó para notificar el auto de apertura de la investigación, fue enviado a la dirección de residencia de su madre y no a la suya; además, la firma en que consta el recibido no corresponde a la persona que ahí se indica.

Además de la anterior falencia, sus garantías del debido proceso fueron desconocidas al haber recaudado la totalidad de pruebas dentro de la investigación disciplinaria sin el lleno de las formalidades sustanciales y con violación de sus derechos fundamentales; se le dio pleno valor probatorio a pruebas trasladadas que nunca fueron controvertidas por su parte, así como a aquellas que se recaudaron por funcionarios incompetentes, las cuales se debieron considerar inexistentes.

Tras haber transcurrido dos años del inicio de la investigación, la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno expidió el auto 001299 del 10 de junio de 2008, por el cual adecuó el trámite a los parámetros de un proceso verbal y fijó el 19 de junio como fecha para llevar a cabo la audiencia, pues consideró que su conducta constituía abandono injustificado del cargo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

El 19 de junio de 2008, la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno celebró la audiencia en la que resolvió sancionarlo disciplinariamente con destitución e inhabilidad por el término de 10 años, por encontrarlo responsable de la falta contemplada en la norma citada en el párrafo anterior. Tal decisión está fundada en una clara violación del derecho al debido proceso.

Contra la decisión anterior se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Fiscal General de la Nación el 2 de octubre de 2009, quien confirmó la sanción y fue ejecutada a través de la Resolución 2-3005. Los actos administrativos aludidos quebrantaron sus derechos fundamentales y generaron perjuicios materiales y morales, pues afectaron su honor y buen nombre.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 21 y 29 de la Constitución Política; 101, 128, 129, 140, 141 y 155 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante adujo que la investigación disciplinaria se inició y adelantó en gran parte sin su conocimiento, pues pese a que informó su lugar de residencia, las comunicaciones y/o notificaciones que daban cuenta de la apertura de la investigación disciplinaria fueron llevadas a la dirección de residencia de su madre, sin realizar ninguna actuación previa tendiente a entregarla en su domicilio, lo que conllevó vulneración del debido proceso, porque se desviaron las formas legalmente establecidas para trabar la relación jurídico procesal y ello le impidió la adecuada defensa de sus intereses y le reprimió el derecho de controvertir las pruebas que sustentaron las decisiones disciplinarias.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que las pruebas que sirvieron de base para las decisiones cuestionadas no se recaudaron en legal forma, porque no se le concedió al disciplinado la oportunidad de controvertirlas en cuanto ni siquiera se le notificó legalmente la apertura de la investigación. Adicionalmente, se le dio total valor probatorio a las pruebas trasladadas que tampoco tuvo la posibilidad de refutar, de manera que con ello se desbordó lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 734 de 2002.

Aseguró que las pruebas que fueron recaudadas sin las formalidades legales se debieron tener como inexistentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 ibidem y bajo tal circunstancia, no pudieron tenerse como fundamento de las decisiones disciplinarias, razón por la cual debe prosperar su anulación.

1.2. Contestación de la demanda

La Fiscalía General de la Nación

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda[1] y como argumento de defensa manifestó que los actos censurados se ajustan al ordenamiento legal y son el resultado de una investigación que se sujetó a las disposiciones legales vigentes para la época en que ocurrieron los hechos. Agregó que durante la tramitación de la actuación disciplinaria se respetaron las garantías y derechos del investigado, se practicaron las notificaciones y se efectuó una valoración probatoria sin violación del derecho al debido proceso.

En relación con la notificación del inicio de la actuación disciplinaria precisó que los oficios para tal efecto se enviaron a la dirección informada por el servidor público, de manera que la diligencia tiene total validez; en forma puntual indicó que «sí se enteró del proceso disciplinario que se le adelantaba y es más solicitó copias del mismo, es más solicitó copia íntegra del proceso disciplinario, tal como consta en el acta anexada por el mismo accionante».

Agregó que durante el curso de la investigación no se le violaron los derechos al debido proceso y a la defensa, pues el actor designó apoderado y este intervino en todas y cada una de las etapas del proceso, es decir, que la integridad de la actuación se desarrolló en garantía de lo previsto en el artículo 29 constitucional.

Indicó que el objetivo primordial del régimen disciplinario consiste en «asegurar a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servidores a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los servicios públicos» y fue esto

lo que se buscó al tramitar la actuación en contra del demandante, en la que se demostró que con su comportamiento infringió la ley disciplinaria y por ello se impuso en su contra el correctivo a que había lugar.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque el demandante no reúne los requisitos para tener el derecho sustancial, toda vez que los actos administrativos son producto de una actuación legal que se enmarcó dentro de la garantía del debido proceso. Agregó que aunque el actor fue privado de la libertad a causa de la actuación penal seguida en su contra, no se le despojó del derecho de comunicación y debió justificar oportunamente la razón por la cual se ausentaba de su sitio de trabajo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de ley.

También planteó la excepción de temeridad y mala fe, comoquiera que el demandante busca lograr una indemnización justificando su propia culpa.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. La Fiscalía General de la Nación

La entidad demandada recorrió el término de traslado[2] e insistió en las razones dadas en la contestación de la demanda y que dan lugar a considerar que la actuación disciplinaria fue adelantada respetando los derechos fundamentales del disciplinado. Solicitó tener en cuenta el fallo de tutela T-289 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra en lo que se refiere a la dirección a la que se deben enviar las comunicaciones.

1.3.2. El demandante

Guardó silencio durante esta etapa procesal[3].

1.4. Concepto del Ministerio Público

El procurador segundo delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto[4] en el que solicitó acceder las pretensiones de la demanda y, para tal efecto, solicitó tener en cuenta los siguientes argumentos:

La sanción disciplinaria impuesta al demandante tuvo origen en el abandono del cargo en que incurrió, luego de haberse concedido a su favor un permiso durante tres días, vencidos los cuales no regresó a su lugar de labor sin justificación alguna. Para que se configure la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo, solo es necesario que se configure el hecho del incumplimiento y de que no se haya acreditado la causa que motivó la ausencia.

