



Sentencia 17363 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CADUCIDAD DE LA ACCION - Ni la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ella recaiga reviven los términos para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / **ACTO COMPLEJO** - Se constituye cuando varias decisiones están unívocamente dirigidas a un mismo fin

La Sala prohíja la tesis del Tribunal de primera instancia en cuanto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caducada respecto de las Resoluciones Nos. 003965 de 16 de diciembre de 1996, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se ordenó el traslado de la demandante, en el mismo cargo, de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, Boyacá, a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia; 000173 de 5 de febrero de 1997, mediante la cual se encargó a Martha Lucía Gutiérrez en reemplazo de la actora en el cargo de Secretaria de la Inspección de Sogamoso, por tres meses, y 0469 de 6 de marzo de 1997, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se respondió la solicitud de revocatoria directa interpuesta por la actora. Respecto de este último acto debe decirse que, de acuerdo con el artículo 72 del C.C.A., ni la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ella recaiga reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. La demanda de la referencia fue presentada el 18 de septiembre de 1997, cuando ya había transcurrido el término previsto en el artículo 136 del C.C.A. para impugnar las decisiones administrativas señaladas en la demanda. Estas decisiones no constituyen un acto complejo con el último de los demandados, Resolución 001024 de 20 de mayo de 1997, pues no se trata de varias voluntades dirigidas unívocamente a un mismo fin, en cuanto se trata de actos que definen de manera autónoma e independiente situaciones administrativas de la actora.

RETIRO DEL SERVICIO - Abandono del cargo como causal autónoma / **ABANDONO DEL CARGO** - Causal autónoma de retiro del servicio / **ABANDONO DEL CARGO** - Comporta efectos autónomos en materia de función pública que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo / **ABANDONO DEL CARGO** - Genera como consecuencia la declaratoria de vacancia del empleo / **DECLARATORIA DE VACANCIA DEL EMPLEO** - Es consecuencia del abandono del cargo

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.

ABANDONO DEL CARGO - Al empleado le incumbe la carga de la prueba de la justa causa de su ausencia / **VACANCIA DEL EMPLEO POR ABANDONO DEL CARGO** - Al empleado le incumbe la carga de la prueba de la justa causa de su ausencia / **ABANDONO DEL CARGO** -

Configuración por no dar cumplimiento a acto administrativo de traslado

Con arreglo a las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin perjuicio del procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente. De la actuación administrativa reseñada se desprende que la actora tuvo oportunidad de manifestar ante la entidad las razones de su ausencia, ante los continuos requerimientos para que se hiciera presente en el cargo que ocupaba en Sogamoso, del cual debía hacer entrega formal y definitiva, y en el cargo al cual fue trasladada mediante la Resolución No. 03965 del 16 de diciembre de 1996 en el municipio de Apartadó. La demandante estaba en la obligación de dar cumplimiento al acto administrativo de traslado por tratarse de una decisión administrativa en firme que gozaba de ejecutividad y de ejecutoriedad, para no afectar la continuidad en la prestación del servicio con las consecuencias que ello generaría para el usuario del mismo. En estas condiciones, acogiendo el criterio jurisprudencial unificador de la Sala, en el caso concreto procedía la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, como forma establecida en la ley para el retiro del servicio, al ocurrir una de las causales previstas en el artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007)

Rad. No.: 15001-23-31-000-1997-17363-01(2911-05)

Actor: CANDELARIA SEPULVEDA ESCOBAR

-

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 26 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las súplicas de la demanda formulada por Candelaria Sepúlveda Escobar contra la Nación, Ministerio de Protección Social.

1. La demanda

Candelaria Sepúlveda Escobar, mediante apoderado, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

* Resolución No. 3965 de 16 de diciembre de 1996, por medio de la cual se ordenó el traslado de la demandante de la Inspección del Trabajo de Sogamoso, Boyacá, a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia, en el mismo cargo.

* Resolución No. 173 de 5 de febrero de 1997, mediante la cual se encargó a Martha Lucía Gutiérrez, en reemplazo de la actora, en el cargo de

Secretaría de la Inspección de Sogamoso, por tres meses.

