



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN No. 1647

"Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021"

LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR En ejercicio de sus atribuciones y facultades legales conferidas mediante decreto 657 del 30 de diciembre de 2020 y,

CONSIDERANDO

Que, JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ, cédula de ciudadanía N° 73152354, se encuentra adscrito a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar. Al mismo, se le declaró en Ausentismo Laboral y se le hicieron unos descuentos de salario por falta de justificación de inasistencias en tiempo y forma pertinentes.

La parte recurrente no se presentó a ejercer sus labores ni envió constancias que justificaran las inasistencias, a pesar de que se requirieron las mismas.

Encontrándose dentro del término legal establecido, el señor JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ, presenta recurso de reposición contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021, con base en oficio GOBOL-21-015483 requerimiento- informe presunto abandono del cargo, en la cual indica el recurrente que no se presentó abandono de cargo y por el contrario se encontraba en comisión según bajo dirección de un personal de la secretaria de Bolívar.

Al respecto, la ley 1437 de 2011 establece:

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

(...)

ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión.

El Ausentismo Laboral es una falta disciplinaria que consiste en la no justificación debida de las inasistencias de un empleado al ejercicio de sus funciones, incumpliendo así sus obligaciones para con el empleador, en este caso, la entidad nominadora.

Téngase en cuenta:

Decreto 1083 de 2015

ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN No 1647

Hoja No. 2 de 5

"Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021"

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...)

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 60. Prohibiciones de los trabajadores. Se prohíbe a los trabajadores:

(...)

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

Concepto 519811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública (en base a Corte Constitucional Sentencia T-1059 del 5 de octubre del 2001):

No existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y, por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de remunerarlos. De pagarlos se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Frente al particular, el decreto 1083 de 2015 señala en que eventos se configura el abandono del cargo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 2.2.11.1.5 del presente Decreto, y
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo."

Así mismo, el artículo 2.2.11.1.10 ibidem, estipula que, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo "previos los procedimientos legales". Y, de otra parte, que, si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Sobre el abandono del cargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005,



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN No 1647

Hoja No. 3 de 5

"Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021"

Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, dispuso:

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

(...) la Corte Constitucional ha establecido que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del non bis in ídem, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria;"

"El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva."

"(...) No cabe duda que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

La Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2005, recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, y precisó que:

"Si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública".

(...), El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

"Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse..."



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN No 1647

Hoja No. 4 de 5

"Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021"

"El abandono del cargo, *per se*, tiene la categoría suficiente para hacer viable la separación del servicio..." (Destacados y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, frente a la falta disciplinaria que lleva consigo el abandono del cargo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: doctor: Jesús María Lemos Bustamante, del seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007), expediente No. 150012331000199717363 01, dispuso:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que la vacancia del cargo por abandono era una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, sin que para ello fuera necesario el adelantamiento de proceso disciplinario alguno. Con posterioridad, la Sección Segunda, Subsección A, sostuvo que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de 28 julio de 1995) "el abandono injustificado del cargo o del servicio" era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba, entonces, que las autoridades estarían en la obligación de adelantar un proceso disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida, en los términos establecidos en los artículos 29 de la Constitución Política y 1 y siguientes de la Ley 200 de 1995.

La Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia y precisó que si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Bajo esta línea se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio. Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta, entonces, que se verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante pues tal declaratoria es la consecuencia obligada del abandono del cargo." (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, podemos concluir que el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reasume sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:

En cuanto al reclamo efectuado por quién presenta en esta ocasión el recurso de ley, valga decir que el mismo no es procedente por cuánto ha incurrido en una falta disciplinaria que configura un motivo para aplicar la sanción impuesta: descuento de salario de los días no laborados injustificadamente.

Claramente, el funcionario que ha incurrido en ausentismo laboral, no puede ahora



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN No 1647

Hoja No. 5 de 5

"Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ contra la Resolución 3479 del 19 de agosto de 2021"

pretender reclamar el reconocimiento de los días no laborados porque es su deber y obligación aportar las pruebas y justificar su inasistencia, además, tuvo oportunidad y tiempo suficiente para hacerlo y no lo hizo, apoyándose en el recurso presentado ahora para hacer llegar lo que en su momento debió presentar en debida forma.

Esta Secretaría no puede reconocer los días dejados de laborar, además injustificados por la desidia y negligencia del reclamante del derecho, quien no cumplió con su carga de prueba de justa causa de ausencias a ejercer sus labores y pretende ahora de manera irresponsable trasladar a su entidad nominadora la responsabilidad por el incumplimiento de sus funciones como Docente del Departamento de Bolívar.

Se incurriría en una serie de actuaciones delictivas contra la Administración Pública al acceder a recursos públicos para reconocerle a un funcionario cualquiera una prestación por un servicio no brindado, es decir, para la situación objeto de estudio, el pago de días no laborados y con justificaciones incorrectas.

Por las pruebas y argumentos antes señalados, no queda duda que JOSE IGNACION CUENTAS PEREZ, incurrió en inasistencia no justificada conforme corresponde a la ley.

Por lo anterior, se mantiene en firme el acto recurrido.

En mérito de lo anterior se:

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NEGAR el recurso de Reposición presentado por JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ, por las razones expuestas en este acto administrativo, y confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente resolución a la parte recurrente al señor JOSE IGNACIO CUENTAS PEREZ

ARTICULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de suexpedición y contra ella no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Turbaco - Bolívar, a los 10 días del mes de mayo de 2022


VERONICA MONTERROSA TORRES
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR

Vo.Bo.:

Vo.Bo.:

Elaboró:

Delanis Salas Villegas

Jairo Andres Beleño Bellio
Jesus Antonio Polanco Vasquez

Jefe Oficina Asesora Juridica

Director Administrativo Establecimientos Educativos

Pasante Oficina Juridica