En el caso materia de controversia se demostró que el demandante fue objeto de una medida de aseguramiento y ello le impidió regresar a ejercer sus funciones al momento en que venció el término de permiso concedido; de tal manera, esta constituía una causa que justificaba su ausencia, pues, en suma, lo que busca sancionar el tipo disciplinario consiste en la inexistencia de una causa que justifique la ausencia y, en el caso de autos, sí estaba respaldada en la medida de aseguramiento que le impedía físicamente presentarse a laborar.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer (i) si durante el curso de la investigación disciplinaria que dio origen a los actos enjuiciados, se le garantizó el debido proceso al demandante; (ii) si las pruebas que sirvieron de base para fundamentar las decisiones sancionatorias fueron debidamente recaudadas; (iii) si se estableció una justa causa para la inasistencia del demandante a su lugar de trabajo, que impidiera configurar la conducta por la que fue sancionado.

2.3. Marco normativo

De conformidad con la Ley 734 de 2002, la actuación disciplinaria se debe desarrollar garantizando, entre otros, el derecho al debido proceso, el cual se predica respecto de todas las actuaciones judiciales y administrativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política. Tal garantía supone la «observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad del proceso»[5] y entre ellas aquella que garantiza la notificación de las decisiones que se dictan en un trámite disciplinario.

En desarrollo de tal garantía, y en particular en lo relativo a la notificación del auto de apertura de la investigación, el artículo 91 de la Ley 734 de 2002 establece que debe ser personal y para tal efecto, habrá de enviarse una citación «a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca registrada en su hoja de vida»; no obstante, prevé que, en el evento de no poder surtir la notificación personal, esta podrá realizarse por edicto. Una vez vinculado a la actuación, el investigado y su apoderado están en la obligación de informar la dirección en la cual recibirán comunicaciones o avisar cualquier cambio al respecto, so pena de que estas se sigan enviando a la última dirección conocida.

La disposición en comento precisa que, en todo caso, el trámite que deba desplegarse para realizar tal notificación «no suspende [...] la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado» y que las pruebas que se hubieren practicado o recaudado sin presencia del disciplinado deben ser ampliadas o reiteradas «en los puntos que solicite el disciplinado», lo anterior conlleva que es necesario el requerimiento por parte de este, para que proceda su reiteración.

Otra de las garantías de las actuaciones judiciales o administrativas, consiste en que la autoridad correspondiente debe declarar nulas, de pleno derecho, aquellas pruebas que haya sido obtenidas con violación de derecho al debido proceso, pues así lo establece el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, previsión que fue desarrollada por la Ley 734 de 2002 en cuyo artículo 140 tilda de inexistentes aquellas pruebas recaudadas sin el lleno de los requisitos sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.

De otra parte, en materia probatoria, con el propósito de lograr la búsqueda de la verdad material, la ley consagra que la autoridad disciplinaria debe «investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad»[6], para tal efecto, puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos. En todo caso, para su valoración, por parte del funcionario debe ser integral respecto de todos los medios probatorios recaudados, atendiendo para ese efecto, las reglas de la sana crítica.

Entre tales medios probatorios, es viable que la autoridad disciplinaria valore aquellos «practicad[o]s válidamente en una actuación judicial o administrativa», tales pruebas son conocidas como trasladadas, y se consideran válidas, siempre y cuando se hubieran recaudado en el proceso primigenio, en presencia del investigado[7], pues ello garantiza el principio de

contradicción.

En forma precisa, la conducta por la que fue investigado y sancionado el demandante está consagrada en el artículo 48, numeral 55, y consiste en el «abandono injustificado del cargo, función o servicio» y está catalogada como falta gravísima.

2.4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

El 5 de julio de 2006[8], el demandante tramitó una autorización de permiso, a partir de ese día y hasta el 7 de julio de 2006, inclusive, efecto para el cual invocó razones de índole personal, en particular expresó que tenía como finalidad «viajar a la ciudad de Bogotá atender a mi señora madre quien está muy delicada de salud».

El 11 de julio de 2006[9], el Fiscal 18 le dirigió oficio al director seccional de fiscalías de Valledupar, en el cual informó que el demandante no se había presentado a su lugar de trabajo desde el 5 de ese mes y año, día en que se le concedió permiso por el término de tres días, el cual debía ser tramitado o autorizado por esa seccional.

El 17 de julio de 2006[10], el director seccional de fiscalías remitió oficio al Coordinador Oficina de Veeduría Quejas y Reclamos a través del cual le envió un oficio suscrito por el Fiscal 18 local de Valledupar, en el cual le informó que el funcionario Roberto Pavajeau pudo haber incurrido en abandono del cargo.

El 17 de julio de 2006[11], el director seccional de fiscalías remitió oficio al Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, en el cual le puso en conocimiento lo siguiente:

...le informo que el Fiscal 12 Seccional de la Unidad de Administración Pública, dentro del proceso radicado bajo el número 178264, profirió el 5 de Julio de 2006 resolución donde resolvió la Situación Jurídica del señor pavajeau celedón imponiéndole medida de aseguramiento sin beneficio como presunto responsable del punible de Concusión.

El 26 de julio de 2006[12], la analista de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía, dirigió oficio al demandante, con el fin de que se acercara a esa Dirección a justificar su no asistencia al sitio de trabajo desde el 5 de julio de ese año.

El 3 de octubre de 2006[13], la señora Nancy Esther Barros Lagos, fiscal 18 delegada ante los jueces municipales y promiscuos, rindió declaración ante la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, en la cual manifestó que el señor Pavajeau Celedón no está asistiendo a su sitio de trabajo y que pese a que le fue concedido permiso para ausentarse de su labor entre el 5 y el 7 de julio de ese año, al vencer dicho término no regresó a laborar. En todo caso, precisó que ella no dirigía esa Fiscalía, para la época en que se concedió el permiso.