* Resolución No. 0469 de 6 de marzo de 1997, por medio de la cual se dio respuesta a una petición de revocatoria directa confirmando la decisión del traslado, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

* Subsidiariamente la Resolución No. 001024 de 20 de mayo de 1997, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso que desempeñaba la actora, por no haber aceptado el traslado.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ser reintegrada al que desempeñaba al momento de su retiro o a otro de igual o mejor categoría; condenar a la demandada a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales a que tiene derecho por haber sido despedida de manera ilegal; declarar que no hay solución de continuidad desde la fecha de retiro y aquella en que sea reintegrada al cargo para efectos del pago de salarios y prestaciones sociales; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

En el año 1993 concursó para el cargo de Inspector de Trabajo y, aprobadas las pruebas requeridas, fue vinculada, mediante Resolución No. 000014 de 5 de enero de 1994, en período de prueba, por cuatro meses, en el Cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, Boyacá.

Pasados los cuatro meses del período de prueba fue calificada de manera satisfactoria y, posteriormente, fue inscrita en carrera administrativa.

Durante los años 1994 y 1995 realizó especialización en Derecho Laboral y Relaciones Industriales en la Universidad Externado de Colombia; en 1996 solicitó traslado a la División de Recursos Humanos de la demandada para poder continuar estudiando y buscar un ascenso, a lo que la Coordinadora del Grupo de Selección, mediante oficio 02381 de 30 de enero de 1996, respondió, en cuanto al traslado, que telefónicamente le informarían sobre la lista para que ella escogiera el lugar.

El 6 de junio de 1996 envió un escrito al Secretario General del Ministerio de Trabajo solicitándole traslado para la ciudad de Bogotá mientras se abrían los concursos en la entidad, a lo que la División de Recursos Humanos le respondió que el traslado debía efectuarse en el mismo grado y código por lo que había que esperar una vacante.

El 20 de agosto de 1996 solicitó ascenso dentro de la entidad teniendo en cuenta la especialización que tenía, aplicando para la Dirección Regional de Boyacá o las ciudades de Cartagena y Bogotá. El 12 de noviembre del mismo año, la demandante insistió ante el Ministerio de Trabajo con el fin de obtener respuesta al oficio de fecha 20 de agosto de 1996, petición que tampoco fue respondida.

Ante la Inspección de Trabajo de Sogamoso se presentó el 13 de marzo de 1996 una solicitud de inscripción de la Junta Nacional del Sindicato de Acerías Paz del Río. La actora objetó la solicitud de inscripción por no cumplir con los requisitos ordenados por el Decreto 1194 de 1994; la decisión fue objeto de recurso por el Sindicato, el que fue desestimado por la actora mediante auto No. 066 de 21 de marzo de 1996.

El viceministro de Trabajo se comunicó telefónicamente con la actora para preguntarle sobre la inscripción de la Junta del Sindicato de Acerías Paz del Río y le expresó que inscribiera la Junta porque había quejas contra ella por ese hecho.

El 29 de marzo de 1996 la actora contaba con permiso para ausentarse de su cargo pero al regresar se enteró de que la Junta había sido inscrita por otro inspector, mediante Resolución No. 041 de 1996.

El inspector, al ser cuestionado por su comportamiento, respondió que había recibido instrucciones desde Bogotá de que si el expediente no estaba bajo llave lo cogiera para inscribir la Junta Nacional del Sindicato.

Ese mismo día, es decir el 1 de abril de 1996, la actora recibió un memorando suscrito por el Director Regional de Boyacá en el cual se le quitaban funciones y se la trasladaba del área de asuntos colectivos a la de individuales.

A la fecha cursa investigación en la Procuraduría Provincial de Sogamoso por la inscripción de la Junta del Sindicato de Acerías Paz del Río sin el lleno de los requisitos.

El 5 de noviembre de 1996 la actora solicitó información sobre el estado administrativo de la queja interpuesta en su contra. Por oficio se le respondió que no había ninguna queja interpuesta.

Ha tenido muchos inconvenientes y la entidad le ha puesto muchos problemas para ascenderla y para participar en los concursos realizados por la demandada.

Mediante Resolución No. 003965 de 16 de diciembre de 1996 fue trasladada a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia.

Por oficio de 30 de diciembre de 1996 solicitó al Jefe de Recursos Humanos de la entidad reconsiderar la solicitud de traslado por razones familiares.

