



Sentencia 2011-00497 de 2019 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO - Profesional especializado Instituto Colombiano de Desarrollo Rural / CONDUCTA - Abandono de cargo / MANIOBRAS DILATORIAS DE NOTIFICACION DE ACTOS DE REINTEGRO - No fueron probadas / DESVIACION DE PODER - No se configura / PRESUNCION DE LEGALIDAD - No desvirtuada

El asunto que ocupa la atención de la Sala no está orientado a ejercer el control de legalidad de los actos que acataron las aludidas decisiones judiciales, se debe señalar que las gestiones realizadas por la administración orientadas al cumplimiento de tales órdenes no comportan, de modo alguno, vulneración de los derechos invocados por el actor; por el contrario, denotan la actividad diligente y respetuosa de las órdenes judiciales, así como el interés de salvaguardar los derechos del interesado, intentando, por todos los medios, ubicarlo en la Dirección Territorial de Cundinamarca, pues pese a que no había asistido a prestar sus servicios en la Dirección Territorial de Caquetá, -en la que inicialmente fue asignado y la cual aceptó, sin manifestar oposición ni inconformidad- se realizaron los trámites necesarios para adecuar la planta de personal y trasladar el empleo a la territorial Cundinamarca, sin embargo, el actor no acudió a cumplir su labor. Ahora bien, el hecho de que el actor hubiera formulado denuncias penales en contra de los diferentes servidores del Incoder, no es una cuestión que sea debatible ante esta jurisdicción, pues, son la fiscalía o los juzgados penales, las autoridades competentes para resolver si existe mérito para dar trámite a una eventual investigación o proceso penal, de manera que los hechos expuestos en torno a ese aspecto, no son relevantes ni tienen incidencia alguna en el control de legalidad de los actos sancionatorios que aquí se analizan. Las pruebas que reposan en el expediente contradicen el dicho del demandante, pues si bien es cierto al producirse el reintegro se le asignó como sede para desempeñar su labor, la Dirección Territorial de Caquetá, la cual aceptó mediante acta en la que declaró cumplida la orden judicial, y se le suministraron los pasajes para trasladarse, circunstancia que tendría lugar el 11 de mayo de 2009, también lo es que nunca se hizo presente a laborar en esa regional, tal como lo constató su directora, en oficios del año 2009, de fechas 12 de junio -expedido por el director administrativo y financiero-, 23 de julio, 24 de agosto y 22 de septiembre -emitidos por la directora territorial de Florencia-. Igual circunstancia ocurrió en la regional Cundinamarca y, al respecto, es preciso insistir en que la administración, con el objeto de dar cumplimiento a las órdenes judiciales dadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al que se ha hecho referencia, y pese a la omisión del demandante de incorporarse a laborar en la regional que aceptó para su reingreso, gestionó el traslado del empleo dentro de la planta de personal, para que dejara de hacer parte de la Dirección Territorial Caquetá y conformara la de Cundinamarca, satisfaciendo, de ese modo, el pedimento hecho por el demandante, de ser ubicado en la regional de la cual fue desvinculado. El actor no puede alegar las supuestas maniobras dilatorias por parte de la administración para ocultar las comunicaciones de su reintegro y asignación de sede territorial para laborar, sin pruebas que demuestren su dicho, cuando, en el expediente existen evidencias que demuestran todo lo contrario, esto es, la gestión de los tiquetes para su traslado a la ciudad de Caquetá y el recibido por parte de este, sin que hubiera procedido, en realidad, a desplazarse a la regional en que debía prestar sus funciones. Además, la diligente labor de la entidad de cambiar de sede el empleo, para que el actor pudiera desempeñar sus funciones en Bogotá y, pese a ello, en reiteradas ocasiones fue este quien se negó a notificarse de los actos que le asignaban la sede de su preferencia y, que sin justificación alguna, se abstuvo de presentarse a laborar y cumplir su función, hecho que necesariamente conducía a que la autoridad disciplinaria lo declarara responsable por la comisión de la conducta de abandono del cargo que le fue endilgada. Para la Sala es evidente que la actuación disciplinaria adelantada por el Incoder garantizó los derechos al implicado, cumplió todas las etapas procesales y producto de las pruebas y de su análisis crítico e imparcial, conllevó a la imposición de la sanción correspondiente, comoquiera que se demostró que el actor, pese a haberse posesionado del cargo de profesional especializado código 2028, grado 14, producto de la incorporación ordenada por autoridad judicial, no compareció a prestar su servicio en ninguna de las sedes que le fueron asignadas, pese a que tenía pleno conocimiento de las funciones asignadas y no allegó justificación válida, con lo cual se configuró la falta prevista en el Artículo 48, numeral 55 de la Ley 734 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00497-00(1932-11)

Actor: GUILLERMO OYOLA HERAZO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL - INCODER

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SANCIÓN DISCIPLINARIA, DESTITUCIÓN. SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA.

Se decide la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Guillermo Oyola Herazo contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder.

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 Guillermo Oyola Herazo, actuando en nombre propio, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de la decisión disciplinaria proferida el 5 de mayo de 2010 por el gerente general del incoder, mediante la cual se le declaró responsable disciplinariamente y se le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas durante once años.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó anular la Resolución 1656 del 10 de junio de 2010, por la cual se ordenó su retiro del servicio, en cumplimiento de la sanción de destitución impuesta; ordenar su reintegro al cargo provisional de profesional especializado, grado 14, código 2028, en la Dirección Territorial de Cundinamarca, con sede en Bogotá, o a uno de igual o mejor categoría y condiciones laborales; disponer el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir desde el 1 de agosto de 2010 hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, así como de los intereses moratorios causados; y, condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

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

Se vinculó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, producto del nombramiento efectuado a través de la Resolución 0261 del 17 de febrero de 2004, en el cargo de profesional especializado, grado 17, código 3010, en provisionalidad.

El gerente general del Incoder expidió la Resolución 0656 del 27 de abril de 2004, mediante la cual declaró insubsistente su nombramiento; no

obstante, como ese acto careció de motivación, interpuso acción de tutela para garantizar sus derechos y la Corte Constitucional, a través de sentencia T-696 del 1 de julio de 2005 ordenó su reintegro.

Producto de lo anterior, la entidad demandada expidió la Resolución 1533 del 10 de agosto de 2005 según la cual ratificó la Resolución 0656 del 27 de abril de 2004 e invocó una motivación que, en sentir del demandante, es falaz, que consistió en que la abogada Sonia Verbel Salas requirió ser incorporada a la planta global de personal del Instituto.

El Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de la Resolución 1533 del 10 de agosto de 2005, pues consideró que con ella no se acató la orden dada por la Corte Constitucional; en consecuencia, decidió que la entidad demandada debía reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Consecuentes con lo anterior, el gerente del Incoder expidió la Resolución 0382 del 18 de marzo de 2009, mediante la cual ordenó su reintegro; sin embargo, se dispuso que prestara sus servicios en San Vicente del Caguán. Contra ese acto no interpuso recursos, pero formuló petición para que el reingreso se produjera en la ciudad de Bogotá, por razones de salud de su hijo y porque su hogar estaba asentado en esta capital.

La petición anterior fue resuelta el 20 de abril de 2009, por la coordinadora del Grupo de Talento Humano quien aseguró que en la Dirección Territorial de Cundinamarca no había cargos vacantes; además, el 8 de mayo de ese año, la aludida funcionaria le entregó una orden de la empresa de viajes Mis Reservas y un tiquete a su nombre.

El 17 de julio de 2009, se expidió la Resolución 943, por la cual se modificó la 3738 de 27 de diciembre de 2007, en ella se redistribuyeron los cargos dentro de la estructura orgánica de la entidad y, finalmente, se le reubicó, en provisionalidad, en la ciudad de Bogotá; tal acto administrativo le fue notificado el 31 de julio de ese año, contra el cual interpuso recurso de reposición que sustentó el 4 de agosto siguiente. Sin embargo, el 30 de julio de ese año, recibió una orden por parte de la coordinadora de Talento Humano, en el sentido de que se presentara a laborar en la Dirección Territorial de Cundinamarca, y aun cuando interpuso el aludido recurso de reposición, se presentó a laborar el 18 de agosto de 2009 en el piso 6 de la Dirección Territorial; pese a ello, el director Luis Alejandro Tovar Arias no le asignó funciones ni puesto de trabajo, argumentando que no le habían comunicado su reintegro en esa dependencia.

Entre tanto, para la época en mención, el gerente general del Incoder le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil suprimir su empleo, pero esta no accedió a tal requerimiento, porque estaba amparado por el régimen de prepensionado.

Adicionalmente, el 5 de agosto de 2009, se emitió la Resolución 1071, por la cual se aclaró la Resolución 943 del 17 de julio de ese año, y le fue comunicada el 6 de agosto siguiente; además, el gerente general (e) le informó que debía tomar posesión del empleo en la nueva dependencia ante el secretario general del Incoder; sin embargo, este le informó que no era necesario tomar posesión nuevamente porque ya se había posesionado cuando se reintegró en virtud de la Resolución 0382. Así las cosas, nuevamente acudió ante el director Luis Alejandro Tovar Arias, quien le reiteró que aún no le había llegado memorando informando acerca de su vinculación a la Dirección Territorial y ese hecho lo volvió a manifestar verbalmente el 24 de agosto de 2009, situación que le impidió reingresar a laborar.

Lo anterior le impidió desarrollar su labor, pero el 9 de marzo de 2010 se enteró de que la Coordinación Administrativa y Financiera de la Dirección Territorial de Cundinamarca «tenía engavetadas» la circular que comunicaba el listado de funcionarios notificados de esa dirección y en su nombre aparecía -sin comunicar-, así como el original del oficio con el que se debía surtir ese trámite, signado por el gerente general de la entidad; por tal motivo, solicitó copia de esos documentos y certificación en la que se informara si su reintegro ya había sido comunicado, para poder laborar en la Dirección Territorial.

El 24 de marzo de 2010, se le notificó el auto de cierre de investigación disciplinaria 133. Posteriormente, en la demanda se procede, de manera confusa, a realizar citas, al parecer de piezas procesales del proceso disciplinario, entre ellas, la versión que el actor rindió dentro de ese trámite y los argumentos que expuso en relación con las constantes veces que acudió a laborar pero que no se le permitió proceder de conformidad. Asimismo, se refirió al recurso que interpuso en contra de la decisión que resolvió sancionarlo disciplinariamente con destitución.

Agregó que la mentira sostenida por el director territorial de Cundinamarca, en el sentido de que no le llegó el memorando en que se le informó sobre su reintegro se mantuvo, incluso, después de la interposición del recurso de apelación antes mencionado; y aún a pesar de lo anterior, siguió insistiendo en que se le permitiera trabajar, teniendo en consideración que la decisión dentro del proceso disciplinario 133 aún no estaba ejecutoriada.

Indicó que, en vista de que no lo pudieron desvincular, producto del reintegro que se pretendió materializar en San Vicente del Caguán, la entidad decidió omitir los pagos de salarios a partir del mes de agosto de 2009, es decir, antes de que se produjera la decisión sancionatoria.

Más adelante, se refirió a las Resoluciones 0382 y 518¹ que tratan sobre el pago de los salarios y prestaciones sociales que se ordenaron con ocasión de la vinculación dispuesta por la Corte Constitucional e informó que interpuso recurso contra la liquidación de estas, teniendo en cuenta que no se reconocieron los intereses moratorios y porque se le hicieron descuentos por concepto de salud y seguridad social, toda vez que esas decisiones desconocieron los Artículos 157, 160 y 187 de la Ley 100 de 1993. Producto de lo anterior, el gerente general de la entidad expidió la Resolución 1105 del 18 de agosto de 2009, por la cual modificó el acto recurrido, pero la decisión al respecto no fue trascendente.

Adicionalmente, indicó que el 5 de mayo de 2009, el secretario general expidió la Resolución 530, por la cual modificó la 518 del 30 de abril de 2009, en lo que se refiere a la eps a la que se encontraba afiliado y no entiende la razón por la cual se ordenó girar un monto a esa prestadora de salud, cuando, en realidad, durante el tiempo de la desvinculación nunca recibió el servicio, de donde surge que el suscriptor del acto pudo haber incurrido en el delito de peculado.

Al retomar el tema del proceso disciplinario adelantado en su contra, manifestó que en la decisión de segunda instancia se omitió mencionar que esa entidad, incumpliendo la orden dada por la Corte Constitucional, se abstuvo de reintegrarlo en Bogotá y, en su lugar, dispuso que esa novedad se cumpliera en San Vicente del Caguán «despojando[le] de la provisionalidad». Más adelante transcribió apartes de la aludida decisión y realizó diversas manifestaciones en torno a cada una de las conclusiones plasmadas en los numerales 3.9, 3.10, 3.11, 3.14, 3.15, 3.16, 3.18, 3.19, 3.21, 7, 7.31, 7.33 y 12 de ese acto administrativo.

Finalmente, expuso que el 19 de junio de 2009, el secretario general de la entidad le inició un proceso disciplinario por abandono del cargo, ordenó practicar pruebas, y se dispuso notificarle esa decisión; sin embargo, este trámite nunca se realizó. Adicionalmente, en auto del 31 de agosto de 2009, el secretario general se declaró impedido y tal manifestación fue aceptada el 10 de noviembre de ese año.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 15, 21, 25, 29, 42, 53 y 83 de la Constitución Política; 85, 134B, 134D, 134E, 171 y 174 del Código Contencioso Administrativo; 10, 11, 12, 22, 220, 221, 286, 287, 292, 412, 413, 414, 416, 421, 434, 442 y 454 del Código Penal y 34, numeral 1, del Código Disciplinario Único.