El 4 de octubre de 2006[14], fueron aportadas a la investigación las planillas de asistencia que dan cuenta de que a partir del 10 de julio de 2006 el demandante no se presentó a laborar.

El 13 de diciembre de 2006[15], se dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en contra del actor, por tal motivo, se ordenó notificar personalmente tal decisión y escucharlo en versión libre y espontánea; asimismo, se ordenó «oficiar a la Dirección Seccional Administrativa y

Financiera de esta ciudad, para que se sirvan informar si en la hoja de vida del señor roberto carlos pavajeau celedón, reposa documentación alguna de incapacidad, permiso o licencia concedida a dicho servidor desde el día 5 de julio de 2.006, hasta la fecha, remitiendo fotocopia de la documentación que obre respecto a su ausencia a laborar en su puesto de trabajo como Abogado Conciliador de la oficina de la sau y certificar cual es la situación laboral actual de dicho servidor». De igual manera se solicitó informar si en esa oficina se llevan planillas de control de asistencia de los servidores adscritos a ella.

El 15 de enero de 2007[16], la Oficina de Veeduría Quejas y Reclamos de la Fiscalía libró oficio con destino a la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de esa entidad, en la cual solicitó certificar la calidad de servidor público del demandante, la constancia de tiempo de servicio, el último salario devengado y «su última dirección conocida». En esa fecha también dirigió oficio con destino al demandante, a fin de que compareciera a esa oficina a notificarse del auto de apertura de la investigación. La dirección a la que se libró tal comunicación es la Manzana 162 Casa 7 Barrio don Alberto.

El 5 de febrero de 2007[18], se publicó el edicto emplazatorio 001, que permaneció fijado hasta el 7 de ese mes y año, mediante el cual se concedió el término de tres días al demandante, para que compareciera a notificarse del auto de apertura de investigación disciplinaria en su contra.

El 14 de febrero de 2007[19], la analista de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar informó que en la hoja de vida del demandante figura la siguiente dirección: Manzana 162 casa 7 urbanización Don Alberto Valledupar.

El 28 de febrero de 2007[20], rindió declaración Jorge Luis Vence Daza, quien fungía como Fiscal 18 de la Oficina de la Sala de Atención al Usuario, en encargo, para la fecha en que se concedió permiso al demandante, en ella señaló:

... tiene usted conocimiento si el señor roberto pavajeau, se ha presentado a su puesto de trabajo, para el cumplimiento de sus funciones como abogado conciliador de la Oficina de la sau. contesto. A raíz de una investigación penal que se abrió por la Unidad de delitos contra la administración pública, por una presunta concusión, el señor roberto pavajeau, para la época del oficio del que me he ratificado, solicitó ante la Fiscalía que regentaba para la época un permiso por tres días, el cual le di el visto bueno, para que él lo tramitara ante la Dirección seccional de esta ciudad, por ser de su competencia y desde esa fecha no se presentó, no se ha presentado como tengo entendido (sic) el señor roberto pavajeau, a cumplir con sus deberes como abogado conciliador de esa Unidad. preguntado. Diga al despacho si usted tiene conocimiento de las razones por las cuales el señor roberto pavajeau, no se ha presentado a laborar. contesto: Porque dentro del proceso penal que se le sigue por el presunto delito de concusión, en la Unidad de delitos contra la Administración Pública, fue cobijado con una medida de aseguramiento de detención preventiva y en contra del mismo se libró una orden de captura, por eso no se ha presentado a laborar. (Resalta la Sala).

El 16 de mayo de 2007[21], el coordinador de la oficina de Veeduría, Quejas y Reclamos solicitó trasladar copia de la providencia dictada en el proceso penal 178264, en la cual se impuso medida de aseguramiento en contra del demandante, para ser tenida como prueba de la presunta razón que dio lugar a que este se ausentara de su lugar de trabajo. En efecto, se aportó copia de tal providencia[22], de fecha 5 de julio de 2006, en la cual se observa que se aplicó medida de detención preventiva «como probable responsable del punible de Concusión», como consecuencia, se libró orden de captura en su contra. Tal decisión se notificó el 11 de julio de

2006, según consta en el sello que obra en su último folio.

El 7 de abril de 2008[24], la secretaria general de la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 2-0803[25], por la cual declaró la vacancia por abandono del cargo de asistente judicial I de la Dirección Seccional de Fiscalías que ocupaba el demandante, producto de una actuación administrativa que se surtió simultáneamente con el trámite disciplinario. En ella se consideró:

De acuerdo con el oficio stgr-04765 del 16 de noviembre de 2006, este Despacho con el propósito de cumplir el principio constitucional del debido proceso, ofició al señor pavajeau celedón y le requirió de manera inmediata para que rindiera sus descargos y manifestara las causas o motivos de la ausencia a sus labores desde el 10 de julio de 2006, resultando infructuosa la petición por cuanto nunca se presentó a la Secretaría General ni envió comunicación alguna justificando dicha ausencia.

(...)

Se advierte dentro de los antecedentes del asunto subexamine que el señor roberto carlos pavajeau celedón, no se ha presentado a laborar desde el 10 de junio de 2006 hasta la fecha, sin causa justificada.

Lo anterior permite inferir que el mencionado servidor con la dejación material del sitio de trabajo sin demostrar una justa causa, ha mantenido su renuncia a cumplir las labores encomendadas y con este actuar ha perjudicado ostensiblemente la buena marcha de la administración, razón por la cual procede la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo en el cargo del señor roberto carlos pavajeau.

El 13 de mayo de 2008[26], la auxiliar administrativa II de la Oficina de Veeduría Quejas y Reclamos – Grupo Control Interno de Valledupar expidió unas fotocopias solicitadas previamente por el demandante; no obstante, en tal solicitud no obra prueba de la fecha en que hizo tal requerimiento.

El 10 de junio de 2008[28], la jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación dictó auto 001299, por el cual decidió seguir la actuación disciplinaria mediante el trámite verbal. En tal decisión se dispuso designar defensor de oficio para que representara al demandante, comoquiera que la notificación del auto de apertura de la investigación fue notificado por edicto y teniendo en consideración que este no compareció al proceso. También se le citó a audiencia para el día 19 de junio de 2008.