El 20 de enero de 1997 presentó renuncia al cargo por haber sido trasladada al municipio de Apartadó y manifestó que, por su integridad personal, debía hacerlo.

El Jefe de División de Recursos Humanos del Ministerio del Trabajo le respondió que no se atendería su solicitud y que debía trasladarse.

El 31 de enero de 1997 la encargada de la Dirección Regional de Tunja se dirigió hasta su oficina solicitándole entregara el puesto para que procediera a dirigirse a la sede de Apartadó. La actora se negó por no haber sido ordenado por el nominador.

Por Resolución No. 173 de 5 de febrero de 1997 se encargó por tres meses a la señora Martha Lucía Gutiérrez de la Inspección de Trabajo de Sogamoso, en reemplazo de la demandante.

Mediante Resolución No. 0469 de 6 de marzo de 1997 el Ministerio de Trabajo respondió negativamente su solicitud de revocatoria directa de la resolución de su nombramiento.

El 22 de mayo de 1997 se le notificó la Resolución No. 1024 de 20 de mayo del mismo año, por la cual se declaró la vacancia del cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, asignado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, Boyacá. El Ministerio de Trabajo inició investigación disciplinaria contra ella por su actuación.

Algunos de los familiares más cercanos de la actora viven en Sogamoso y en Bogotá; es natural de Cartagena en donde viven sus padres.

Uno de los inspectores de la Sede Sogamoso fue trasladado a Pamplona.

Las normas violadas

-

De la Constitución Política, los artículos 42 y 53.

Del Decreto 1950 de 1973, los artículos 29, 30, 126 y 128.

Del Decreto 1222 de 1993, los artículos 10 y 11.

Del Decreto 1042 de 1978, el artículo 42.

La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 26 de febrero de 2004, declaró la prosperidad parcial de la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 597 a 618):

Dio prosperidad a la excepción propuesta por la entidad demandada, de caducidad en la oportunidad de interposición de la acción respecto de las Resoluciones números 03965 de 16 de diciembre de 1996; 0173 de 5 de febrero de 1997 y 0469 de 6 de marzo del mismo año, porque la acción contra el contenido de estas decisiones se interpuso cuando la acción ya había caducado; por lo tanto el estudio se limitó a la Resolución No. 001024 de 20 de mayo de 1997, por medio de la cual se decretó la vacancia del cargo que ocupaba la actora.

En el escrito de demanda no hay impugnación específica contra el acto de declaratoria de vacancia o de abandono del cargo en que incurrió la actora, por lo tanto la Sala no puede ocuparse de una especie de revisión automática del acto mencionado por existir una amplia gama de posibilidades que representa examinar la legalidad de un acto administrativo.

Sin embargo no se encuentra justa causa para dejar de asistir al empleo por más de tres días; todo indica que la disputa surgida entre la demandante y la entidad accionada llevó a que la actora no acatara la orden de localización y perder de esa manera su continuidad laboral al frente de las responsabilidades que como servidora pública le eran inherentes.

El acto administrativo de nombramiento del reemplazo de la demandante en el cargo de Inspectora de Trabajo de Sogamoso por un período de tres meses venció el 5 de mayo de 1997, la resolución de declaratoria de vacancia del empleo es del 27 de los mismos mes y año, por lo tanto la renuncia respecto del traslado y la inasistencia a sus labores son el dispositivo jurídico que dio paso al retiro.

El recurso de apelación

La parte demandante impugnó la decisión anterior con los siguientes argumentos (Fls.623, 624 y 631, 632):

El a quo se limitó a examinar las excepciones de caducidad de la acción, concluyendo que no existe acto complejo aunque uno depende del otro.

Los hechos y las normas que fueron citadas como violadas y su concepto hacen alusión al traslado, a la injustificación del mismo y a la inexistencia de la necesidad del servicio.

Con las pruebas allegadas al expediente se demostró el verdadero motivo del traslado, no hubo ninguna necesidad del servicio y existió desviación de poder; a la actora no se le aceptó la renuncia que presentó al cargo presionada por el traslado.

El artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 prevé el traslado siempre y cuando existan necesidades del servicio y este no implique desmejora para el empleado.

La actora no abandonó el cargo, hubo una decisión unilateral, sin justificación alguna, de hacerle entregar los elementos de trabajo a su reemplazo, a sabiendas de que en Apartadó no se necesitaba un funcionario pues siempre estuvo en el cargo otra persona y, además, tenía razones suficientes para no irse a aquel sitio con orden público complicado.