El demandante formuló el cargo de violación de la Constitución y la ley, y los argumentos que sirvieron de soporte, se resumen en los siguientes términos:

La actuación de los diez empleados públicos que intervinieron en las decisiones censuradas fue intencional, injusta, ilícita e inmoral porque medió el dolo al violar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de trato en relación con los demás empleados e, incluso, a la vida digna, el buen nombre y la honra suya y de su familia, pues fueron víctimas de injurias y calumnias producto de las decisiones disciplinarias.

Con fundamento en ello, es viable acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho, en cuanto constituye el mecanismo para solicitar la reparación del daño, comoquiera que se sintió lesionado en sus derechos.

En la Fiscalía Seccional 214 de Bogotá cursa el proceso 2009-3627 en contra de Rodolfo Campo Soto, Ernesto Benavides, Diana Ocampo, Giovanni Cruz, Silvio Garcés, Luis Alejandro Tovar, José Manuel Zabala Torres y Guillermo Forero Álvarez, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, fraude procesal, prevaricato por acción y por omisión, fraude a resolución judicial, falsedad ideológica en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, falso testimonio, enriquecimiento ilícito, peculado por apropiación, injuria, calumnia, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, asesoramiento y otras actuaciones ilegales, asociación para la comisión de delito contra la administración pública.

Los diez funcionarios mencionados han cometido faltas gravísimas, pues estuvieron orientados a desconocer las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y la Sección Segunda, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de las cuales se garantizaron sus derechos fundamentales, pues su único propósito era desvincularlo a través de una decisión disciplinaria.

Finalmente, y en el aparte del que se desprende, en realidad, un cuestionamiento frente a los actos acusados, aseguró que la administración hizo uso de métodos que aparentaban haber acatado las decisiones de las autoridades judiciales pero, en realidad, las estaban violando de manera incuestionable. Se transcribe lo pertinente, para dar claridad:

[...] el pilar concreto del taimado ardid, ha sido el siguiente injusto e ilícito itinerario: “reintegrarme” sin provisionalidad en San Vicente del Caguán en vez de con provisionalidad aquí en Bogotá; no suministrarme los 4 pasajes solicitados ni el trasteo para irme para allá, sino apenas un tiquete y nada del trasteo; reintegrarme en Bogotá en julio de 2009 devolviéndome mi provisionalidad pero al mismo tiempo dejar de pagarme el salario desde ese mismo mes y año; no dejarme trabajar aquí tampoco con el múltiple fraude de “no comunicarle” al gerente de la Dirección Territorial de Cundinamarca mi reubicación en esta regional; el ocultamiento acordado con los otros 9 por parte de éste de esos actos y comunicaciones de reintegro dirigidas a él y a mí; al mismo tiempo utilizar ello tanto para sacarme con los paralelos y obsecuentes cargos y fallos disciplinarios destituyéndome por “abandono del cargo” y por “cobrar salarios sin trabajar”. Esta dolosa estrategia sistemática incluye la generalizada del ex Gerente General honorable [...] tratar de evadir su responsabilidad no firmando ciertas Resoluciones, las respuestas a los dp y otros actos administrativos suyos, así como la análoga del Secretario General, honorable [...] y la (sic) peor de éste de declararse impedido después de haber ordenado la apertura del proceso 2009/133 apenas se enteró de que descubrí, denuncié y me quejé sobre la amangualada allí importante coparticipación del honorable [...]. Por esa tortuosa vía trochera el de a la (sic) existencia digna con mi familia[...]

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda², para lo cual expuso que la finalidad del derecho disciplinario consiste en salvaguardar la obediencia, disciplina, rectitud y eficiencia de los servidores públicos; de modo que la responsabilidad, en ese campo, está dada por la inobservancia de los deberes funcionales; en todo caso, por hacer parte del derecho sancionador, está sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, los cuales adquieren matices de flexibilidad y menor rigurosidad en el derecho disciplinario.

Advirtió que en el caso del proceso disciplinario del demandante, luego de surtirse el trámite, en el cual se respetaron todas las garantías procesales, se pudo establecer que es responsable de las conductas que se le endilgaron.

Precisó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encarga de juzgar controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, más no es la competente para investigar y decidir sobre la presunta comisión de delitos por parte de los funcionarios indicados por el actor en el libelo, comoquiera que estos asuntos son de conocimiento de los jueces penales y de la Procuraduría General de la Nación.

Agregó que pese a que en la demanda se invocan como violadas algunas normas que consagran derechos fundamentales, en realidad solo se limita a hacer una enunciación sin indicar las razones por las cuales se consideran vulneradas, lo que quiere decir que no se explicaron adecuadamente los motivos por los que se considera transgredida esa normativa.

Manifestó que no se configuró la violación al debido proceso alegada, comoquiera que la sanción impuesta no es el resultado de una conducta

arbitraria por parte de la entidad demandada, sino de una actuación ajustada al ordenamiento jurídico en la cual se concluyó que el actor debía ser declarado disciplinariamente responsable, decisión que estuvo soportada en las pruebas válidamente aportadas; siendo así, como se demostró que la falta existió y que el investigado fue hallado responsable, la consecuencia de ello era imponer una sanción.

Finalmente, expuso que es cierto que la entidad estaba en la obligación de reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando y cumplió ese compromiso al expedir la Resolución 0382 del 18 de marzo de 2009; acto que, después de agotar todos los trámites, le fue comunicado al actor y, en esa medida quedaron satisfechas las órdenes impartidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, a partir de allí, era obligación del empleado reanudar el cumplimiento de sus deberes y funciones, primero, en la Dirección Territorial de Caquetá y, posteriormente, en la Dirección Territorial de Cundinamarca, por ello, cuando no reasumió sus obligaciones de manera oportuna, y como el reintegro se ordenó sin solución de continuidad, se tuvo que concluir que se configuró al abandono del cargo sin causa justificada, máxime cuando el señor Oyola Herazo era consciente de que debía regresar a cumplir su labor.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. El demandante

El señor Guillermo Oyola Herazo, actuando en nombre propio, descorrió el término para alegar³ e indicó que la razón por la cual le atribuyeron responsabilidad disciplinaria fue por haber incurrido, presuntamente, en las conductas consistentes en abandono del cargo y recibir remuneración oficial por servicios no prestados, imputaciones que carecen de veracidad porque estuvo trabajando en la ciudad de Bogotá producto de la autorización que se le había otorgado y por ello se reconoció la remuneración de los meses de abril a julio dentro de la nómina de la Oficina de Enlace Territorial 7, con sede en Bogotá y con el presupuesto asignado a esta.

Aseguró que, en realidad, la sanción de destitución que se le impuso es el resultado de la actitud dolosa de la entidad de no querer reintegrarlo, en acatamiento a la orden dada por la Corte Constitucional en sentencia T-696, por el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, expuso que con miras a su traslado a San Vicente del Caguán, allegó el contrato de trasteo y la solicitud de cuatro pasajes para desplazarse a ese municipio; sin embargo, la entidad no quiso devolverle esos dos documentos con la constancia de recibo y solo le entregaron su pasaje sin consideración a que no podía trasladarse sin su familia, en cuanto su hijo padece de esquizofrenia paranoide.

1.4. Concepto del Ministerio Público

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto⁴ en el que solicitó emitir un fallo inhibitorio.

Lo anterior, en consideración a que en la demanda se cuestionó la decisión disciplinaria de segunda instancia y el acto administrativo que ejecutó la sanción, pero no se dirigió respecto de la de primera instancia, lo que lleva a concluir que la proposición jurídica fue incompleta; como soporte de su planteamiento citó un aparte de una sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de allí concluyó que los fallos censurados deben mantener su legalidad pues no son otra cosa que la materialización del deber de la administración de mantener al Estado sin servidores que no prestan sus esfuerzos laborales en el sentido requerido.

Agregó que, en todo caso, no es aceptable que un servidor como el demandante ponga como excusa el hecho de que estaba a la espera de que le comunicaran a la autoridad en donde se le asignaron las funciones, para proceder a asumirlas.

La Sala decide, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si con la expedición de los actos censurados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación de la Constitución y la ley y ii) desviación de poder.

2.2. Marco normativo

El régimen de responsabilidad de los servidores públicos está delimitado por lo previsto en el Artículo 6 de la Constitución Política, según el cual «los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones»⁵.

El Artículo 125, inciso 4, constitucional establece que el retiro del servicio en los órganos y entidades del Estado se produce por «calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley»⁶.

Entre tanto, el Artículo 2 de la Ley 734 de 2002 prevé que la titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del poder preferente, y también, entre otros, en las Oficinas de Control Interno de las diferentes ramas, órganos y entidades del Estado; y, según el libro I, del título I, *ibidem*, el ejercicio del poder disciplinario se debe regir por los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, favorabilidad, proporcionalidad, motivación, entre otros; además, la actuación procesal debe estar sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 94 *ibidem*.

Valga aclarar que la protección del derecho al debido proceso, deviene del Artículo 29 de la Constitución Política y que, en materia disciplinaria, esta garantía comprende, entre otros, los siguientes elementos: «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*.»⁷; adicionalmente, comporta el respeto de los principios de tipicidad, reserva legal y proporcionalidad.

En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte Constitucional⁸ ha sostenido que comprende una doble garantía; de una parte, material y de alcance absoluto, según la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que contengan la conducta infractora y las sanciones que conllevan su realización, y, de otra parte, formal, de la que deriva la necesidad de que exista una norma de rango legal, que convalide el ejercicio del poder sancionatorio en manos de la administración⁹.

Ahora bien, dentro de las finalidades del aludido principio están las de «(i) otorga[r] certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado»¹⁰.

En el caso del demandante, el juzgador disciplinario, al referirse a las faltas disciplinariamente reprochables, le endilgó la falta gravísima contenida en el Artículo 48, numeral 55, que es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.

Adicionalmente, se le cuestionó por haber incurrido en una conducta que está prohibida para los servidores públicos, prevista en el Artículo 35, numeral 15, que establece:

ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

[...]

15. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

2.3. Hechos probados

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

2.3.1. Sobre la relación laboral del demandante

El 18 de agosto de 2009¹¹, la coordinadora del Grupo de talento humano del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder, certificó que el señor Guillermo Oyola Herazo laboró en esa entidad desde el 18 de febrero hasta el 27 de abril de 2004 y se desempeñó en el cargo de profesional especializado, código 3010, grado 17, en la Oficina de Enlace Territorial núm. 7 con sede en Bogotá. Posteriormente, en cumplimiento de una orden judicial¹², fue incorporado nuevamente a la entidad mediante Resolución 0382 del 18 de marzo de 2009 a partir del 27 de marzo de ese año. Finalmente, con Resolución 943 del 17 de julio de 2009, fue reubicado en la Dirección Territorial Cundinamarca, en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 14.

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 12 de junio de 2009¹³, el coordinador administrativo y financiero del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder¹⁴ le comunicó al secretario general de la entidad, que el señor Guillermo Oyola Herazo no se reportó ni se presentó en la Dirección Territorial del Caquetá, con sede en San Vicente del Caguán, para la respectiva ubicación en su sede de trabajo.