El 12 de junio de 2008[29], la auxiliar administrativa III de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno dirigió oficio 387 al demandante, que fue remitido a la siguiente dirección: Manzana 162 Casa 7 Barrio Don Alberto, con el fin de que asistiera a esa dependencia a fin de notificarse del auto anterior. En todo caso, en esa fecha se produjo la notificación personal al señor Pavajeau Celedón[30] de la referida providencia.

El 13 de junio de 2008[31], el director del Consultorio Jurídico de la Universidad Popular del Cesar certificó que el estudiante Alfonso Ustariz Salas fue designado defensor del demandante en el trámite disciplinario en referencia. La posesión del estudiante de derecho, producto de tal designación, se llevó a cabo el 19 de junio de ese año.

El 17 de junio de 2008[33], el accionante presentó descargos frente al auto de 10 de junio de ese

año, en el que expresó que «por caso fortuito, me vi obligado a abandonar el cargo, por una decisión errónea, de mala fe, y contraria a la ley, por parte del fiscal william diazgranados quien dentro del Proceso Penal que se me adelantaba, me impuso medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, dictada el día 5 de julio de 2006». Agregó que el fiscal de conocimiento omitió disponer la suspensión de su cargo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal y que, en todo caso, el 29 de abril de 2008 fue absuelto de responsabilidad en el aludido proceso penal, razón por la cual aportó copia de la providencia correspondiente[34]. En el numeral segundo de la parte resolutive de ese proveído se decidió:

Cancelar las órdenes de capturas que se encuentran vigentes en contra del ciudadano roberto carlos pavajeau celedón, en virtud de lo esgrimido en esta decisión. Oficiese en tal sentido a las autoridades pertinentes. (Resalta la Sala).

El 19 de junio de 2008[35], la jefe de la Oficina de Veeduría, Quejas y Reclamos – Grupo Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, llevó a cabo la audiencia fijada para esa fecha y durante ella se decretaron pruebas solicitadas por el demandante, entre ellas, la declaración del señor Jorge Luis Vence y los oficios que dan cuenta de su ausencia laboral. En lo que respecta a la dirección a la cual fue enviada la notificación del auto de apertura, se indicó «como consta a folio 64, el acto de notificación fuera de estar por edicto quiso la administración garantizar su notificación por lo cual acudió a la dirección de la progenitora del implicado».

También es importante citar el argumento que en el curso de la aludida audiencia invocó el señor Pavajeau Celedón en torno al motivo por el cual no regresó a sus labores, así: «dentro del proceso de Concusión que se le adelantaba le confirió medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación; esta decisión lo llenó de temor afectando su esfera emocional y lo llevó a la decisión de dejar de ir a laborar mientras solucionaba su situación jurídica» con tal fundamento solicitó ser eximido de responsabilidad y que, así como resultó absuelto en el curso del proceso penal, se siguiera la misma suerte en el disciplinario.

Finalmente, en esa audiencia pública se emitió la decisión de primera instancia en el trámite disciplinario seguido en contra del señor Roberto Carlos Pavajeau Celedón, a través de la cual impuso las sanciones de destitución e inhabilidad general por el término de diez años. Para fundamentar tal decisión se consideró:

3.- Pide que se tenga como prueba la declaración de febrero 28 de 2.07, del doctor jorge luis vence daza, en la cual manifiesta que a raíz de una investigación penal que se abrió en la Unidad de delitos contra la Administración Pública el señor roberto pavajeau, tramitó un permiso por tres días y desde esa fecha no se presento (sic) ni se volvió a presentar aún al momento de la declaración. Lo anterior nos indica que el implicado tuvo tiempo de pensar, de reflexionar y paso (sic) suficiente tiempo sin embargo, no se presento (sic) a laborarlo (sic) que conduce a este despacho a estar seguro que su conducta del abandono de cargo fue planeada para que no se hiciera efectiva la orden de captura, por eso este despacho no acepta dicha excusa. (...) 5- Alega la indebida notificación por parte de la oficina de control Disciplinario Interno donde se debía notificar en la dirección en su domicilio la cual corresponde a la manzana 162 casa 7 Barrio Don Alberto Valledupar, y no a la Dirección Carrera 7 No. 12-15, la cual en ningún momento dado he manifestado en el proceso de la referencia para efecto de la notificación, como se dijo en la parte probatoria el fin de la notificación se cumplió y era lograr que se enterara el implicado para que ejerza su defensa producto de ello es la certificación de entregas de copias que se encuentra a folio 64 y el escrito de descargos (folio 77) presentado por el implicado.

En este orden, estima el despacho, que el caudal probatorio, que milita en la actuación, conduce a la demostración de la existencia de la falta, y compromete en grado sumo la responsabilidad del investigado roberto carlos pavajeau celedón, por cuanto es un hecho incuestionable, que el inculpado dejó de concurrir a su lugar de trabajo, luego de que expirara un permiso, concedido por tres días por parte de su jefe inmediato, que lo era desde el 5 hasta el día viernes 7 de julio de 2.006, según lo cual debía reintegrarse a su lugar de trabajo el día lunes siguientes (sic) 10 de julio de 2.006, sin embargo, como tampoco había concurrido a fecha 3 de octubre de 2006, cuando era su jefe inmediato la doctora nancy esther barros lagos, quien mediante declaración jurada rendida en dicha fecha, ante la Dirección Administrativa de Valledupar, atestiguó su no comparecencia a laborar, lo que acreditó luego, mediante el oficio número 611 de fecha 4 de octubre de 2.006, que dirigió a la doctora belisa garrido costa, Analista de Personal, a través del cual le informa que al servidor roberto carlos pavajeau celedón, se le concedió permiso para ausentarse de sus labores los días del 5 al 7 de julio y que revisadas las planillas de control de asistencia laboral se pudo observar que a partir del 10 de julio de 2.006 no se había presentado a laborar en su sitio de trabajo, anexando al efecto fotocopia del permiso de las planillas en mención.