En el anexo del cuaderno dos se pudo demostrar que ningún profesional del derecho había querido aceptar el cargo para dicho lugar, siempre ha estado la misma persona en él, por lo tanto no fue por razones del servicio, quedando así desvirtuada la presunción de legalidad del acto que declaró el abandono del cargo porque se violó el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973.

Argumenta expresamente que “En forma errada el A Quo está estableciendo límites entre los fundamentos de hecho y probatorios ante las pretensiones, en contra de la unidad, de la concentración y necesidad de la prueba, y de la causa y efecto”.

Los fundamentos de hecho y las pruebas están encaminadas a obtener la nulidad de los actos administrativos demandados pues lo subsidiario necesariamente depende de los actos antecedentes de la decisión final.

-
Consideraciones de la Sala

-
El problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala, previo estudio sobre la caducidad de la acción, decidir sobre la legalidad de las Resoluciones Nos. 003965 de 16 de diciembre de 1996, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se ordenó el traslado horizontal de la demandante de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, Boyacá, al mismo cargo en la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia; 000173 de 5 de febrero de 1997, mediante la cual se encargó a Martha Lucía Gutiérrez en reemplazo de la actora en el cargo de Secretaria de la Inspección de Sogamoso, por tres meses; 0469 de 6 de marzo de 1997, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se respondió negativamente la solicitud de revocatoria directa interpuesta por la actora; y, subsidiariamente, la Resolución No. 001024 de 20 de mayo de 1997, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, que desempeñaba la actora, por no haberse presentado a laborar desde el 7 de febrero de 1997.

De los hechos probados

Según acta No. 018 de 18 de enero de 1994 la actora tomó posesión, en período de prueba por cuatro meses, del cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, del municipio de Sogamoso, Boyacá (Folio 23).

La actora fue comisionada en varias oportunidades para intervenir en actividades referentes a la empresa Acerías Paz del Río (Folios 34 y siguientes).

Por escrito de 22 de agosto de 1994 la demandante solicitó traslado a la ciudad de Tunja por existir vacante un cargo. Mediante oficio 33 DRH 2884 el Jefe de División de Recursos Humanos le respondió que no estaba vacante el cargo de inspector y era imposible acceder a su petición

(Folio 49).

De folios 52 a 65 obran las calificaciones de servicio efectuadas a la actora.

Por medio de memorando No. 003 de 21 de marzo de 1996, el Director Regional de Trabajo y Seguridad Social Boyacá ordenó a la demandante encargarse de las funciones de Inspección de Asuntos Individuales (Folios 77 y 78).

El 6 de junio de 1996 la demandante solicitó al Secretario General del Ministerio de Trabajo traslado a la ciudad de Bogotá para poder continuar estudiando en dicha ciudad. Se le respondió que no era posible su traslado por cuanto este debe realizarse en las mismas denominaciones de código y grado al desempeñado (Folios 89 a 90).

Mediante oficio 23767 se le informó a la demandante que cumplía con los requisitos para participar en la convocatoria realizada por el Ministerio por lo tanto se le “devuelve el derecho” a concursar (Folio 113).

Por Resolución No. 3965 de 16 de diciembre de 1996 se ordenó el traslado de la demandante de la Inspección del Trabajo de Sogamoso, Boyacá, a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia, en el mismo cargo (Fl. 123).

Mediante escrito de 30 de diciembre de 1996 la actora solicitó al Jefe de la División de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo reconsiderar la orden de traslado (Folios 130 a 131).

El 7 de enero de 1997 la señora Candelaria Sepúlveda Escobar se hizo presente en la División de Recursos Humanos para concretar los trámites correspondientes para el traslado al municipio de Apartadó (Folio 128).

Por oficio del 28 de enero de 1997 no se atendió en forma positiva su petición y, por lo tanto, se le comunicó que debe proceder a trasladarse a la oficina de Urabá (Folios 133 a 134).

El 20 de enero de 1997 la demandante presentó carta de renuncia al cargo que ocupaba en Sogamoso (Folio 137).