El 19 de junio de 2009¹⁵, el secretario general del Incoder profirió auto de apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Guillermo Oyola Herazo, por hechos relacionados con el presunto abandono del cargo de profesional especializado en la Dirección Territorial del Caquetá, Grupo Técnico Territorial de San Vicente del Caguán. La decisión anterior fue notificada personalmente al demandante el 24 de junio de 2009¹⁶, fecha en la cual rindió versión libre dentro del trámite disciplinario, y expuso¹⁷:

[...] En febrero de 2004 fui nombrado en provisionalidad Profesional Especializado Grado 17 con sede en Bogotá en el grupo Técnico Territorial de la oficina de Enlace territorial No. 7. En abril de ese mismo año mi nombramiento fue declarado insubsistente sin motivación alguna en la resolución respectiva. Interpuse una acción de tutela que fue revisada por la Corte Constitucional en cuya Sentencia No. T-696 le ordenó al incoder que dejara sin efecto la resolución de insubsistencia [...]. Como respuesta a esta sentencia el incoder sacó la resolución 1533 del 10 de agosto de 2005, en la cual no solo dejó sin efectos la resolución de insubsistencia sino que la ratificó, y entró a motivar esta resolución diciendo que me habían sacado para incorporar a la doctora sonia verbel que venía en carrera del incora. Contra la resolución 1533 instaure (sic) tres (3) clases de acciones [...] disciplinaria ante la Procuraduría II delegada para la Vigilancia Administrativa, Penal ante la Fiscalía 214 Seccional de

Bogotá y Contenciosa Administrativa en el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá [...] El citado Juzgado 23 en primera instancia fallo (sic) declarando la nulidad de la resolución 1533 a partir de haber encontrado probado plenamente en ella tanto su falsa motivación como [...] desacato a la Sentencia T-696 dela (sic) Corte Constitucional. Este fallo fue confirmado por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en Febrero de 2009. Tanto la Sentencia de la Corte Constitucional, como la Sentencia del juzgado y del Tribunal me ampararon y fallaron a mi favor debido a que yo era un trabajador nombrado en condición de provisionalidad, en consecuencia [...] le ordenaron al Gerente General del incoder que me reintegrara en provisionalidad al mismo cargo, en las mismas condiciones o a uno mejor y que además lo hiciera en la sede de Bogotá [...] el incoder tenía hasta el 20 de abril de 2009 para cumplir las dos (02) ordenes centrales de las tres (03) Sentencias: reintegrarme en provisionalidad al Cargo de Profesional Especializado Grado 17, Código 3010, y pagarme indexados y de acuerdo a la fórmula que estableció la sentencia del Juzgado 23 todos los salarios y prestaciones sociales [...] Antes del 20 de abril el incoder cumple pero cometiendo delitos con la obligación de reintegrarme. En efecto, el 18 de marzo de 2009 el incoder expide la Resolución 0382 donde “resuelve, Artículo primero: reintegrar al señor guillermo oyola herazo [...] al cargo de profesional especializado código 2028 grado 14 en la dirección territorial de caquetá grupo técnico territorial, con sede en san vicente del caguán” pues bien, este Artículo como es verificable a simple vista de manera injusta, inmoral e ilícita me priva nada menos que de mi condición de trabajador en provisionalidad, y al mismo tiempo, me reintegra con sede en San Vicente del Caguán y no a Bogotá como lo expresan las tres (03) Sentencias. [...] he aquí la primera razón que tuve y mantengo para no ir a asumir mis funciones a San Vicente del Caguán. Sobre este punto procedí a presentar derecho de petición al gerente y Secretario General encareciéndoles que corrigieran ambos errores que además son tipificables como delito [...]. Antes de que se produjera la Resolución 0382 tuve una reunión con el doctor Benavides y el doctor Herrena (sic) en la oficina de este último, en la cual además de lo relativo a [...] las tres (03) sentencias. Les puse de presente que además para mí era vital el reintegro aquí en Bogotá debido a que mi hijo mayo (sic), Guillermo León, a quien me vi dolorosamente obligado a suspenderle el tratamiento contra esquizofrenia paranoide, necesitaba reanudar dicho tratamiento aquí en Bogotá y que difícilmente en otra parte ello podría hacerse adecuadamente. Recibí a este derecho de petición una respuesta [...] por l (sic) Doctora Sandra Patricia Ramírez, Directora del Grupo de Talento Humano, en la cual palabra más palabra menos me dice que San Vicente del Caguán es lo mismo que Bogotá. [...] mi familia y yo caímos en estado de miseria. En ese estado nos encontrábamos para el día en que tome (sic) posesión en virtud del reintegro en San Vicente del Caguán, pues desesperadamente necesitaba volver a devengar el salario correspondiente,. Por la misma razón me vi obligado a firmar con el doctor ernesto orlando benavides un documento titulado acta de cumplimiento de sentencia judicial, La Doctora Sandra el 06 de mayo de 2009 con el oficio No. 2640 me entrego (sic) una orden para retirar un tiquete aéreo en la agencia de viaje MIS reservas con el fin de que me desplazara a San Vicente del Caguán. No me entrego (sic) nada para el trasteo ni tiquetes para los cinco (05) miembros de mi familia, y esta es otra razón por la cual tampoco me desplace (sic) hasta San Vicente. [...] Otra razón importante y que también subsiste todavía para no viajar a San Vicente del Caguán es la consistente en que casi dos (02) meses después de haberse vencido el plazo que para ello le dio el Tribunal, el incoder todavía no me ha pagado los salarios y prestaciones ordenador (sic) en dichas tres (03) Sentencias. [...] por ese estado de necesidad consistente en menesterosidad me vi forzado a posesionarme y a suscribir el acta referida [...] preguntado: desde el 27 de marzo, fecha en que usted tomó posesión del cargo hasta el día de hoy, usted ha recibido el pago de salarios por parte del incoder? contesto: Sí. preguntado: desde el 27 de marzo fecha en que usted tomo (sic) posesión del cargo hasta el día de hoy que (sic) funciones ha venido desempeñando en la entidad y donde (sic) las ha desempeñado. Contesto: pese a que se lo solicite (sic) tanto al Gerente General como al Secretario General el reintegro aquí a Bogotá y que si ellos se tomaban algún tiempo para definir eso que entonces mientras tanto me asignaran oficina y labores aquí en Bogotá, hasta la fecha yo he venido al incoder como podría decirse pirateando oficinas porque no me ha sido asignado ninguna [...] preguntado: mediante oficio radicado 20093137529 del 12 de junio de 2009 al igual que mediante correo electrónico del 11 de junio de 2009 suscrito por el señor eugenio paredes melo Coordinador Administrativo y Financiero de Florencia Caquetá, se informa al doctor ernesto benavides, Secretario General del incoder que hasta la fecha usted no ha asumido el cargo para el que fue reintegrado y tomo (sic) posesión ni se ha hecho presente en la sede de trabajo. Sobre el particular qué tiene que decirle al despacho [...] contesto: Reitero lo expresado anteriormente referente a las causas por las cuales no he viajado ni viajaré a San Vicente del Caguán: La Resolución 0382 o de reintegro es una (sic) acto administrativo injusto, inmoral, tipificante de los delitos de fraude a Resolución judicial, falsedad ideológica en documento público y prevaricato, a la vez que de conductas gravísimas disciplinables [...] No recurrí porque ello me hubiere impedido posesionarme y devengar el salario que estaba necesitando con urgencia. Agote (sic) la vía gubernativa, mediante un derecho de petición dirigido al Gerente y al Secretario General del incoder, donde les solicite (sic) que corrigieran esa resolución en el sentido de adicionarle mi condición de trabajador en provisionalidad y de ubicarme en la sede en que debo trabajar cual es la de Bogotá [...]

El 23 de julio de 2009¹⁸, la directora territorial de Florencia del Incoder, libró oficio a la Oficina de Control Interno, con el fin de informar que el señor Oyola Herazo no se había hecho presente en esa dependencia.

El 4 de agosto de 2008¹⁹, la Coordinación de Control Interno Disciplinario dirigió un memorando a la Dirección Territorial Cundinamarca del Incoder, a través de la cual le solicitó informar si el demandante tomó posesión como profesional especializado 2028, grado 14, según nombramiento dispuesto en la Resolución 949 de 17 de julio de 2009, y si ha estado prestando sus servicios en esa dirección territorial. De igual manera, la aludida coordinación, libró oficio a la oficina de talento humano, para que certificara los pagos realizados al actor desde el momento de su posesión, quien constató que se habían pagado los salarios de abril, mayo, junio y julio de 2009 y para ello adjuntó copia de los desprendibles²⁰.

El 10 de agosto de 2009²¹, se profirió auto mediante el cual se ordenó recibir el testimonio del señor Guillermo Forero Álvarez, decisión que se

comunicó al demandante a través de oficio²² del 12 de ese mes y año en donde se informó que la declaración sería recibida el 14 de agosto siguiente.

El 31 de agosto de 2009²³, el secretario general del Incoder se declaró impedido para continuar conociendo del proceso disciplinario de conformidad con el numeral 5, del Artículo 84, de la Ley 734 de 2000, esto es, tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales, el cual fue aceptado por el gerente general de la entidad, a través de la Resolución 2305 del 10 de noviembre de 2009²⁴, en la que se nombró como secretario general Ad-hoc al señor José Manuel Zabala Torres, quien asumió y continuó la investigación disciplinaria.

El 1 de diciembre de 2009²⁵, el secretario general Ad-hoc del Incoder formuló los siguientes cargos en contra del señor Guillermo Oyola Herazo:

[...] En el caso que nos ocupa, es evidente que se encuentra objetivamente demostrada la falta disciplinaria relacionada con un posible abandono del cargo, función o servicio y existe prueba que compromete la responsabilidad del funcionario guillermo oyola herazo, por lo cual el despacho formulará el correspondiente pliego de cargos así:

7.1 cargo primero.

La realización de la falta gravísima prevista en el Artículo 48 numeral 55 del Código Disciplinario Único, por el presunto abandono injustificado del cargo, función o servicio.

De las pruebas obrantes en el plenario se establece con toda certeza que el funcionario guillermo oyola herazo, no obstante haber sido reintegrado al cargo de profesional especializado Código 2028 Grado 14 en la Dirección Territorial Caquetá, gtt San Vicente del Caguán, mediante la resolución 0382 del 18 de marzo de 2009 y haber tomado posesión del cargo antes citado mediante acta 014 del 27 de marzo de 2009, nunca se presentó a su sitio de trabajo a ejercer el cargo. Ello, a pesar de que el incoder, a través de la Coordinación del Talento Humano, le hizo entrega de los tiquetes para su desplazamiento el 8 de mayo de 2009, y de que le informó los procedimientos que debía adelantar, para que el Instituto le reconociera los gastos de trasteo de sus enseres.

[...]

Del mismo modo, el presunto abandono injustificado del cargo, función o servicio por parte del funcionario guillermo oyola herazo, es reiterativo, porque ante su solicitud de reintegro en un cargo de igual o superior categoría en la ciudad de Bogotá, el Gerente General del incoder, mediante la resolución número 943 del 17 de julio de 2009, modificó la Resolución No. 3738 del 27 de diciembre de 2007, para trasladar el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14, de la Dirección Territorial Caquetá con sede en San Vicente del Caguán, a la Dirección Territorial Cundinamarca con sede en Bogotá y ordenó reubicar al funcionario guillermo oyola herazo en este cargo. Sin embargo, el funcionario hasta la fecha no ha asumido las funciones ni ha asistido a su nueva sede laboral, pese a haber sido notificado en forma reiterativa de dicha decisión.

[...]

Del análisis de las pruebas antes descritas, para el Despacho es fácil concluir, que el servidor público guillermo oyola herazo, desde el 27 de marzo del 2009 cuando tomo (sic) posesión del cargo, hasta la fecha, no se ha presentado en su sede laboral, ni ha ejercido ninguna de las funciones asignadas ni en la Dirección Territorial Caquetá, ni en la Dirección Territorial Cundinamarca, es decir, el abandono del cargo, función o servicio se ha prolongado por más de ocho (8) meses, sin que exista ninguna justificación válida para ello.

De acuerdo con los informes antes citados, el disciplinado, señor guillermo oyola herazo, nunca ha asistido a cumplir sus labores como servidor público, ni en la Dirección Territorial Caquetá, ni en la Dirección Territorial Cundinamarca durante las fechas ya anotadas, circunstancias éstas que objetivamente constituyen un abandono de sus funciones en desempeño del cargo para el cual tomó posesión el día 27 de marzo de 2009, comprometiéndose bajo la gravedad del juramento a ejercer y desempeñar el mismo, en los términos señalados por el Artículo 122 de la Constitución Nacional, tal y como reza en el Acta que obra al folio 42.

No obstante, tal como lo señala la Ley, el abandono debe ser injustificado, vale decir, el servidor que deja de concurrir al trabajo, debe hacerlo con la intención clara y deliberada de no regresar a laborar.

Esta presunción se encuentra reglada en el Artículo 126 numeral 2º del Decreto 1950 de 1973, que consagra que quien deja de asistir a laborar por más de tres (3) días y no justifica esa ausencia o inasistencia, ha abandonado el cargo, siendo destruida esa presunción solo cuando se demuestra que la inasistencia ha ocurrido por justa causa que ha impedido al servidor público concurrir al sitio de trabajo.

Observando el acervo probatorio encuentra el Despacho, un comportamiento deliberado, consciente y voluntario del profesional oyola herazo, al no asistir a su sede laboral a cumplir con sus funciones, configurándose de esta forma la presunta falta disciplinaria de abandono de las funciones de su cargo sin justa causa.

[...]

7.2 cargo segundo:

[...]

De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, el funcionario guillermo oyola herazo, presuntamente no asistió a su sitio de trabajo ni en la Dirección Territorial Caquetá, ni en la Dirección Territorial Cundinamarca desde que el incoeder, le indicó el procedimiento que debía adelantar para el reconocimiento de los costos de su traslado desde el 20 de abril de 2009.

Ahora bien, a pesar de que el disciplinado presuntamente no cumplió con las funciones que le fueron encomendadas, sí percibió mensualmente su salario tal como se puede constatar en los desprendibles de pago que reposan en el plenario a folios 102 a 105 [...]

De las pruebas practicadas se evidencia, una conducta presuntamente violatoria de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos en el Estatuto Disciplinario, consistente en recibir remuneración por servicios no prestados, con el consecuente detrimento patrimonial del erario público [...].²⁶

El 3 de diciembre de 2009²⁷, el señor Guillermo Oyola Erazo se notificó personalmente del auto que le formuló pliego de cargos y los contestó en los siguientes términos²⁸:

[...] a.- total sustracción de materia para el cargo y para su formulación.- De hecho y de Derecho es imposible, inviable, impracticable y mentira abandonar un cargo, función o servicio cuando ella ni ellos han sido asumidos. [...] yo nunca fui a la Dirección Territorial del Caquetá con sede en Florencia ni a San Vicente del Caguán a asumir ni mucho menos a ejercer las funciones del cargo de Profesional Especializado Grado 14 Código 2028 ni de ningún otro; *esta es la causa inexistente*. Y si yo jamás asumí el puesto ni mucho menos ejercí sus funciones, no es posible que lo haya abandonado ni que las haya abandonado; y *este es el efecto inexistente*.