(...)

Conforme a todo lo anterior, se logra colegir sin lugar a equívocos, que la intención del investigado roberto carlos pavajeau celedón, era la de desertar definitivamente del cargo, sin importarle para nada la afectación del servicio y no se encuentra en el proceso causa legal alguna que justifique su ausencia definitiva en el cargo que desempeñaba, como Asistente Judicial I, adscrito de la Oficina de la sau de la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar Cesar. (Negrilla fuera de texto).

El 2 de octubre de 2009[36], el Fiscal General de la Nación resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión anterior[37], y confirmó la sanción impuesta por el juzgador disciplinario de primera instancia. Como fundamento de tal conclusión expresó:

Dentro de la actuación se acreditó la calidad de servidor público de pavajeau celedón mediante la correspondiente certificación expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de Fiscalías de Valledupar. Igualmente se estableció que el ex servidor estando vinculado a la Fiscalía General de la Nación, no acudió a laborar una vez culminó el permiso que por tres días le habían otorgado.

Sobre el particular servidor jorge luis venece (sic) daza, en declaración afirmó "...el señor Roberto Pavajeau... solicitó un permiso ante la Fiscalía que regentaba para la época un permiso por tres días, el cual le di el visto bueno, para que él lo tramitara ante la Dirección Seccional,... y desde esa fecha no se presentó ni se ha presentado... a cumplir con sus deberes como abogado conciliador..."[38]

En este orden de ideas, indiscutiblemente se evidencia un abandono injustificado del cargo por parte del disciplinado, pues independientemente de las funciones que éste tenía asignadas para el momento de los hechos, lo que determina la falta en este caso es la calidad de funcionario público y decisión de no acudir a laborar e incumplir con los deberes a él asignados.

El 20 de noviembre de 2009[39], la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 2-3005, por la cual ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

El 13 de septiembre de 2010[40], en el curso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se recibió la declaración de José Luis Carvajal Riveira, quien laboraba en la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, Seccional, y en torno a la búsqueda de causales que justificaran la inasistencia del demandante a su lugar de trabajo señaló: «como Director lo único que me compete, y así lo requirió la Secretaría General, buscar pruebas para ver si existía, posible abandonó (sic) así que esta Dirección, llama a Declarar a los señores arriba mencionados, para obtener la veracidad de lo que el señor Director Seccional de Fiscalía para esa fecha nos había informado».

El 13 de septiembre de 2010[41], también rindió declaración Jorge Luis Vence Daza, quien se desempeñaba como fiscal 18, para la época en que el demandante dejó de presentarse a laborar y, entre otras cosas, manifestó que una vez transcurrieron los tres días de permiso, el demandante no se presentó a laborar. Asimismo indicó que, según recuerda, los motivos por los cuales el actor fue desvinculado del servicio consistieron en que «solic[ita] dinero a algunos usuarios».

El 14 de septiembre de 2010[42], el señor Emiliano Gómez Gómez, quien estuvo a cargo de llevar las citaciones emitidas en el proceso disciplinario, declaró que «la primera vez que fui a notificarlo al Barrio Don Alberto no había nadie en la casa, estaba habitada pero no se encontraba nadie y como conocía a su señora madre y sabía a donde vivía procedí a llevarla donde la señora madre, la cual me informó que todas las citaciones las dejara en la residencia de ella que el (sic) se encontraba fuera de la ciudad».

El 17 de octubre de 2012[43], rindió declaración Belisa Garrido Costa, quien para la época de los hechos se desempeñaba como profesional universitario 2 de la oficina de personal y se refirió a los hechos que se relacionaron con la expedición del acto administrativo de vacancia por abandono del cargo que se expidió en contra del demandante, así:

preguntado: Sírvase informar al despacho si en algún momento la oficina de personal, tuvo conocimiento que contra el señor Carlos Roberto Pavajeau Celedón se surtía una investigación penal, por el delito de concusión de la cual fue objeto de medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, en caso afirmativo, precise las circunstancias de tiempo modo y lugar.

contestó. No lo recuerdo por lo que sería importante la inspección a la historia laboral.

preguntado. Sírvase informar al despacho si la oficina de personal contactó a familiares del señor pavajeau celedón para que dieran cuenta de las razones de su inasistencia a trabajar. contestó.

Recuerdo que sí se le envió solicitud a su residencia, a la que reposaba en su historia laboral, pero no se localizó, ni se informó el motivo por el cual no se presentó a laborar, por lo que

consideré necesario oficiar a la eps. preguntado. Sírvase precisar si tuvieron contacto con algún familiar. contestó. Como analista de personal no tuve contacto con algún familiar, no recuerdo si el servidor encargado de la mensajería logró tener algún contacto con algún familiar. Lo único que recuerdo es que este proceso fue demorado y no se realizó precipitadamente. Aclaro que estoy haciendo referencia al proceso que se siguió para verificar sumariamente la causal de abandono del cargo para que el nivel central declarara la vacancia del mismo.

El 17 de octubre de 2012[44], rindió declaración Elaine Janeth Cure Ariza, fiscal 24 local de Valledupar, quien manifestó que no conoce en forma precisa los hechos que motivaron el retiro del servicio del demandante y la investigación disciplinaria que se adelantó en su contra.

3. Caso concreto

3.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

«b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.»[45]

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente transcrita.

3.2. La garantía del debido proceso

El cargo por violación del debido proceso se fundamentó en las presuntas irregularidades en que incurrió la Fiscalía para la notificación del auto de apertura de la investigación, en cuanto la comunicación orientada a que compareciera a surtir ese trámite no se remitió a su domicilio, sino al de su madre, pese a que esa no era la dirección en la que residía.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 91 de la Ley 734 de 2002, la notificación del auto de apertura de la investigación debe realizarse en forma personal, y para tal efecto, se debe enviar citación «a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca registrada en la hoja de vida», en caso de no ser posible tal notificación, esta deberá realizarse mediante edicto.