En escrito calendado el 31 de enero de 1997 se le comunicó que no se le acepta la renuncia, por cuanto dicho acto “no debe ser efecto de supuestas presiones externas”. (Folio 135).

A folios 147 y siguientes obra copia del informe respecto de la diligencia de entrega llevada a cabo en la Inspección de Trabajo de Sogamoso el 31 de enero de 1997. Según consta en dicho documento, la demandante “se negó rotundamente” a hacer entrega de las llaves del despacho oficial que ocupaba.

De acuerdo con el oficio de 5 de febrero de 1997 de la Oficina Especial de Urabá a la fecha se requería la presencia de la señora Candelaria Sepúlveda Escobar, quien había sido trasladada a dicha inspección mediante la Resolución No. 003965 del 16 de diciembre de 1996 (Folio 161).

Mediante Resolución No. 00173 de 5 de febrero de 1997 se encargó a Martha Lucía Gutiérrez en reemplazo de la actora en el cargo de Secretaria de la Inspección de Sogamoso, por tres meses (Folio 4).

La Directora Regional de Boyacá, mediante oficio D.R. 244 del 13 de febrero de 1997, expresa que la demandante desde el 6 de febrero del

mismo año, fecha en la que se levantó el acta de la diligencia de entrega, no se ha hecho presente ni se ha reportado en la inspección de Sogamoso (Folio 162).

La Oficina Especial de Urabá indica en oficio de 14 de febrero de 1997 que la señora Candelaria Sepúlveda no se ha presentado a posesionarse (Folio 163).

La Resolución No. 0469 de 6 de marzo de 1997, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, dio respuesta a una petición de revocatoria directa interpuesta por la actora, confirmando la decisión del traslado (Folios 5 a 7).

Mediante Resolución No. 001024 de 20 de mayo de 1997, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo de Inspector de Trabajo 3185, Grado 3, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, que desempeñaba la actora (Folios 9 a 12).

A Folios 347 y 355 obran memorandos dirigidos a la demandante y suscritos por la Directora Regional de Boyacá (E).

Análisis de la Sala

-

Cuestión Previa

La Sala prohíja la tesis del Tribunal de primera instancia en cuanto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caducada respecto de las Resoluciones Nos. 003965 de 16 de diciembre de 1996, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se ordenó el traslado de la demandante, en el mismo cargo, de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, Boyacá, a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, Antioquia; 000173 de 5 de febrero de 1997, mediante la cual se encargó a Martha Lucía Gutiérrez en reemplazo de la actora en el cargo de Secretaria de la Inspección de Sogamoso, por tres meses, y 0469 de 6 de marzo de 1997, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se respondió la solicitud de revocatoria directa interpuesta por la actora. Respecto de este último acto debe decirse que, de acuerdo con el artículo 72 del C.C.A., ni la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ella recaiga reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. La demanda de la referencia fue presentada el 18 de septiembre de 1997, cuando ya había transcurrido el término previsto en el artículo 136 del C.C.A. para impugnar las decisiones administrativas señaladas en la demanda. Estas decisiones no constituyen un acto complejo con el último de los demandados, Resolución 001024 de 20 de mayo de 1997, pues no se trata de varias voluntades dirigidas unívocamente a un mismo fin, en cuanto se trata de actos que definen de manera autónoma e independiente situaciones administrativas de la actora.

SOBRE LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCION 001024 DEL 20 DE MAYO DE 1997

En el concepto de violación de la demanda se expone como argumento central la transgresión de las normas que reglamentan el traslado de los empleados por razones del servicio, se argumenta que las decisiones administrativas son reflejo de un típico poder arbitrario del nominador, y, concretamente en relación con la declaratoria de vacancia del cargo, se dice que hay una evidente expedición irregular y falsa motivación que vicia el acto administrativo.

EL ABANDONO DEL CARGO COMO CAUSAL AUTONOMA DE RETIRO DEL SERVICIO

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, sostuvo¹ 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 2005² recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia y precisó:

“...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.

Prescribe el artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, que fue modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, lo siguiente:

“La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;

b) Por renuncia regularmente aceptada;

c) Por supresión del empleo;

d) Por retiro con derecho a jubilación;

e) Por invalidez absoluta;

f) Por edad;

g) Por destitución y

h) Por abandono del cargo”.

Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrado en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 - art. 7; Ley 443 - art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41.