[...]

b.- el cargo primero en sí mismo considerado y su ulterior formulación, tiene objeto ilícito y hasta criminal. [...] si el incoeder accedió a reproducir las Resoluciones No 943 y 1071 con las cuales -aún de modo tácito e irregular- “corrige” los 2 errores centrales de la No 0382 relativos a devolverme a Bogotá y a devolverme en provisionalidad, ello no puede significar nada distinto de que al reconocer tales fallas tuyas consignadas en la 0382 que me ordenó laborar sin provisionalidad en San Vicente del Caguán, el incoeder mismo excluyó cualquier matiz

censurable atribuible al suscrito derivado del hecho de no haber ido a asumir el cargo en la Dirección Territorial del Caquetá.

C.- No he podido trabajar en la Dirección Territorial de Cundinamarca porque, inclusive hasta la fecha según se me acaba de informar allí, mi reubicación no le ha sido oficial ni lícitamente notificada a su Director [...]

Al punto 7.2 cargo segundo... *“Violación del régimen de prohibiciones establecido en el numeral 15 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, por “percibir remuneración oficial por servicios no prestados””*.

A.- Con el fin de impunemente no seguir cumpliendo su elemental deber de legal (sic) pagarme salarios, el Gerente General campo soto ni el Secretario General benavides, le han notificado oficialmente al Director Territorial Cundinamarca mi reintegro en esta sede ni el mismo recuperando mi condición de provisionalidad [...]

B.- En cumplimiento de las 3 Sentencias, de su Resolución No 0382, del acta de posesión y de sus Resoluciones 943 y 1071, ha sido el mismo incoder el que lícitamente me pagó salarios hasta el mes de julio de 2009, y fue el mismo incoder el que ilícitamente mediante orden ilícita del Secretario General, doctor ernesto benavides, me privó de mi salario a partir del 1 de agosto de 2009. [...].²⁹

El 28 de enero de 2010³⁰, se decretaron pruebas de oficio dentro de la investigación, y, en particular, se dispuso escuchar el testimonio del señor Luis Alejandro Tovar, director territorial de Cundinamarca del Incoder. Tal decisión le fue comunicada al demandante, a través de oficio del 4 de febrero de 2010³¹.

El 15 de febrero de 2010³², se profirió auto mediante el cual se cerró la etapa de investigación, y se ordenó correr traslado al investigado para que presentara sus alegatos de conclusión.

El 1 de marzo de 2010³³, el secretario general Ad-hoc del Incoder profirió decisión de primera instancia mediante la cual declaró disciplinariamente responsable al señor Guillermo Oyola Herazo y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por un término de 11 años, por las siguientes razones:

[...]

el funcionario guillermo oyola herazo, efectivamente si asumió el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 14, en la Dirección Territorial Caquetá con sede en San Vicente del Caguán, pues así se encuentra probado en el acta 014 del 27 de marzo del 2009, visible a folio 42 del expediente, suscrita con el funcionario investigado, donde no solo asume el cargo y toma posesión del mismo, sino que además bajo la gravedad del juramento manifiesta conocer y recibir copia de las funciones que ejercerá y se compromete a desempeñarlas con todo rigor y eficiencia.

Como consecuencia de haber asumido el cargo y comprometerse al desempeño de las funciones a él asignadas, el señor guillermo oyola herazo, fue incluido desde el 27 de marzo de 2009, en la nómina de la entidad como servidor público, donde hasta la fecha continua con esa calidad y se le estuvo pagando sus salarios hasta el mes de julio del 2009, cuando se tuvo noticia de su inasistencia al sitio de trabajo.

En consecuencia, si el funcionario asumió el cargo y se comprometió a ejercer sus funciones, como efectivamente ocurrió el 27 de marzo de 2009, el hecho de haberse sustraído deliberadamente del cumplimiento de sus obligaciones, no lo exonera de las responsabilidades disciplinarias por el abandono del cargo para el cual previamente había tomado posesión.

[...]

Respecto de este argumento defensivo, el Despacho considera que la resolución N° 0382 del 18 de marzo de 2009 que ordenó su reintegro en el cargo de Profesional Especializado Grado 14, en la Dirección Territorial Caquetá, es un acto administrativo que se encuentra en firme, que nunca fue controvertido por el investigado y por el contrario, el señor guillermo oyola herazo suscribió acta de cumplimiento de los respectivos fallos judiciales y tomó posesión del cargo, imponiéndosele el consecuente deber de cumplir la resolución y acatar cabalmente los deberes como servidor público, previstos en la Constitución, la Ley, el Código Disciplinario Único, el Manual de Funciones del incoder, y el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente el deber de asistir al sitio de trabajo y cumplir con diligencia el servicio encomendado.

El Despacho debe resaltar que no es cierto como lo afirma el funcionario investigado, que el incoder lo hubiese reintegrado en un cargo de inferior jerarquía, porque el cargo en el cual fue reintegrado, es igual al que venía ejerciendo al momento del retiro, entre otras razones, porque de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2489 del 2006 que estableció la nueva nomenclatura de los empleos públicos, el cargo de profesional especializado código 3010, grado 17, que venía desempeñando el señor oyola herazo al momento de su insubsistencia, fue reclasificado como profesional especializado código 2028, grado 14, conservándole las mismas funciones y remuneración.

Respecto del cambio de sede de trabajo de Bogotá - Cundinamarca a San Vicente de Caguán - Caquetá, el despacho debe reiterar que al momento de realizar el reintegro, al funcionario se le informó que revisada la planta de personal no existía cargo vacante de Profesional Especializado Código 2028 grado 14, en la Dirección Territorial de Cundinamarca con sede en Bogotá y además se le informó que dicho cargo estaba vacante en la Dirección Territorial Caquetá - Grupo San Vicente del Caguán.

Frente a este hecho, el funcionario aceptó voluntariamente su reintegro en el cargo vacante en Caquetá, tal como puede verse en el acta de cumplimiento suscrita para el efecto el 27 de marzo del 2009 y que obra en el plenario.

Sin embargo, posteriormente, mediante resolución 943 del 17 de julio del 2009 que se encuentra en firme, el incoder trasladó el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14, de la Dirección Territorial Caquetá con sede en San Vicente del Caguán, a la Dirección Territorial Cundinamarca con sede en Bogotá, y ordenó reubicar al funcionario oyola herazo en esta nueva sede, pero pese a ello, desde julio de 2009 hasta febrero del 2010 el funcionario se ha negado sistemáticamente a cumplir sus funciones en la nueva sede laboral de Bogotá sin justificación válida.

[...]

Sobre el particular considera el Despacho que esta afirmación no es cierta y es contraria a las evidencias probatorias que obran en el expediente, porque está probado que el incoder, a través de la Oficina de Gestión de Talento Humano, le entregó oportunamente al funcionario guillermo oyola herazo, el tiquete para su traslado de Bogotá a la ciudad de Florencia - Caquetá vía aérea, en el vuelo 8090 de la Aerolínea aires, para el día lunes 11 de mayo del 2009 a las 8:50 A.M., sin que el funcionario haya hecho uso de este tiquete.

Respecto de los gastos de acarreo de sus enseres y el traslado de su grupo familiar, para el despacho también es claro que el incoder a través del Grupo de Gestión del talento Humano, le indicó al disciplinado el procedimiento que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 33 del Decreto 1950 de 1973, debía seguir para obtener el reconocimiento de los emolumentos correspondientes al trasteo de sus bienes y enseres, sin que el funcionario guillermo oyola herazo, haya realizado ninguna actuación tendiente al reconocimiento de los mismos y su desplazamiento a su nueva sede laboral.

[...]

Sobre este asunto considera el Despacho que el señor guillermo oyola herazo, al momento de firmar el acta de posesión, aceptó el reintegro en la Dirección Territorial Caquetá, por lo cual estaba de acuerdo con el cambio de sede y de todas las implicaciones familiares que esta situación le acarrearía.

Además este argumento se cae de su peso porque en el mes de julio del 2009, el funcionario fue reubicado en la Dirección Territorial Cundinamarca con sede en Bogotá, desde donde podía atender sus obligaciones familiares con su hijo enfermo. Sin embargo, pese a ser reubicado en la ciudad de Bogotá, el funcionario también se ha negado en forma reiterada, a ejercer las funciones propias del cargo en la Dirección Territorial Cundinamarca.

[...]

Por otra parte, el despacho debe resaltar que el incoherente si cumplió con el pago de los salarios y prestaciones del señor oyola herazo por concepto de las sentencias judiciales. (para soportar lo anterior, se cita la Resolución 518 del 30 de abril de 2009 y la orden de pago número 1121 del 6 de mayo de 2009, así como la transferencia bancaria realizada el 19 de agosto de ese año).

[...]

En su escrito de descargos el disciplinado afirma que entre julio y diciembre del 2009, se presentó a trabajar varias veces en la Dirección Territorial Cundinamarca, pero el Director Territorial Luis Alejandro Tovar Arias se lo ha impedido, sobre la base que su reubicación no le ha sido notificada por Oficinas Centrales y que además siempre se ha negado a darle una respuesta por escrito sobre tal situación.

[...]

De las pruebas descritas el despacho concluye que no existe ninguna evidencia que respalde la afirmación planteada por el disciplinado y al contrario queda plenamente demostrado que entre agosto del 2009 y febrero del 2010, no se ha presentado a laborar en la Dirección Territorial Cundinamarca con sede en Bogotá.

[...]

Además esta afirmación no resulta creíble pues no existe evidencia que frente a cualquier coacción o apremio que se hubiese ejercido por algún funcionario contra el señor Guillermo Oyola Herazo, para obligarlo a suscribir las actas de posesión y cumplimiento de las sentencias, este no hubiese formulado las correspondientes denuncias ante las autoridades competentes, más tratándose de un abogado de profesión, en pleno ejercicio de sus derechos reconocidos por tres fallos judiciales.

[...]

En resumen, del análisis de las pruebas antes descritas, para el Despacho es fácil concluir, que el servidor público Guillermo Oyola Herazo, desde el 27 de marzo del 2009 cuando tomó posesión del cargo, hasta el 26 de febrero del 2010, no se ha presentado a trabajar ni en la Dirección Territorial de Florencia - Caquetá, ni en la Dirección Territorial de Bogotá - Cundinamarca; tampoco ha ejercido ninguna de las funciones asignadas al cargo para el cual tomó posesión; ni ha prestado a la entidad y a sus usuarios los servicios que le corresponden como servidor público.

[...]

9.4. argumento defensivo del disciplinado frente al segundo cargo imputado:

Afirma el señor Oyola Herazo en su escrito de descargos, que en el presente caso no se configuró el cargo de “Percibir remuneración oficial por servicios no prestados”, porque fue el incoherente el que lícitamente le pago (sic) salarios hasta julio del 2009, en cumplimiento de las 3 sentencias,

el acta de posesión y las resoluciones 0382, 943 y 1071 y fue el mismo incoder el que ilícitamente le privó de su salario a partir del 1º de agosto del 2009.

Sobre este particular considera el despacho que no puede ahora esgrimir el doctor oyola herazo, para desvirtuar el cargo segundo, que fue el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural quien actuó ilícitamente al cancelarle los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2009 y que, además, ilícitamente el instituto le suspendió el pago a partir del 1º de agosto del 2009, cuando la verdad histórica de los acontecimientos enseña todo lo contrario, es decir, que el incoder actuó de buena fe y en tal condición canceló las mensualidades indicadas, bajo el supuesto de que el investigado desempeñaba las funciones del cargo y prestaba sus servicios (sic) de Profesional Especializado código 2028 grado 14 en la Dirección Territorial Caquetá, como consecuencia lógica del acto de posesión que se había verificado legalmente el 27 de marzo del mismo año.

Dicho de otra materia, fue el doctor oyola herazo quien actuó ilícitamente y mantuvo en error al incoder, al tomar posesión de su cargo y generar como consecuencia su inclusión en nómina, a sabiendas de que desde ese momento dolosamente abandonaría sus funciones y no prestaría sus servicios, como cínicamente lo hizo sabe en su diligencia de versión libre y voluntaria.³⁴

El 9 de marzo de 2010³⁵, el demandante fue notificado personalmente del fallo de primera instancia y apeló la decisión sancionatoria, recurso que sustentó mediante memorial radicado el 15 de marzo de 2010³⁶. El recurso se concedió en efecto suspensivo, a través de auto del 16 de marzo de 2010³⁷.

El 5 de mayo de 2010³⁸, el gerente general del Incoder al resolver el recurso de apelación confirmó la decisión proferida en primera instancia al considerar que:

[...]

No encuentra este Despacho de Segunda Instancia irregularidades en la adecuación típica de las conductas desplegadas por el disciplinado, pues en concordancia con lo establecido en el Código Disciplinario Único, en concordancia con el Artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 que señala que incurre en abandono del cargo cuando injustificadamente se deja de acudir al trabajo por tres días consecutivos sin autorización, se puede concluir sin mayor dificultad, que habiéndose probado en el proceso disciplinario la ausencia injustificada del implicado por un término mayor a tres días, éste infringió las disposiciones del Código Disciplinario Único, pues probada está la ausencia injustificada del disciplinado.

También está probado el hecho de haber percibido remuneración salarial, prestacional y de seguridad social sin haber laborado, conducta esta establecida en el numeral 15 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y en consecuencia oyola herazo incumplió sus deberes funcionales, conducta que por sí misma alteró el correcto funcionamiento del Estado y de la consecución de los fines del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - incoder-, además del detrimento patrimonial que ocasionó a la administración al haber recibido emolumentos sin haber prestado el servicio, por lo tanto su conducta se hace reprochable y merecedora de sanción disciplinaria.