Revisada la actuación disciplinaria, la Sala observa que el 15 de enero de 2007, el investigador disciplinario envió comunicación al demandante, orientada a que compareciera a notificarse del auto de apertura de investigación, tal citación fue remitida a la Manzana 162, Casa 7, Barrio don Alberto[46], que es la dirección que aparecía en su hoja de vida, de conformidad con la constancia expedida por la analista de la oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar[47]. Lo anterior quiere decir que el ente disciplinario

cumplió con el deber legal impuesto en el artículo 91 de la Ley 734 de 2002, dirigido a realizar las gestiones necesarias para lograr la notificación personal de tal providencia.

Adicionalmente, como el actor no compareció a notificarse personalmente, desatendiendo, de ese modo, la citación correspondiente, el ente disciplinario procedió a fijar el edicto 001 el 5 de febrero de 2007, con fines de notificación, el cual permaneció fijado por tres días y se le concedió un término igual para que compareciera a notificarse.

De la actuación anterior es fácil concluir que la autoridad disciplinaria sí cumplió con el principio de publicidad de tal decisión, pues su actuar estuvo ajustado a la disposición legal que regía la notificación del auto de apertura de la investigación. Valga aclarar, además, que la dirección que aparecía registrada en la hoja de vida del demandante fue aquella a la cual se dirigió la comunicación, de manera que el argumento consistente en que hubo error en la dirección de notificación no tiene sustento fáctico y probatorio, pues para el envío de esta, la administración corroboró la información que reposaba en su hoja de vida y no se demostró que en esta existiera una dirección diferente, ni que él hubiera informado dentro de la actuación disciplinaria, una dirección diferente para tal efecto.

Adicionalmente, se debe decir que la citación enviada a la dirección indicada, y el edicto emplazatorio, lograron la finalidad que consistía en que el disciplinado compareciera al proceso y, a partir de su comparecencia, participó en las actuaciones restantes del trámite disciplinario, se le notificó personalmente del auto de citación a audiencia[48] y ejerció su derecho de defensa y contradicción, como consta en el escrito de descargos; adicionalmente, estuvo asistido por un abogado, que fue designado para su defensa producto de la gestión que realizó el ente disciplinante para garantizar sus derechos, solicitando la defensa técnica por parte de un integrante del consultorio jurídico de la Universidad Popular del Cesar, quien lo representó en la audiencia y presentó recurso de apelación.

Las anteriores razones permiten concluir a la Sala que el debido proceso en lo que respecta al trámite de notificación del auto de apertura de la investigación sí fue respetado por la autoridad disciplinaria, y por ello no procede el cargo propuesto.

3.3. El recaudo y valoración de las pruebas en el trámite disciplinario

El accionante asegura que no se le concedió la oportunidad de controvertir las pruebas, pues, ni siquiera se le notificó legalmente el auto de apertura de la investigación. En lo que respecta a la notificación de tal providencia y la relación de ese argumento con la presunta imposibilidad de controvertir las pruebas, la Sala se remite al análisis realizado en el acápite precedente, para insistir en que la notificación sí se produjo en legal forma, de manera que ese fundamento no es válido para considerar que no se le permitió ejercer su derecho de contradicción en relación con las pruebas recaudadas por la autoridad disciplinaria.

Además, aunque la Ley 734 de 2002, en su artículo 92, numeral 4, consagra que uno de los derechos del investigado consiste en solicitar o aportar pruebas, intervenir en su práctica y controvertirlas, de acuerdo con el artículo 138 ibidem la oportunidad para cuestionar aquellas que se recaudaron sin su presencia es a partir del momento en que tuvo acceso a la investigación disciplinaria y, al revisar el trámite se observa que cuando el actor presentó los aludidos descargos, solicitó tener como tal la declaración del señor Jorge Luis Vence Daza, que obraba como prueba en el proceso disciplinario, pero no cuestionó las demás pruebas obrantes en el trámite, ni solicitó su reiteración o ampliación, de manera que dejó de ejercer el derecho

consagrado en el inciso 3[49], del artículo 91, ejusdem.

Aunado a lo anterior, durante el curso de la audiencia[50], solicitó tener en cuenta «los oficios donde dan razón de la ausencia a laborar del funcionario», los cuales fueron tenidos en cuenta por el funcionario a cargo de la investigación. Así las cosas, como esas fueron las únicas pruebas que solicitó, no se vislumbra la violación que alega el demandante, pues lo que se comprueba es su falta de censura o cuestionamiento en relación con las pruebas ya recaudadas, razón suficiente para entender que no tenía ningún reparo frente a ellas.

Lo anterior permite concluir que aunque el demandante sí tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas recaudadas sin su presencia, pues esa oportunidad la concede la ley, no ejerció el derecho de contradicción en relación con ellas, lo que impide considerar que deban declararse nulas o inexistentes, como lo propone en el concepto de violación, máxime cuando se observa que en el curso del proceso disciplinario se garantizó el derecho al debido proceso y no hay prueba que permita considerar que alguno de los elementos de juicio tenidos en cuenta por el juzgador disciplinario para emitir la decisión sancionatoria se hubiera recaudado con violación de ese derecho.

Otro argumento en el que fundamentó el cargo, consistió en la imposibilidad de controvertir la prueba trasladada, de manera que con ello se pudo incurrir en violación del artículo 135 de la Ley 734 de 2002. Para resolver el cargo se debe precisar que la prueba que la autoridad disciplinaria solicitó trasladar de la investigación penal que se adelantaba en contra del demandante fue, en realidad, la providencia mediante la cual se le impuso la medida de aseguramiento en el proceso penal número 178264, por la presunta comisión del delito de concusión. El traslado de la aludida prueba tuvo origen en el auto de 16 de mayo de 2007[51] dictado por el coordinador de la Oficina de Veeduría, Quejas y Reclamos que tenía a cargo la investigación disciplinaria.