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.

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25 -8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48- numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

No ocurre así con la consagración que hace de esta circunstancia las normas que gobiernan la función pública. Como se lee en todas las precitadas normas tanto para los funcionarios de libre nombramiento como para los de carrera, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no señala condicionamiento alguno de culpabilidad, pues sólo basta que este ocurra, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para que la administración pueda proveer el servicio, designando a la persona que va a ocupar el lugar del funcionario que sin mediar causa hace dejación de su empleo. Es una previsión que sin duda favorece a la administración no al administrado y que tiene su explicación en el fin de interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

Recapitulando tenemos que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta -conforme lo señala el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973- en cuatro casos, el segundo de los cuales ocurre cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos".

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

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”.

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.

NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

Al presente caso le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

El artículo 22, numeral 10, del Decreto en mención, señala las causales de vacancia del empleo, así:

(...)

“Para efectos de su provisión se considera que un empleo está vacante definitivamente:

(...)

10. Por declaratoria de vacante en los casos de abandono del cargo, y...”.

A su vez el artículo 126 ibídem dispone los eventos en que se produce el abandono del cargo, con el siguiente tenor literal:

“El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

...

3. Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos...”

En concordancia con esta norma el artículo 127 ibídem señala:

“Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales”.

Con arreglo a lo anterior, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia.

En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin perjuicio del procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente.

De la actuación administrativa reseñada se desprende que la actora tuvo oportunidad de manifestar ante la entidad las razones de su ausencia, ante los continuos requerimientos para que se hiciera presente en el cargo que ocupaba en Sogamoso, del cual debía hacer entrega formal y definitiva, y en el cargo al cual fue trasladada mediante la Resolución No. 03965 del 16 de diciembre de 1996 en el municipio de Apartadó. La demandante estaba en la obligación de dar cumplimiento al acto administrativo de traslado por tratarse de una decisión administrativa en firme que gozaba de ejecutividad y de ejecutoriedad, para no afectar la continuidad en la prestación del servicio con las consecuencias que ello generaría para el usuario del mismo.

En el caso concreto, los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron pues no era menester en estos casos adelantar un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es en nuestro ordenamiento legal causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución.

Reitera la Sala, entonces, que de acuerdo con la actuación reseñada, la administración formalmente cumplió con el procedimiento para verificar las razones de ausencia de la demandante, sin que sean de recibo los argumentos que esgrime como justificación para su inasistencia a laborar, por más de tres días consecutivos, pues si bien le asistía el derecho a cuestionar y debatir ante la administración la orden de traslado aduciendo razones de índole personal, dicha circunstancia no la eximía de la obligación legal de dar cumplimiento a un acto administrativo en firme y proceder a hacer entrega del cargo que ocupaba en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso y trasladarse al mismo en la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, con sede en Apartadó, para no afectar la prestación del servicio.

En estas condiciones, acogiendo el criterio jurisprudencial unificador de la Sala, en el caso concreto procedía la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, como forma establecida en la ley para el retiro del servicio, al ocurrir una de las causales previstas en el artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

El acto administrativo que declara la vacancia por abandono del cargo puede ser expedido una vez verifique la administración la causal, sin necesidad de valorar circunstancias adicionales no previstas en la ley, salvo que el interesado hubiera acreditado justa causa de su ausencia, situación que no acontece en el presente caso. La señora Candelaria Sepúlveda Escobar, de una parte, no concurrió a la Inspección de Sogamoso desde el 7 de febrero de 1997 y, de otra, tampoco cumplió la orden de trasladarse a Apartadó, y no acreditó una justificación válida y razonable para su inasistencia al trabajo por más de tres días consecutivos, de acuerdo con las circunstancias conocidas en autos.

En este orden de ideas no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado.

Por las razones expuestas la Sala confirmará lo decidido por el a quo, que negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 26 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que declaró parcialmente probada la caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda interpuesta por CANDELARIA SEPÚLVEDA ESCOBAR, contra la Nación, Ministerio de la Protección Social.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la fecha.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencias del 21 de junio de 2001. Exp. 533-00 y 18 de noviembre de 2004. Exp. 5620-03, entre otras.

2 REF: 110010325000200300244-01(2103-03) ACTOR: CRISTINA LARA CASTRO M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 23:09:34