[...]

El investigado hoy disciplinado, tuvo las oportunidades que brinda el proceso para expresar sus inconformidades, como efectivamente lo hizo a través de los escritos de descargos, de los diferentes oficios a través de los cuales dejó plasmados sus argumentos de desacuerdo frente a los fundamentos de hecho y de derecho en que el Ad-Quo (sic) cimentó sus decisiones y de los recursos que podían interponerse contra cada una de las decisiones.³⁹

El 4 de junio de 2010⁴⁰, el señor Guillermo Oyola Herazo se notificó personalmente de la decisión de segunda instancia que confirmó la sanción disciplinaria.

El 10 de junio de 2010⁴¹, el gerente general del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder mediante Resolución 1656 retiró del servicio al señor Guillermo Oyola Herazo, producto de la sanción disciplinaria impuesta.

2.3.3. Pruebas valoradas dentro de la investigación

2.3.3.1. Documentales

El 17 de febrero de 2004⁴², el gerente general del Incoder expidió la Resolución 00261, mediante la cual se nombró en provisionalidad al señor Guillermo Oyola Herazo en el cargo de profesional especializado código 3010, grado 17, de la planta global del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder, en la Oficina de Enlace Territorial No 7, sede Bogotá.

El 27 de abril de 2004⁴³, el instituto demandado expidió la Resolución 00656, a través de la cual declaró insubsistente al señor Guillermo Oyola Herazo en el cargo de profesional especializado, código 3010, grado 17, de la planta global del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder sede Bogotá. La única motivación de ese acto fue la siguiente: «En ejercicio de sus facultades legales que le confiere el Decreto 130 del 21 de Mayo de 2003»

El demandante interpuso acción de tutela contra las decisiones anteriores, teniendo en consideración que carecieron de motivación y, una vez resuelta la controversia, a través de Sentencia T-696 del 1 de julio de 2005⁴⁴ proferida por la Corte Constitucional, se ordenó motivar la decisión o disponer el reintegro, así se resolvió:

[...]

4.2. En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha considerado que existe un deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera y que la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador. [...]

[...]

La regla jurisprudencial allí sostenida se concretó en afirmar que el deber de motivar el acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se hace extensivo para los casos en los cuales se desvincule a quien esté ocupando provisionalmente un cargo de esta misma naturaleza. La falta de motivación constituye una violación al debido proceso.

[...]

Segundo.- ordenar al Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural “incoder” que deje sin efectos la Resolución 00656 del 27 de abril de 2004, mediante la cual declaró la insubsistencia del nombramiento de Guillermo Oyola Erazo (sic).

Si la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable para la declaratoria de insubsistencia, y por consiguiente no expide un acto administrativo motivado que le permita al interesado controvertir las razones de su desvinculación, deberá reintegrar al peticionario a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculado. [...]⁴⁵

El 10 de agosto de 2005⁴⁶, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder, con miras a dar cumplimiento a orden dada por la Corte Constitucional, emitió la Resolución 1533, a través de la cual ratificó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Guillermo Oyola Herazo como profesional especializado código 3010, grado 17, contenida en la Resolución 0656 del 27 de abril del 2004, efecto para el

cual invocó el siguiente argumento:

Que los motivos que tuvo la Gerencia General del incoder, para dar por terminado el vínculo de carácter provisional del funcionario guillermo oyola herazo, con la administración, fueron los de darle cumplimiento a la Constitución Política de Colombia y al Artículo 39 de la Ley 43 del año 1998 y sus decretos reglamentarios [...]

Que la señora abogada sonia del carmen verbel salas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.425.461 de Barranquilla (Atlántico), solicitó a la Gerencia General del incoder que fuera incorporada en la planta global de persona (sic) del Instituto aduciendo que se le había suprimido el cargo de profesional especializado, código 3010, grado 15 en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria- incora en Liquidación.

[...]

Que frente a la situación de hecho y de derecho y ante la obligatoriedad que da la ley a los nominadores de no violar los derechos de carrera administrativa a quienes tiene (sic) derecho a ella y teniendo sonia del carmen verbel salas el derecho preferente frente a los funcionarios nombrados en provisionalidad, se procedió a declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad de guillermo oyola herazo en cumplimiento a normatividad transcrita y dentro del término legal, se incorporó a sonia del carmen verbel salas en la planta de personal de incoder, sustituyendo a oyola erazo (sic) en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad.

El 16 de noviembre de 2007⁴⁷, el Juzgado Veintitrés Administrativo de Bogotá emitió sentencia en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual declaró la nulidad de la Resolución 1533 del 10 de agosto de 2005 y como consecuencia, ordenó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder- reintegrar al señor Guillermo Oyola Herazo en el cargo que venía desempeñando o en uno similar o de igual categoría. La razón fundamental de tal decisión consistió en que la vinculación de la señora Verbel Salas no se produjo en forma coetánea con la insubsistencia del demandante, sino cuatro meses después de esta decisión; por ende, no se podía aducir como causa de la terminación de la relación laboral de este, es decir, que tal razón no fue la que sirvió de causa a la insubsistencia.

El 12 de febrero de 2009⁴⁸, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la apelación planteada en contra de la providencia anterior y la confirmó.

El 18 de marzo de 2009⁴⁹, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder expidió la Resolución 0382 por medio de la cual reintegró al señor Guillermo Oyola Herazo al cargo de profesional especializado, código 2028, grado 14, en la Dirección Territorial Caquetá, Grupo Técnico Territorial, con sede en San Vicente del Caguán.

El 27 de marzo de 2009⁶⁰, el señor Guillermo Oyola Herazo y el secretario general del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder suscribieron el acta de cumplimiento de la sentencia, cuyos términos fueron los siguientes:

El Incoder incorpora al señor guillermo oyola herazo en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14, en la Dirección Territorial Caquetá, grupo Técnico Territorial San Vicente del Caguán y el trabajador así lo acepta, en cumplimiento de la orden de reintegro ordenada en la decisión de tutela.

[...]

En los anteriores términos el señor oyola herazo declara cumplida la orden emitida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativos (sic) del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D, en la decisión de reintegro. (Se resalta).

El 27 de marzo del 2009⁵¹, mediante acta 014, el señor Guillermo Oyola Herazo tomó posesión en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 14, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder, de la Dirección Territorial Caquetá, con sede en San Vicente del Caguán, en la cual quedó constancia de que el posesionado «manifiesta conocer y recibir copia de las funciones del cargo a desempeñar».

El 31 de marzo de 2009⁵², el demandante formuló petición ante el Gerente y Secretario General del Incoder, en el cual le manifestó que le había sido imposible asumir funciones en la sede en que fue designado, comoquiera que no le habían entregado los tiquetes para el desplazamiento y trasteo; además, expuso que con el traslado consideraba que se habían desmejorado sus condiciones laborales y de seguridad individual y familiar. Ante tal solicitud, la coordinadora de talento humano le respondió a través de oficio 2640, sin fecha⁵³, informando que se reconocerían los recursos para el traslado, de conformidad con lo previsto en el Artículo 33 del Decreto 1950 de 1973; también le indicó el procedimiento que debía adelantar, para efectos de que se reconocieran a su favor los recursos para el trasteo.

A través de Oficio 2640⁵⁴, sin fecha, suscrito por la coordinadora de talento humano del Incoder, le entregó al señor Oyola Herazo los tiquetes aéreos con destino a la ciudad de Florencia, Caquetá, con el fin de que ejerciera sus funciones en la sede territorial en la que se produjo su reintegro; de acuerdo a lo allí señalado, la fecha del vuelo sería el 11 de mayo de 2009, con salida de la ciudad de Bogotá a las 8:50 a.m. y llegada a Florencia a las 10:03 de ese día.

El 30 de abril de 2009⁵⁵, el secretario general del Incoder expidió la Resolución 518, mediante la cual ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales a favor del señor Oyola Herazo en cumplimiento de una decisión judicial emitida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. La anterior decisión fue modificada a través de la Resolución 1105 del 18 de agosto de 2009⁵⁶.

El 5 de mayo de 2009⁵⁷, la entidad demandada emitió la Resolución 530, a través de la cual decidió tener, para los efectos del acto anterior, que la eps del actor es Sanitas. En oficio posterior⁵⁸, el demandante formuló oposición en cuanto a los dineros destinados a la aludida eps, pues, en su sentir, no era procedente hacer descuentos para cotización en salud durante el tiempo en que permaneció desvinculado; frente a ello, la entidad respondió⁵⁹ que tal decisión estaba sustentada en la Ley 100 de 1993, toda vez que los aportes para pensión y salud son obligatorios.

El 6 de mayo de 2009⁶⁰, se emitió la orden de pago 1121, por valor de \$160.615.503 a favor del demandante, por concepto de los salarios y prestaciones sociales producto de la sentencia judicial, respaldado por el certificado de registro presupuestal 809 del 30 de abril de ese año. La suma anterior fue transferida a la cuenta del demandante en el Banco Ganadero, con efectividad del 19 de agosto de 2009⁶¹.

El 8 de mayo de 2009⁶², el investigado se notificó de la Resolución 518 del 30 de abril del 2009, interpuso recurso de apelación y lo sustentó el 15 de mayo del 2009⁶³.

El 17 de junio de 2009⁶⁴, el Incoder expidió la Resolución 943, por la cual modificó la Resolución 3738 del 27 de diciembre de 2007, con el fin de ajustar la distribución de cargos de las dependencias que integran su estructura orgánica, todo ello con el fin de dar cumplimiento a la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; de tal manera, trasladó el cargo de profesional especializado código 2028, grado 14, de la Dirección Territorial Caquetá a la Dirección Territorial Cundinamarca para reubicar al señor Oyola Herazo. La entidad libró oficios al demandante el 23 y 30 de julio de 2009, con el fin de que compareciera a notificarse de tal decisión; sin embargo, este se negó a recibirlos, como quedó constancia de cuatro testigos presenciales⁶⁵. Finalmente, se notificó el 31 de julio de 2009⁶⁶, e interpuso recurso de reposición, que se sustentó el 4 de agosto de 2009⁶⁷.

El 5 de agosto de 2009⁶⁸, el gerente general del Incoder expidió la Resolución 1071, mediante la cual aclaró la Resolución 943 del 17 de julio de 2009, en cuanto se incurrió en un error de puntuación.

El 6 de agosto del 2009⁶⁹, mediante Oficio 2640 la entidad dio respuesta al recurso de reposición interpuesto por el investigado en contra de la Resolución 943 de 2009, informándole que ya se corrigió el error en que se había incurrido.

El 19 de agosto del 2009⁷⁰, se dejó constancia mediante testigos presenciales que el señor Guillermo Oyola Herazo se presentó en la Oficina de

Talento Humano del Incoder pero se negó a notificarse de la Resolución 1071 del 2009.

El 19 de agosto del 2009⁷¹, mediante memorando del director territorial Cundinamarca le informó al coordinador de talento humano del Incoder que el señor Guillermo Oyola Herazo no está trabajando en esa dirección territorial y que en ella tampoco se ha recibido notificación escrita acerca del nombramiento del demandante en ella.

El 24 de agosto del 2009⁷², la directora territorial Caquetá libró un memorando con destino a la coordinadora de talento humano del Incoder, en el cual le informó que el señor Guillermo Oyola Herazo no se presentó a laborar durante el mes de agosto.

El 24 de agosto de 2009⁷³, el secretario general del Incoder libró memorando al coordinador de talento humano, con el objeto de que se descontaran al demandante los días no laborados por este en el mes de agosto.

El 22 de septiembre de 2009⁷⁴, el director territorial de Cundinamarca libró memorando al coordinador de talento humano, en el cual le informó que en lo corrido de ese mes, el demandante no se ha presentado a laborar en esa dirección. En igual sentido e idéntica fecha, libró memorando⁷⁵ el director territorial de Caquetá, refiriendo que el actor no ha asistido a laborar en esa dependencia.

El 3 de noviembre de 2009⁷⁶, el gerente general del Incoder libró oficio con destino al demandante, en el que informó acerca de la distribución de cargos en la planta de personal dispuesto mediante Resolución 2019 del 30 de septiembre de 2009, y que en consecuencia de ella, su empleo -del demandante- se había ubicado en la Dirección Territorial Cundinamarca, área convocatorias, promoción, acompañamiento y seguimiento. De igual manera, adjuntó copia de la Resolución 2018 del 30 de septiembre de 2009, en que consta el manual específico de funciones y competencias del aludido empleo.

El 4 de diciembre de 2009⁷⁷, el coordinador del Grupo de Control Interno Disciplinario del Incoder, en nombre del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural formuló denuncia penal por un presunto delito contra la administración pública, consistente en el abandono del cargo y por percibir remuneración oficial por servicios no prestados.