La prueba trasladada, esto es, la providencia del 5 de julio de 2006, dictada dentro del proceso penal mencionado fue emitida en curso de un proceso penal en el que el demandante pudo ejercer su derecho de defensa, pues de su contenido se observa que rindió indagatoria arguyendo que los hechos materia de investigación tan solo eran el producto de «una difamación, de un simple amangualamiento o bochínche»; es decir, la providencia en cita sí se dictó dentro de un proceso que contó con la participación del demandante, quien intervino en la actuación y pudo cuestionar los hechos investigados.

Con fundamento en lo anterior, la Sala estima que la prueba trasladada sí cumplió los requisitos necesarios para el efecto, pues fue expedida por autoridad competente y el sujeto contra el cual se pretendía hacer valer -el demandante-, tuvo la posibilidad de intervenir en su práctica, en este caso, participó en el desarrollo del proceso penal del cual fue traída la providencia que se tuvo como prueba. Adicionalmente, vale decir que al revisar los actos censurados, se puede concluir que uno de los propósitos de la aludida prueba consistió en verificar la existencia de una causa justa para que el actor no asistiera al servicio y determinar, con certeza, si se configuraba o no la falta disciplinaria endilgada.

Con base en las anteriores razones, se concluye que no hubo irregularidad alguna en la prueba trasladada y, por ende, se podía valorar integralmente con los demás elementos de juicio obrantes en el proceso, para adoptar la decisión que en derecho correspondía y como así se hizo, no debe prosperar el reproche planteado en contra de los actos censurados.

3.4. La causal de justificación de inasistencia al empleo

El agente del Ministerio Público, emitió concepto favorable para que se acceda a las pretensiones de la demanda, comoquiera que, en su sentir, sí existía una causa justa para que el demandante no acudiera a prestar el servicio, al momento en que venció el término del permiso legalmente concedido. No obstante, la Sala se aparta del anterior criterio, por las razones que pasa a explicar.

El reproche disciplinario que se formuló en contra del señor Roberto Carlos Pavajeau Celedón consistió en el abandono injustificado del cargo, función o servicio, es decir, que la dejación del empleo debe carecer de una causa que lo justifique y el procurador delegado ante el Consejo de Estado consideró que la razón que motivó la ausencia del demandante en su lugar de trabajo consistió en que estaba ante una situación de fuerza mayor que le impedía asistir al servicio, comoquiera que «mediaba [en su contra] una medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación». Sin embargo, a juicio de la Sala, esta no constituye una justa causa para evadir el servicio público.

La Corte Constitucional[52], al declarar la exequibilidad del numeral 8, del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, que consagraba como falta disciplinaria «el abandono injustificado del cargo o del servicio», se refirió a los elementos que conllevan la estructuración de este tipo disciplinario, en los siguientes términos:

Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio.

Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

Esta subsección[53] ha considerado que el elemento primordial que se ha de tener en cuenta para establecer si se configura la falta disciplinaria que se endilgó al demandante consiste en que no exista una causa que justifique su ausencia en el servicio. Así lo ha planteado:

La figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. "En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio[54]". **Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia.** (Se resalta).

A efecto de establecer si existió una causa que justificara la inasistencia del demandante a su lugar de trabajo la Sala verificó que con las pruebas arrimadas a la actuación disciplinaria se determinó que el accionante solicitó y le fue concedido un permiso para ausentarse de su lugar de trabajo entre el 5 y el 7 de julio de 2006, para trasladarse a la ciudad de Bogotá, por cuestiones de salud de un familiar[55], como los dos días siguientes -8 y 9 de julio- no eran hábiles, su deber consistía en regresar al servicio el 10 de julio de ese año; sin embargo, no compareció y ese hecho fue puesto en conocimiento de la autoridad disciplinaria, por parte del superior del demandante.

Del recaudo probatorio se pudo establecer que, en efecto, el 5 de julio de ese año, la Fiscalía 12 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar profirió auto[57] mediante el cual ordenó la detención preventiva del demandante y libró orden de captura en su contra, tal providencia se le notificó el 11 de julio de 2006[58], esto es, un día después de que surgió la obligación del demandante de regresar a su lugar de trabajo, lo que quiere decir que bien pudo comparecer el 10 y el 11 de ese mes a prestar normalmente su servicio, pero no lo hizo.

El demandante, en el curso de la audiencia durante la cual se emitió la decisión sancionatoria de primera instancia, indicó que lo que le impidió asistir a cumplir su labor consistió en que la existencia de la medida penal antes referenciada, «lo llenó de temor afectando su esfera emocional y lo llevó a la decisión de dejar de ir a laborar mientras solucionaba su situación jurídica», es decir, la inasistencia no fue el resultado de la privación de la libertad producto de la medida adoptada por la Fiscalía 12 delegada, que le hubiera impedido comparecer al servicio, sino del temor, por la decisión que al respecto se adoptó.

Para la Sala es claro que la decisión que emitió la Fiscalía 12 delegada consistió en una orden de captura, pero para que ella se hiciera efectiva y se materializara la privación de la libertad, era necesario que se diera el trámite contenido del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 299. Trámite de la orden de captura[59]. Proferida la orden de captura, el funcionario judicial la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el organismo de policía judicial encargado de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. De igual forma deberá comunicarse cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación.

Asimismo, se debía formalizar la reclusión, en los términos del artículo 304 de la Ley 906 de 2004 y, en caso de que proceda la absolución, la orden que debe impartir el juez es disponer la libertad inmediata del acusado, tal como lo consagra el artículo 449[60] ibidem.

Así las cosas, y de acuerdo con las pruebas que reposan en la actuación disciplinaria y, en especial, con la decisión absolutoria dictada el 29 de abril de 2008 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, que el demandante aportó y solicitó que se tuviera como prueba, se pudo establecer que la captura no se materializó, pues en el numeral segundo de su parte resolutive se dispuso cancelar las órdenes de captura vigentes, es decir, que no se hicieron efectivas, y por tal razón no se dispuso su libertad inmediata, en aplicación de la norma previamente señalada, de manera tal que la privación de la libertad que le hubiera impedido acudir al servicio no se concretó y, por ende, al no estar impedido para ello, era su deber regresar a laborar una vez que se venció el término del permiso.