2.3.3.2. Declaraciones

El 8 de febrero del 2010⁷⁸, el señor Luis Alejandro Tovar en su calidad de director territorial Cundinamarca del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder, rindió el siguiente testimonio:

[...] preguntado: Sírvase manifestar si conoce al señor guillermo oyola herazo. contestó: Sí lo conocí hace dos (2) semanas aproximadamente, que vino hacer (sic) una pregunta a la Dirección Territorial Cundinamarca, la pregunta fue que si a la fecha había llegado oficio de la oficina de talento humano, comunicándome del traslado. Yo le comenté que las posesiones de los empleados y notificaciones, las realiza en el caso de esta territorial, directamente la oficina de talento humano al funcionario, por estar en Bogotá. preguntado: El señor guillermo oyola herazo se ha presentado en la Dirección Territorial Cundinamarca a ejercer sus funciones? contestó: No se ha presentado a la Dirección Territorial Cundinamarca a ejercer ninguna función. preguntado: Mediante descargos presentados por el señor guillermo oyola herazo a folio 194 del expediente y que fuere radicado mediante No. 2009119197 del 17 de febrero de 2009, el señor guillermo oyola herazo manifiesta: *que me presente a trabajar varias veces entre los meses de julio y diciembre de 2009, pero el gerente, doctor luis alejandro tovar arías, me manifestó siempre que no podía hacerlo porque todavía no le había comunicado mi vinculación a la misma y siempre se ha negado darme tal respuesta por escrito*. Es esto cierto? contestó: No es cierto. Al respecto la señora secretaria envió oficio a la oficina de control disciplinario en la que consta su manifestación de que el señor jamás en ese periodo que menciona se presentó a mi despacho, lo que corrobora lo dicho. [...].⁷⁹(negrilla fuera de texto).

3. Caso concreto

3.1. La solicitud de fallo inhibitorio propuesta por el Ministerio Público

Previo a estudiar la controversia, la Sala se pronunciará en torno a lo manifestado por la procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado, según la cual no es viable analizar el fondo del asunto, teniendo en consideración que el demandante omitió cuestionar el fallo disciplinario de primera instancia.

3.1.1. De los actos administrativos demandables

La doctrina ha entendido el acto administrativo como la manifestación unilateral de la voluntad de la administración, dictada en ejercicio de la función administrativa, por cualquier órgano del Estado e incluso por los particulares⁸⁰, que tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica.

Ahora, existen innumerables criterios para definir el acto administrativo de acuerdo a sus elementos, entre estos, el causal, el orgánico y subjetivo⁸¹, material⁸², formal⁸³, teleológico⁸⁴, objetivo y funcional⁸⁵.

Los actos según la forma y, particularmente, el procedimiento han sido clasificados en actos de trámite o preparatorios y actos definitivos, siendo los primeros los que «no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas»⁸⁶.

Sobre el particular, el Artículo 50 del c.c.a., señala que «son actos definitivos los que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla».

Esta corporación ha reiterado que los actos definitivos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación. Por el contrario, los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables, por cuanto de ellos no surgen situaciones jurídicas diferentes a las contenidas en el acto que ejecutan.

Al respecto, la Sección Segunda, mediante sentencia de 6 de marzo de 2003, con ponencia del doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente 6058-01, expresó lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el Artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un proceso administrativo. A su turno, el Artículo 50 ibídem, definió que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y que los actos de trámite solo ponen fin a una actuación cuando, por su contenido, hagan imposible continuarla.

En ese contexto normativo, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de modo tal que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control; toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones. (Negrilla fuera de texto)

3.1.2. De la ineptitud de la demanda por indebida individualización de las pretensiones

Sobre esta excepción, la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, ha precisado⁸⁷:

De tiempo atrás, en múltiples providencias judiciales al igual que en la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la “*ineptitud*”

sustantiva o sustancial de la demanda” como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, incluso de fallos inhibitorios, lo cual -a criterio de esta Sala- constituye actualmente una imprecisión que debe ser superada.

(...)

Supuestos que configuran excepciones previas.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano⁸⁸ consagra de manera expresa la excepción previa denominada “*Ineptitud de la demanda*”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los Artículos 162, 163, 166 y 167 del cpaca., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del Artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del Artículo 100 del cgp).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del cpaca en concordancia con el ordinal 3.º del Artículo 101 del cgp), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del Artículo 175 del cpaca y 101 ordinal 1.º del cgp.

Ahora bien, el Código Contencioso Administrativo en su Artículo 137 señala que toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: «1. La designación de las partes y de sus representantes; 2. Lo que se demanda; 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción; 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación; 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer; y 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia».

Aunado a lo anterior, el Artículo 138 *ibidem* consagra en cuanto a la individualización de las pretensiones, lo siguiente:

Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede demandar la última decisión. (...) (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con dicho precepto normativo, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo este debe ser individualizado con toda precisión, y además, si fue objeto de recursos en sede administrativa⁸⁹, es necesario demandar todas las decisiones que lo modifiquen o confirmen.

En el caso bajo estudio está probado que el 1 de marzo de 2010⁹⁰, el secretario general Ad - hoc del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural dictó decisión de primera instancia dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Guillermo Oyola Herazo, a través de la cual se le declaró responsable disciplinariamente y se le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de once años, decisión que le fue notificada personalmente al actor⁹¹, quien oportunamente interpuso recurso de apelación⁹².

El aludido recurso fue resuelto el 5 de mayo de 2010⁹³, confirmando, en su integridad, la decisión de primera instancia y a través de la Resolución 1656 del 10 de junio de 2010⁹⁴, se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

Al revisar el libelo, la Sala observa que en el acápite de pretensiones, se invocaron como actos administrativos demandados, únicamente, la

decisión disciplinaria de segunda instancia y el acto que ejecutó la sanción, situación que, en principio, haría que la Sala se encontrara inhibida para decidir el fondo de la controversia por la configuración de una proposición jurídica incompleta al no demandarse el acto administrativo de primera instancia sino, únicamente, el que lo confirmó y el que lo ejecutó; sin embargo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹⁵, a efecto de definir la procedencia de una decisión inhibitoria, es necesario analizar cada asunto en particular. Además, al resolver una acción de tutela, por violación del derecho al debido proceso por exceso ritual manifiesto, la Subsección A consideró⁹⁶:

Visto en su integridad el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho de las providencias que se censuran, la Sala corrobora los motivos de inconformidad aducidos por la parte accionante, como quiera que el Juez que admitió la demanda no empleó las medidas necesarias para corregir el yerro en el que incurrió la parte accionante al no integrar en su totalidad la proposición jurídica demandada, pues si bien es cierto que inadmitió, lo hizo por móviles distintos a los adoptados para proferir fallo inhibitorio. Se reitera, pese a que era evidente la anomalía en la identificación de las pretensiones en el libelo de la demanda, el *a quo* no efectuó precisión alguna para enderezar la situación de acuerdo con el Artículo 143 del Código Contencioso Administrativo [...]

Ahora bien, teniendo en cuenta que la individualización de las pretensiones corresponde a un aspecto formal de la demanda, la ausencia de este debió ser advertida por el Juez al momento de inadmitir la demanda y no esperar tres (3) años para proferir sentencia inhibitoria, máxime si consideraba que tal circunstancia era indispensable para emitir un pronunciamiento de fondo. (Se resalta).

En consideración a lo anterior, y como desde la interposición de la demanda, se anunció como acto censurado la decisión disciplinaria del 5 de mayo de 2010, la cual se allegó en los folios 117 a 147 y en ella se destaca que se trata del «fallo de segunda instancia» y que a través de él se decide el recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por el «operador disciplinario de primera instancia (Secretaría General)», se debe concluir que al momento de verificar los aspectos formales de la demanda, el juez no advirtió ese defecto y, por ende, no puede hacerlo notar nueve años después, al momento de dictar sentencia, inhibiéndose para resolver el fondo de la *litis*.

Siendo así, en garantía del derecho al acceso formal a la administración de justicia y con base en la consideración anterior, la Sala concluye que se debe analizar el fondo de la controversia y, en esta medida, se deberá entender que la decisión que recaiga sobre el acto confirmatorio, también cobija al acto inicial que contiene la decisión de fondo⁹⁷.

3.1. La violación de la Constitución y la ley

El primer reparo que se planteó en contra de los actos cuestionados consistió en que el actuar de los diez empleados públicos que intervinieron en las decisiones disciplinarias fue injusta e ilícita, con el único propósito de vulnerar sus derechos al trabajo, la defensa, el debido proceso, la igualdad, e incluso, la vida digna y buen nombre del demandante y de su familia.

Para analizar el anterior planteamiento la Sala considera necesario recapitular lo ocurrido en la actuación de la administración y los hechos que, en últimas, dieron origen a la apertura de la investigación disciplinaria, así:

* Lo primero que se ha de señalar es que el actor fue vinculado en provisionalidad en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, en el cargo de profesional especializado, código 3010, grado 17, en la Oficina de Enlace Territorial núm. 7 con sede en Bogotá⁹⁸, cargo que desempeñó entre el 18 de febrero y el 27 de abril de 2004, cuando fue declarado insubsistente el nombramiento que en él recaía⁹⁹.

* El señor Oyola Herazo interpuso acción de tutela en contra de tal decisión, en cuanto careció de motivación y, al resolver ese mecanismo judicial, la Corte Constitucional, en Sentencia T-696 del 1 de julio de 2005¹⁰⁰, decidió dejar sin efectos el acto de insubsistencia y ordenó que, en el evento en que la entidad no tuviera una motivación para desvincularlo, debía reintegrarlo.

* Para dar cumplimiento a esa orden, el Incoder expidió la Resolución 1533 del 10 de agosto de 2005¹⁰¹, por la cual ratificó el acto de insubsistencia del nombramiento y lo motivó en el hecho de que la señora Sonia del Carmen Verbel Salas, a quien se le suprimió el cargo que desempeñaba en el Incora, tenía derechos de carrera, y como solicitó su incorporación en el instituto demandado, prevalecía su derecho.

* El señor Oyola Herazo interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto anterior y obtuvo sentencia favorable emitida por el Juzgado 23 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁰², en las cuales se determinó que los hechos relacionados con la reestructuración e incorporación de la señora Verbel Salas fueron posteriores a la declaración de insubsistencia y, por ello, no se podían invocar como motivación de la decisión de retiro de la institución; por ende, se ordenó su reintegro «al cargo que venía desempeñando o a uno similar o de igual categoría».

* Para cumplir la orden judicial anterior, el Incoder expidió la Resolución 0382 del 18 de marzo de 2009¹⁰³, en la que dispuso el reintegro del actor en la Dirección Territorial del Caquetá, con sede en San Vicente del Caguán, en el cargo de profesional especializado 2028, grado 14, -que era equivalente al desaparecido empleo denominado profesional especializado código 3010, grado 17¹⁰⁴-.

* El señor Oyola Herazo junto con el secretario general del Incoder suscribieron «acta de cumplimiento de la sentencia judicial» el 27 de marzo de 2009 y en ella el demandante manifestó que declaraba cumplida la orden del juzgado, en lo que respecta al reintegro; en esa fecha también tomó posesión del cargo¹⁰⁵ y en el acta quedó constancia de que el posesionado recibió copia de las funciones del cargo.

* El 31 de marzo de 2009¹⁰⁶, el demandante solicitó el suministro de tiquetes aéreos para su traslado al lugar en que debía prestar sus servicios, así como el reconocimiento de los recursos necesarios para realizar el trasteo. En cuanto a los primeros, le fueron entregados a través de oficio 2640¹⁰⁷, según los cuales el traslado aéreo se produciría el 11 de mayo de 2009 y, en relación con los segundos, en oficio suscrito por la coordinadora de talento humano¹⁰⁸, se le informó que se otorgarían según lo establecido en el Artículo 33¹⁰⁹ del Decreto 1950 de 1973 y previo el trámite que debía realizar para el efecto.

* Pese a lo anterior, el Instituto demandado, con el propósito de ubicar al demandante en la ciudad de Bogotá, a causa de sus pedimentos, y en aras de dar un cumplimiento aún más acorde a las decisiones judiciales enunciadas, decidió ajustar la distribución de cargos en su planta de personal y trasladó el empleo de profesional especializado código 2028, grado 14, que se ubicaba en la Dirección Territorial de Caquetá, para la Dirección Territorial de Cundinamarca, e hizo gestiones tendientes a comunicar tal decisión al accionante y, pese a que este, en principio, se negó a recibirlos¹¹⁰, finalmente se notificó de la decisión el 31 de julio de 2009¹¹¹.

* No obstante lo anterior, el 19 de agosto del 2009¹¹², el director territorial Cundinamarca le informó al coordinador de talento humano del Incoder que el señor Guillermo Oyola Herazo no había ido a laborar a esa dirección y que en ella tampoco se había recibido notificación sobre su nombramiento; también informó la novedad de su ausencia, a través de memorando del 22 de septiembre de 2009¹¹³. De igual manera, el 24 de agosto del 2009¹¹⁴ y el 22 de septiembre de ese año¹¹⁵, la directora territorial Caquetá informó que el actor no se presentó a laborar durante los meses de agosto y septiembre en esa dependencia.

* Ante todo lo anterior, el director general del Incoder libró oficio al demandante, el 3 de noviembre de 2009¹¹⁶, en el que informó sobre la distribución de cargos en la planta de personal dispuesta en la Resolución 2019 del 30 de septiembre de 2009, y que producto de ella, su empleo se ubicó en la Dirección Territorial Cundinamarca, área convocatorias, promoción, acompañamiento y seguimiento. De igual manera, adjuntó copia de la Resolución 2018 del 30 de septiembre de 2009, en que consta el manual específico de funciones y competencias del aludido empleo.