Sobre el punto anterior, es imperioso señalar que de haberse concretado la medida de aseguramiento, la orden de la autoridad penal, producto de la absolución, hubiera sido disponer la libertad del implicado, pero ello no fue así. Por ello se recalcó que la disposición al respecto, consistió en levantar las órdenes de captura que aún estaban vigentes, es decir, que no se concretaron. Además, el actor no demostró que, en realidad, hubiera sido privado de la libertad, producto de la orden de captura dada por la Fiscalía 12 de Valledupar.

Con el anterior fundamento, a juicio de la Sala, el temor por la medida que se adoptó en su contra no es causal que justifique su inasistencia, pues si su interés consistía en solucionar su situación jurídica y ello lo llevó a dejar de asistir a laborar, debió acudir a una de las alternativas previstas en la ley para ese efecto, entre ellas pudo solicitar una licencia ordinaria no remunerada, tal como lo prescribe el artículo 82[61] de la Resolución 0-1501 del 19 de abril de 2005 que contiene el reglamento de las situaciones administrativas del personal de la Fiscalía General de la Nación, al que se encontraba sometido.

Así las cosas, es forzoso concluir que el demandante no demostró una causa justa que justificara las razones de su inasistencia a laborar, de manera que se dieron los supuestos de ley para concluir que fue responsable de la comisión de la conducta disciplinariamente reprochable que se le endilgó y por la cual se le impuso la sanción.

4. Conclusión

Con los anteriores planteamientos se concluye que el actor no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados y ello da lugar a despachar desfavorables las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

Denegar las pretensiones de la demanda formulada por el señor Roberto Carlos Pavajeau Celedón, en contra de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con las consideraciones que preceden.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG

[1] Mediante memorial de folios 378 a 385.

[2] Folio 513 a 518.

[3] Folios 526.

[4] Folios 519 a 525.

[5] Ley 734 de 2002, artículo 6.

[6] Artículo 129 de la Ley 734 de 2002.

[7] Tal como lo consagraba el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se llevó a cabo la investigación disciplinaria materia de estudio.

[8] Folio 78 del cuaderno principal.

[9] Folio 43 del cuaderno principal.

[10] Folio 42 del cuaderno principal.

[11] Folio 42 del cuaderno principal.

[12] Folio 69 del cuaderno principal.

[13] Folios 73 y 74 del cuaderno principal.

[14] Folios 76 y 77 del cuaderno principal.

[15] Folios 44 y 45 del cuaderno principal.

[16] Folios 49 del cuaderno principal.

[17] Folio 228 del cuaderno principal.

[18] Folios 55 y 56 del cuaderno principal.

[19] Folio 66 del cuaderno principal.

[20] Folios 82 y 83 del cuaderno principal.

[21] Folio 84 del cuaderno principal.

[22] Folios 85 a 94 del cuaderno principal.

[23] Folio 94 del cuaderno principal.

[24] Folios 97 a 100 del cuaderno principal.

[25] Tal acto administrativo fue aclarado mediante Resolución 2-1359 del 3 de junio de 2008, en cuanto se precisó que el accionante se ausentó de su lugar de trabajo desde el 10 de julio de 2006. (folio 264 del cuaderno principal).

[26] Folio 103 del cuaderno principal.

[27] Folio 102 del cuaderno principal.

[28] Folios 104 a 111 del cuaderno principal.

[29] Folio 112 del cuaderno principal.

[30] Folio 113 del cuaderno principal.

[31] Folio 134 del cuaderno principal.

[32] Folio 135 del cuaderno principal.

[33] Folio 116 del cuaderno principal.

[34] Folios 117 a 131 del cuaderno principal.

[35] Folios 2 a 12 del cuaderno principal.

[36] Folios 13 a 20 del cuaderno principal.

[37] Copia del recurso de alzada obra en folios 148 a 152 del cuaderno principal.

[38] Las comillas y cursivas son propias del texto citado.

[39] Folios 21 y 22 del cuaderno principal.

[40] Folios 307 y 308 del cuaderno principal.

[41] Folios 309 a 311 del cuaderno principal.

[42] Folios 312 a 313 del cuaderno principal.

[43] Folios 41 y 42 del cuaderno 2 anexo.

[44] Folios 44 y 45 del cuaderno 2 anexo.

[45] Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), referencia: 110010325000201 100316 00 Núm. interno: 1210-11, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

[46] Folio 228 del cuaderno principal.

[47] Folio 66 del cuaderno principal.

[48] Folio 113 del cuaderno principal.

[49] El aludido inciso consagra: «El trámite de la notificación personal no suspende en ningún caso la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado. Con todo, aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado, en tanto se surtía dicho trámite de notificación, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado».

[50] Folios 2 a 12 del cuaderno principal.

[51] Folio 84 del cuaderno principal.

[52] Corte Constitucional, sentencia C-769/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[53] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 18 de mayo de 2011, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación 08001-23-31-000-2003-01285-01, número interno 0796-09.

[54] C- 769 de 1998, a través de la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del # 8 del

artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

[55] Folio 78 del cuaderno principal.

[56] Folio 43 del cuaderno principal.

[57] Folios 85 a 94 del cuaderno principal.

[58] Folio 94 del cuaderno principal.

[59] Artículo modificado por la Ley 1142 de 2007, artículo 20.

[60] «Artículo 449. Libertad inmediata. De ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación el juez dispondrá la inmediata libertad del acusado, si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas y librárá sin dilación las órdenes correspondientes. Tratándose de delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, la libertad se hará efectiva en firme la sentencia»

[61] Artículo 82.- Licencia ordinaria no remunerada: Los servidores de la Fiscalía General de la Nación tienen derecho por cada año calendario, a licencia ordinaria no remunerada hasta por tres (3) meses, en forma continua o discontinua, según lo solicite el interesado.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