Hecha la anterior recapitulación, la Sala debe señalar que la violación de los derechos que se invocaron por parte del demandante, según la exposición hecha en el acápite «concepto de la violación» del libelo, se dirige a censurar la actuación de la administración, pues, en su sentir, estuvo orientada a desconocer las sentencias proferidas tanto por la Corte Constitucional, como por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de las cuales se garantizaron sus derechos fundamentales, es decir, que su argumento inicial no se dirigió a cuestionar el trámite en el que se produjeron las decisiones disciplinarias.

Por ello, y pese a que el asunto que ocupa la atención de la Sala no está orientado a ejercer el control de legalidad de los actos que acataron las aludidas decisiones judiciales, se debe señalar que las gestiones realizadas por la administración orientadas al cumplimiento de tales órdenes no comportan, de modo alguno, vulneración de los derechos invocados por el actor; por el contrario, denotan la actividad diligente y respetuosa de las órdenes judiciales, así como el interés de salvaguardar los derechos del interesado, intentando, por todos los medios, ubicarlo en la Dirección Territorial de Cundinamarca, pues pese a que no había asistido a prestar sus servicios en la Dirección Territorial de Caquetá, -en la que

inicialmente fue asignado y la cual aceptó, sin manifestar oposición ni inconformidad- se realizaron los trámites necesarios para adecuar la planta de personal y trasladar el empleo a la territorial Cundinamarca, sin embargo, el actor no acudió a cumplir su labor.

Ahora bien, el hecho de que el señor Oyola Herazo hubiera formulado denuncias penales en contra de los diferentes servidores del Incoder, no es una cuestión que sea debatible ante esta jurisdicción, pues, son la fiscalía o los juzgados penales, las autoridades competentes para resolver si existe mérito para dar trámite a una eventual investigación o proceso penal, de manera que los hechos expuestos en torno a ese aspecto, no son relevantes ni tienen incidencia alguna en el control de legalidad de los actos sancionatorios que aquí se analizan.

Adicionalmente, del aparte transcrito en el acápite «normas violadas y concepto de violación» de esta providencia, se pueden inferir los siguientes reproches:

- Que la entidad, en acatamiento de las órdenes de tutela quiso reintegrarlo en San Vicente del Caguán, sin tener en cuenta su provisionalidad.

El aludido argumento no tiende a cuestionar la legalidad de las decisiones disciplinarias que son los actos que se acusaron en la demanda; por ende, al no tener relación con estos y con el trámite sancionatorio, no hay lugar a hacer un pronunciamiento al respecto.

- Que no le fueron suministrados los cuatro pasajes que solicitaba para el traslado a desempeñar sus funciones en San Vicente del Caguán, ni el dinero necesario para gestionar su trasteo.

El supuesto anterior tampoco tiende a desvirtuar la legalidad de los actos sancionatorios disciplinarios, sino a cuestionar una presunta omisión por parte de la autoridad administrativa relativa con la orden de reintegro y a su ubicación en la sede laboral que le fue asignada, pero, al igual que ocurrió con el planteamiento que precede, no se orienta a cuestionar alguna vulneración o desconocimiento de derechos al interior del trámite disciplinario o la gestión que en él se desarrolló. En todo caso, se debe señalar que tal como quedó demostrado, la entidad demandada sí le entregó el pasaje al servidor¹¹⁷, para que este asistiera a cumplir sus deberes en la sede territorial asignada.

- Que desde el mes de julio de 2009 se dejó de pagar su salario y no se le comunicó al gerente de la Dirección Territorial Cundinamarca que se había designado al actor para laborar en esa dependencia.

El asunto de la omisión del pago tampoco constituye un reproche relacionado con la actuación disciplinaria que se siguió en contra del actor, pues, si bien se trató de una medida que la administración adoptó como consecuencia de su inasistencia a prestar su labor, lo cual fue corroborado tanto por el director territorial de Caquetá como su homólogo de Cundinamarca¹¹⁸, se trata de una determinación de índole administrativo que es independiente al procedimiento disciplinario que aquí se cuestiona.

No obstante, como se señaló en el acápite de pruebas, el 19 de agosto de 2009¹¹⁹, se depositó en la cuenta del actor la suma de \$160.615.503, por concepto de salarios y prestaciones sociales; de modo que no es cierto que la administración no hubiera reconocido el dinero correspondiente, ni que fuera a causa de la falta de recursos, que no pudo acudir a cumplir su función, ni en la sede de Caquetá ni en la de Cundinamarca, que posteriormente le fue asignada.

Adicional a los anteriores planteamientos, el actor aseguró que se incurrió en un fraude al interior de la entidad, pues no se le comunicó al director territorial de Cundinamarca sobre su ubicación en esa regional y el ocultamiento, por parte de diferentes servidores del Instituto demandado, de las comunicaciones de reintegro que iban dirigidas tanto al aludido director, como al accionante, y da a entender que esa circunstancia impidió la asunción de funciones por su parte.

Pese a la afirmación anterior, las pruebas que reposan en el expediente contradicen el dicho del demandante, pues si bien es cierto al producirse el reintegro se le asignó como sede para desempeñar su labor, la Dirección Territorial de Caquetá, la cual aceptó mediante acta en la que declaró cumplida la orden judicial, y se le suministraron los pasajes para trasladarse¹²⁰, circunstancia que tendría lugar el 11 de mayo de

2009, también lo es que nunca se hizo presente a laborar en esa regional, tal como lo constató su directora, en oficios del año 2009, de fechas 12 de junio¹²¹ -expedido por el director administrativo y financiero-, 23 de julio¹²², 24 de agosto¹²³ y 22 de septiembre¹²⁴ -emitidos por la directora territorial de Florencia-.

Igual circunstancia ocurrió en la regional Cundinamarca y, al respecto, es preciso insistir en que la administración, con el objeto de dar cumplimiento a las órdenes judiciales dadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al que se ha hecho referencia, y pese a la omisión del demandante de incorporarse a laborar en la regional que aceptó para su reingreso, gestionó el traslado del empleo dentro de la planta de personal, para que dejara de hacer parte de la Dirección Territorial Caquetá y conformara la de Cundinamarca, satisfaciendo, de ese modo, el pedimento hecho por el demandante, de ser ubicado en la regional de la cual fue desvinculado.

La novedad anterior se hizo efectiva mediante Resolución 943 de 17 de junio de 2009¹²⁵ y la entidad libró oficios el 23 y 30 de julio¹²⁶ de ese año con destino al demandante, con el fin de que compareciera a notificarse de su contenido; sin embargo, este se negó a recibirlos, como quedó constancia en el último oficio citado¹²⁷, suscrito por la coordinadora de talento humano y firmada por cuatro testigos presenciales y, finalmente, compareció a notificarse de la decisión el 31 de julio de 2004¹²⁸, momento en el cual interpuso recurso de reposición.

La Resolución 518 de 2009 fue modificada mediante Resolución 1105 del 18 de agosto de 2009¹²⁹, y a través de la Resolución 1071 del 5 de agosto de 2009¹³⁰, se aclaró la decisión inicial, frente a un error de puntuación que el actor hizo notar, y el reparo planteado por el demandante frente a la expresión «notifíquese y cúmplase» contenida en el acto inicial se decidió por el director general de la entidad, a través de oficio 2640 del 6 de agosto de 2009¹³¹, en el sentido de que tal «connotación no es relevante pues con ello le estamos garantizando el derecho de la publicidad». Además, en el oficio mencionado, el director general de la entidad determinó que resuelto como estaba el recurso de interpuesto, el actor «deber[í]a tomar posesión de su cargo en la nueva dependencia, ante el Secretario General del incoder».

El 19 de agosto de 2009¹³², el demandante se hizo presente en la Oficina de Talento Humano y solicitó copia del acto que resolvió su recurso, se le intentó notificar y entregar copia tanto de la Resolución 1105 del 18 de agosto de 2009 como de la Resolución 1071 de 5 de agosto de 2009; sin embargo, el señor Oyola Herazo recibió copia de la primera de ellas, pero se negó a firmar la notificación, de lo cual quedó constancia por parte de los testigos presenciales, en los siguientes términos:

Hoy 19 de agosto de 2009, en la ciudad de Bogotá, D.C. en la Oficina de Talento Humano piso 5 del incoder, se presentó el señor guillermo oyola herazo [...] solicitando copia de la Resolución que resolvía un recurso interpuesto por el (sic), de acuerdo con su solicitud, se procedió a entregarle copia de la Resolución No 1105 de fecha 18 de agosto de 2009 “Por la cual se modifica la Resolución No 518 de 2019, y se resuelve un Recurso de Reposición instaurado contra la misma Resolución”, igualmente se procedió a buscar la Resolución número 1071 de fecha 05 de agosto de 2009 “por la cual se aclara la Resolución 0943 de fecha 05 de agosto de 2009, para que se notificara de ella. Una vez entregada la Resolución No 1105 de fecha 18 de agosto de 2009, y leída por parte del señor guillermo oyola herazo, se negó a firmar la Notificación y de una manera grosera se llevó la Resolución antes mencionada, dejando la Resolución No 1071 de fecha 005 de agosto de 2009.

Lo anterior quiere decir que, conociendo la decisión de la administración, el demandante estaba en el deber de asistir, desde ese momento -19 de agosto de 2009- o, a más tardar, a partir del día siguiente, a prestar sus servicios en la entidad, en la Dirección Territorial de Cundinamarca; sin embargo, según comunicaciones y/o memorandos emitidos por el director de esa regional, con destino al coordinador de talento humano, de fechas 19 de agosto y 22 de septiembre de 2009, se pudo constatar que no lo hizo.

Así las cosas, el actor no puede alegar las supuestas maniobras dilatorias por parte de la administración para ocultar las comunicaciones de su reintegro y asignación de sede territorial para laborar, sin pruebas que demuestren su dicho, cuando, en el expediente existen evidencias que demuestran todo lo contrario, esto es, la gestión de los tiquetes para su traslado a la ciudad de Caquetá y el recibido por parte de este¹³³, sin que hubiera procedido, en realidad, a desplazarse a la regional en que debía prestar sus funciones. Además, la diligente labor de la entidad de cambiar de sede el empleo, para que el actor pudiera desempeñar sus funciones en Bogotá y, pese a ello, en reiteradas ocasiones fue este quien se negó a notificarse de los actos que le asignaban la sede de su preferencia y, que sin justificación alguna, se abstuvo de presentarse a laborar y cumplir su función, hecho que necesariamente conducía a que la autoridad disciplinaria lo declarara responsable por la comisión de la conducta de abandono del cargo que le fue endilgada.

Para la Sala es evidente que al haber aceptado el reintegro en la sede territorial de San Vicente del Caguán, sin formular oposición, como ocurrió al suscribir el acta de cumplimiento de la sentencia¹³⁴ y la consecuente acta de posesión¹³⁵, la obligación que le asistía al actor era trasladarse a su sede laboral, en lugar de invocar pretextos para omitir su deber legal. Por ello, desde el día siguiente a aquél en que estaba programado el vuelo, según los tiquetes aéreos suministrados por la entidad -11 de mayo de 2009- el actor tuvo que estar prestando su labor en la dirección en que se le había asignado para ese efecto y no lo hizo, como quedó plenamente establecido con las certificaciones a que se ha hecho referencia, de modo que, una vez transcurrieron más de tres días sin que se presentara a laborar, se configuró la falta de abandono del cargo, pues no hay prueba que demuestre que el actor hubiera allegado una justificación válida para su ausencia.

Pese a todo ello, la entidad fue complaciente y decidió trasladar el empleo a la sede territorial de la cual había sido desvinculado el actor, todo con el fin de permitir su reingreso en idénticas condiciones a las que tenía al momento en que se produjo la insubsistencia, pero el actor deliberadamente omitió presentarse a su lugar de trabajo, por lo que la consecuencia de su conducta era la imposición del correctivo disciplinario.

Adicional a ello, y tal como lo certificó la Oficina de Talento Humano del Incoder, al actor le fueron pagados los salarios de abril a julio de 2009 y para corroborar lo anterior, se allegaron los desprendibles de pago respectivos¹³⁶, es decir, que recibió salarios por servicios no prestados, pues como bien se señaló en las diferentes certificaciones que obran en el proceso disciplinario¹³⁷, no prestó sus servicios en ninguna de las sedes territoriales que se le fueron asignadas.

Se debe agregar que el demandante, en el escrito de alegatos de conclusión, sugiere que no le fue notificado el auto de apertura de la investigación; sin embargo, esa afirmación carece de veracidad, comoquiera que de tal gestión quedó constancia en el folio 58 del cuaderno 2, en el que consta la notificación personal surtida el 24 de junio de 2009, de manera que se cumplió con el principio de publicidad de tal decisión.

No sobra advertir que si bien el demandante hizo alusión a que el secretario general del Incoder manifestó su impedimento para conocer la actuación disciplinaria después de enterarse de las denuncias que aquel había formulado en contra de los servidores de esa entidad, esa fue la única referencia que hizo al respecto, mas no cuestionó tal decisión por la oportunidad en que fue adoptada o por alguna conducta que considerara irregular, en relación con tal manifestación.

Valga aclarar, en todo caso, que de conformidad con lo previsto en el Artículo 85 de la Ley 734 de 2002, la declaración de impedimento por parte de los servidores públicos que ejercen la acción disciplinaria procede en el momento en que estos adviertan que están incurso en alguna de las causales descritas en la ley, para tal efecto. Siendo así, esta Subsección no observa irregularidad alguna en que el secretario general de la entidad demandada hubiera hecho tal manifestación con posterioridad a la apertura de la investigación disciplinaria¹³⁸, pues fue en ese momento cuando advirtió que a raíz del «cruce de escritos y situaciones inciviles, donde ya se ha pasado del plano de lo profesional al plano de lo personal, por que (sic) no hay el respeto por la persona ni por el cargo que se desempeña [...] que podrían colocar en entredicho la imparcialidad futura del juzgador de instancia».

Sobre lo anterior, es importante aclarar, en primer lugar, que la manifestación de impedimento no fue consecuencia de las denuncias penales que presuntamente formuló el demandante en contra del secretario general sino de las razones que se expusieron en el escrito del impedimento; y, en segundo lugar, que la manifestación que el secretario general hizo al respecto y la aceptación de separarlo del conocimiento de la actuación disciplinaria, fueron determinaciones que garantizaron el derecho a la imparcialidad del actor, en lo que respecta al adelantamiento de la investigación disciplinaria y con miras a que la decisión fuera adoptada por un servidor ajeno a la presunta enemistad existente y que, por ende, podía analizar las pruebas con mayor ecuanimidad y analizar los hechos materia de reproche y resolver el asunto con total rectitud, sin prejuicio y con pleno apego de la ley disciplinaria.

Siendo así, la Sala estima que tanto la manifestación de impedimento como su aceptación constituyeron una medida que garantizó los principios antes descritos y, en modo alguno, conllevaron violación de los derechos del disciplinado.

3.2. La desviación de poder

Aunque no se formuló en forma precisa el cargo de desviación de poder, la Sala infiere que el actor advirtió una presunta maniobra orquestada

al interior de la entidad, para omitir su reintegro y, en su lugar, imponer el correctivo disciplinario para lograr su destitución; por ello, se debe entender que esos argumentos podrían vislumbrar el cargo de desviación de poder.

No obstante, con base en la fundamentación invocada en el acápite que antecede, en el que se analizó toda la situación administrativa que se generó con miras a lograr el reintegro del actor, producto de las decisiones judiciales adoptadas por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y teniendo en consideración la actitud omisiva por parte de aquel al no acudir a prestar su servicio en el lugar de trabajo asignado, pero sí beneficiarse del salario por servicios no prestados y además, como no se demostró maniobra alguna que corroborara su dicho, relacionado con la presunta actuación irregular dentro del trámite disciplinario, la Sala se deberá remitir al análisis que antecede, para concluir que este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

Para la Sala es evidente que la actuación disciplinaria adelantada por el Incoder garantizó los derechos al implicado, cumplió todas las etapas procesales y producto de las pruebas y de su análisis crítico e imparcial, conllevó a la imposición de la sanción correspondiente, comoquiera que se demostró que el actor, pese a haberse posesionado del cargo de profesional especializado código 2028, grado 14, producto de la incorporación ordenada por autoridad judicial, no compareció a prestar su servicio en ninguna de las sedes que le fueron asignadas, pese a que tenía pleno conocimiento de las funciones asignadas¹³⁹ y no allegó justificación válida, con lo cual se configuró la falta prevista en el Artículo 48, numeral 55 de la Ley 734 de 2002.

Asimismo, se probó que devengó salarios, a pesar de no haber acudido a su sitio de labor a cumplir las funciones del cargo, lo que fue corroborado tanto por las certificaciones de los superiores funcionales de las diferentes sedes, como por el disciplinado en su versión libre cuando señaló que el hecho de que no le hubieran dado los pasajes para los cinco miembros de su familia y la suma correspondiente para proceder al trastero de sus enseres, fue la razón que «tuv[o] y man[iene] para no ir a asumir mis funciones»; sin que sea esta una razón que justifique su ausencia y mucho menos, la percepción de salarios por servicios no prestados, hecho que configuró la incursión en la prohibición contenida en el Artículo 35, numeral 15 de la Ley 734 de 2002.

Siendo así y comoquiera que en el trámite disciplinario no se demostró la presunta conducta que el señor Oyola Herazo calificó de «dolosa» por parte de las autoridades que tramitaron el proceso disciplinario, y como la mayoría de los reproches formulados no se centraron en censurar o hacer evidentes irregularidades, defectos o vicios en que hubiera podido incurrir la autoridad en la tramitación del proceso de responsabilidad, y los que cuestionaron la actuación no tuvieron la magnitud para despojar de legalidad de los actos acusados, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda.

4. Conclusión

Con los anteriores planteamientos se concluye que el señor Guillermo Oyola Herazo no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, lo que conlleva denegar las pretensiones de la demanda, en los términos antes descritos.

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,

FALLA

Denegar las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Guillermo Oyola Herazo contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural según lo manifestado.

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

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En la demandante no se precisan las fechas de los actos.
2. Folios 347 a 355.
3. Folios 372 a 374.
4. Folios 686 a 696.
5. Negrilla de la Sala.
6. Negrilla fuera de texto.
7. Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que, a su vez, cita las Sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001. M.P. María Victoria Sáchica Méndez, Alfredo Beltrán Sierra y Marco Gerardo Monroy Cabra, respectivamente.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
9. *Ibídem*.
10. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2002, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
11. Folios 121 a 123 cuaderno 2.
12. Folios 9 a 36 cuaderno 2.
13. Folio 2 cuaderno 2.
14. En adelante Incoder.

15. Folios 3 a 6 cuaderno 2.
16. Folio 58 cuaderno 2.
17. Folios 59 a 72 cuaderno 2.
18. Folio 91 cuaderno 2.
19. Folio 96 cuaderno 2.
20. Folios 101 a 105 cuaderno 2.
21. Folio 99 cuaderno 2.
22. Folio 100 cuaderno 2.
23. Folios 126 a 128 cuaderno 2.
24. Folios 152 a 153 cuaderno 2.
25. Folios 154 a 177 cuaderno 2.
26. Mayúsculas, negrillas, cursivas, subrayas y comillas propias del texto.
27. Folio 180 cuaderno 2.
28. Folios 187 a 198 cuaderno 2.
29. Mayúsculas, negrillas, cursivas y subrayados propios del texto.
30. Folios 208 a 209 cuaderno 2.
31. Folio 210 cuaderno 2.
32. Folio 216 cuaderno 2.

33. Folios 219 a 249 cuaderno 2.

34. Mayúsculas, negrillas, cursivas, subrayas y comillas propias del texto.

35. Folio 251 cuaderno 2.

36. Folios 252 a 259 cuaderno 2.

37. Folio 260 cuaderno 2.

38. Folios 264 a 294 cuaderno 2.

39. Mayúsculas y comillas propios del texto.

40. Folio 296 cuaderno 2.

41. Folios 304 a 305 cuaderno 2.

42. Folio 1 cuaderno principal.

43. Folio 2 cuaderno principal.

44. Folios 3 a 13 cuaderno principal.

45. Mayúsculas, negrillas y comillas propias del texto.

46. Folios 14 a 16 cuaderno principal.

47. Folios 17 a 33 cuaderno principal y 9 a 25 cuaderno 2.

48. Folios 34 a 44 cuaderno principal y 26 a 36 del cuaderno 2.

49. Folios 39 a 40 cuaderno 2.

50. Folio 41 cuaderno 2.

51. Folio 42 cuaderno 2.

52. Folio 82 cuaderno 2.

53. Folios 83 y 84, cuaderno 2.

54. Folio 43 cuaderno 2.

55. Folios 44 a 50 cuaderno 2.

56. En el expediente no obra prueba de ese acto, aunque se menciona en la documental de folio 115.

57. Folio 51 cuaderno 2.

58. Folios 53 y 54 cuaderno 2. No es legible la fecha del oficio.

59. A través de oficio 2640 sin fecha, visible en folios 55 y 56 del cuaderno 2.

60. Folios 136 a 137 cuaderno 2.

61. Folio 147 cuaderno 2.

62. Folio 52 cuaderno 2.

63. Folios 80 y 81 cuaderno 2.

64. Folios 85 y 86 cuaderno 2.

65. Folios 87 a 89 cuaderno 2.

66. Folio 90 cuaderno 2.

67. Folios 92 a 93 cuaderno 2.

68. Folio 113 cuaderno 2.

69. Folio 114 cuaderno 2.

70. Folio 115 cuaderno 2.

71. Folio 124 cuaderno 2.

72. Folio 125 cuaderno 2.

73. Folio 202 cuaderno 2.

74. Folio 150 cuaderno 2.

75. Folio 151 cuaderno 2.

76. Folios 205 a 207 cuaderno 2.

77. Folios 181 a 183 cuaderno 2.

78. Folios 213 a 215 cuaderno 2.

79. Mayúsculas, negrillas y cursivas propias del texto.

80. Artículos 1 y 82 del CCA

81. Manual del acto administrativo. Luis Enrique Berrocal Guerrero. Página 27. «Aquel según el cual se toma en cuenta la clase de órgano estatal que lo expide».

82. Ibídem página 36. «Alude al alcance de la situación jurídica que contiene el acto jurídico respecto de las personas»

83. Ibídem página 40 «Se refiere al modo de la formación del acto, es decir, al procedimiento y requisitos que han de cumplirse para ello»

84. Ibídem página 41 «Aquí se tiene en cuenta el fin o propósito general del acto administrativo, atendiendo que el acto administrativo tiene un fin específico, propio, y que como tal determina su naturaleza y lo diferenciara de los demás»

85. Ibídem página 42 «El acto es administrativo si la función ejercida en su expedición es la función administrativa»

86. Sentencia de la Corte Constitucional T-945 de 2009, magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

87. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, radicación 47001 23 33 000 2013 00171 01, M.P. William Hernández Gómez.

88. Ordinal 5º del Artículo 100 del Código General del Proceso.

89. «Artículo 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.»

90. Folios 219 a 249 cuaderno 2.

91. Folio 251 cuaderno 2.

92. Folios 252 a 259 cuaderno 2.

93. Folios 264 a 294 cuaderno 2.

94. Folios 304 a 305 cuaderno 2.

95. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de marzo de 2012, radicación No. 2216-2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

96. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de tutela del 23 de junio de 2016, radicación: 11001-03-15-000-2016-00404-00(AC), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

97. Es importante aclarar que similar tesis se ha sostenido por la Sala en sentencias del 11 de marzo de 2016, radicación: 05001-23-31-000-2003-01739-01, número interno: 1634-2013, M.P. William Hernández Gómez y del 12 de octubre de 2017, radicación 05001-23-31-000-2005-07172-01, número interno: 3695-13, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

98. Nombramiento efectuado mediante Resolución 00261 del 17 de febrero de 2004, fl. 1 c. ppal.

99. La insubsistencia se produjo en Resolución 00656 del 27 de abril de 2004, fl. 2 c. ppal.

100. Folios 3 a 12 cuaderno principal.

101. Folios 14 a 16 cuaderno principal.

102. Folios 17 a 44 cuaderno principal.

103. Folios 39 a 40 cuaderno 2.

104. De conformidad con lo indicado en la decisión disciplinaria de primera instancia, a través del Decreto 2489 de 2006 se estableció la nueva nomenclatura de empleos y el de profesional especializado código 3010, grado 17, que desempeñaba el actor en la antigua planta y del que fue declarada la insubsistencia de su nombramiento, se denominó, en la nueva planta como profesional especializado, código 028, grado 14, conservando iguales funciones y remuneración.

-

105. Folios 41 y 42 cuaderno 2.

106. Folio 82 cuaderno 2.

107. Folio 43 cuaderno 2.

108. Folios 83 y 84, cuaderno 2.

109. «Artículo 33.- Cuando el traslado implique cambio de sede, el funcionario tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado conforme a la ley y los reglamentos.»

110. Folios 87 a 89 cuaderno 2.

111. Folio 90 cuaderno 2.

112. Folio 124 cuaderno 2.

113. Folio 150 cuaderno 2.

114. Folio 125 cuaderno 2.

115. Folio 151 cuaderno 2.

116. Folios 205 a 207 cuaderno 2.

117. La entrega se hizo a través de oficio 2640 sin fecha, y los tiquetes tenían como fecha de traslado el 11 de mayo de 2009, como consta en folio 43 del cuaderno 2.

118. Folios 124, 125, 150 y 151 cuaderno 2.

119. Folio 147 cuaderno 2.

120. Folio 43, cuaderno 2.

121. Folio 2, cuaderno 2.

122. Folio 91, cuaderno 2.

123. Folio 125, cuaderno 2.

124. Folio 151, cuaderno 2.

125. Folios 85 y 86, cuaderno 2.

126. Folios 87 a 89, cuaderno 2.

127. Folio 89, cuaderno 2.

128. Folio 90, cuaderno 2.

129. Esta información se desprende de la constancia que obra en folio 115 del cuaderno 2, aunque en el plenario no obra copia de ese acto.

130. Folio 113, cuaderno 2.

131. Folio 114, cuaderno 2.

132. Folio 115, cuaderno 2.

133. Folio 43, cuaderno 2.

134. Folio 41 del cuaderno 2.

135. Folio 42, cuaderno 2.

136. Folios 101 a 105, cuaderno 2.

137. Folios 124, 125, 150 y 151 cuaderno 2.

138. Folios 126 a 128, cuaderno 2.

139. Como se señaló en el acta de cumplimiento de la sentencia y el acta de posesión, folios 41 y 42 del cuaderno 2.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:55:38