Función Pública

Sentencia 0885 de 2001 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
ABANDONO DEL CARGO - Improcedencia de retiro del empleado porque no se adelantó el correspondiente proceso disciplinario / ABANDONO DEL CARGO - Procedimiento para la declaración de vacancia del cargo / REINTEGRO - Procedencia

Desde la vigencia de la citada ley 200 es evidente para la Sala que la causal de retiro del servicio por abandono del cargo, establecida en el artículo 25 del decreto 2400 de 1968, modificado como ya se dijo, junto con su reglamentación contenida en los artículos 126 a 128 del decreto 1950 de 1973, fueron derogados por aquella ley, para ser gobernado el abandono injustificado del cargo o del servicio por el régimen disciplinario allí establecido, en los términos que se dejaron reseñados. Lo anterior determina que la entidad demandada en lugar de emitir el día 22 de enero de 1996 el acto acusado, que retiró del servicio al actor por declaración de vacancia del cargo por abandono, debió proseguir el proceso disciplinario que intentó tramitar el día siguiente, cuando lo oyó en versión libre y espontánea, y que la Sala deba revocar la sentencia apelada, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil uno (2001).-

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-0885-01(533-00)

Actor: GUSTAVO ADOLFO BETANCUR CATAÑO

Demandado: POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID

Referencia: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante Gustavo Adolfo Betancur Cataño contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de agosto de 1999, que le denegó sus pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la resolución 17 del 22 de enero de 1996, del Rector del Politécnico Colombiano "Jaime Isaza Cadavid" que declaró, por abandono, la vacancia del cargo de docente de tiempo completo que aquel desempeñaba.

Antecedentes:

En los hechos de la demanda, refirió el actor los servicios que durante aproximadamente 20 años le prestó a la entidad demandada, como docente de tiempo completo; que el día 22 de enero de 1996, se expidió la resolución acusada que le declaró vacante el cargo que desempeñaba, por abandono durante los días 20, 21 y 22 de diciembre de 1995, la cual le fue notificada el día siguiente, sin posibilidad de interponerse contra ella ningún recurso por disponerlo así el mismo acto y para cuya expedición se omitieron todo tiempo de procedimientos, por no haber sido oído descargos, ni tuvo la mas mínima posibilidad de conocer con anticipación los trámites que se fraguaron para tomar la determinación; que debe tenerse en cuenta que la ley 200 de 1995 se expidió el 25 de julio de ese año y comenzó a regir 45 días después de su sanción, por lo que al momento de ocurrir los supuestos hechos que se le imputaron, ya se encontraba vigente esa normatividad, y que no fue aplicada porque no se siguió el procedimiento que exige y no fue invocada por el acto acusado.

Agregó que en ningún momento se configuró abandono del cargo ya que no se dejó de asistir durante 3 días en forma continua como se afirma en la resolución acusada y fuera de ello existe clara justificación de las ausencias temporales que eventualmente ocurrieron durante dichos días.

Como normas violadas se invocaron los artículos 29, 53, 54, 125,4 y 209 de la Constitución Política; 126 del decreto 1950 de 1973; 5 a 9, 18, 73, 75, 76,1 y 5; 77,2 y 3; 84, 92, 131,2; 149, 150, 152 y 175 a 177 de la ley 200 de 1995; 12 letras b) y c) de la ley 13 de 1984; 18 letra c); 20 letra c); 31 a 33 y 36 del decreto 482 de 1985; 10 y 11 del decreto 100 de 1980; 1, 7, 10, 13, 18 y 442 del decreto 2700 de 1991; 1 y 3 del decreto 01 de 1984; 1º y 9º de la ley 27 de 1992 y 16, 18 y 23 del decreto 1222 de 1993.

La explicación del concepto de la violación se hizo en los términos que obran a folios 21 y 22 del expediente.

En la contestación de la demanda, el centro educativo se refirió a cada uno de los hechos; afirmó que conforme al artículo 127 del decreto 1950

de 1973 a ella solo le correspondía verificar la no comparecencia del docente por tres días consecutivos para declarar la vacancia, sin necesidad de agotar procedimiento alguno; propuso las excepciones que denominó ausencia de desviación de poder o falsa motivación, competencia del funcionario que expidió el acto y legalidad del acto impugnado.

El Tribunal desestimó las pretensiones con fundamento en que el abandono del cargo puede dar lugar a tres decisiones, todas independientes y autónomas, a saber: el retiro del servicio por vacancia del cargo, la aplicación de una sanción disciplinaria y el ejercicio de la acción penal con fundamento en el artículo 156 del Código Penal; que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante y reiterada en el sentido de que la administración no requiere adelantar proceso disciplinario para declarar la vacancia del cargo y al efecto citó entre otras las sentencias de la Sección Segunda de 29 de mayo de 1997, expediente 8415; 21 de noviembre de 1994, expediente 5975; transcribió apartes de la sentencia del 15 de enero de 1982, en ese sentido. Además, dijo que el otro argumento expuesto por el actor, que no dejó de asistir durante 3 días en forma continua, está desprovisto de respaldo probatorio.

En la sustentación del recurso el actor alegó que el Tribunal no hizo análisis alguno respecto del cambio legislativo que introdujo en el tema la ley 200 de 1995, según la cual el abandono del cargo es una falta gravísima y por consiguiente, el caso no podía fallarse con fundamento en la jurisprudencia anterior, que se produjo cuando aquella ley no existía; que debe tenerse en cuenta que el artículo 230 de la C.P. obliga al juez a aplicar la ley antes que la jurisprudencia que es un mero criterio auxiliar. Finalizó con solicitud de tener en cuenta los principios del debido proceso, de la aplicación inmediata de la ley (art. 9 de la ley 200 de 1995) y de la legalidad (art. 4º ibídem).

El Ministerio Público opinó que como la administración inició una indagación preliminar y citó al actor para el 23 de enero de 1996 para que rindiera versión libre y espontánea, es evidente que el acto del día anterior por medio del cual se declaró la vacancia del cargo, se hizo con violación del debido proceso, por haber inobservado "los procedimientos legales" previos ordenados por el artículo 127 del decreto 1950 de 1973, razón por la cual debe revocarse la sentencia apelada y en su lugar acceder a las pretensiones; subsidiariamente opinó que debía ordenarse la práctica de la prueba testimonial que no se recibió en la primera instancia.

Para resolver se considera:

1. Según el artículo 25 del decreto ley 2400 de 1968, modificado por el 1º del decreto 3074 ídem, el abandono del cargo era una causal autónoma de retiro del servicio, independiente de proceso disciplinario, ya que este podría conducir a otra, o sea la destitución.

2. De ahí que la jurisprudencia laboral del Consejo de Estado siempre sostuvo que para los efectos de declarar la vacancia del cargo por abandono no se requería de adelantar un proceso disciplinario, conforme lo transcribió el Tribunal de primera instancia.

3. Pero, la situación cambió sustancialmente a partir de la vigencia de la ley 200 de 1995, porque este Código Disciplinario Unico consagró como causal gravísima el abandono injustificado del cargo o del servicio, en el numeral 8 del artículo 25, la cual debe ser sancionada con el retiro del servicio por destitución a términos del artículo 32 ibídem.

4. Por consiguiente, desde la vigencia de la citada ley 200 es evidente para la Sala que la causal de retiro del servicio por abandono del cargo, establecida en el artículo 25 del decreto 2400 de 1968, modificado como ya se dijo, junto con su reglamentación contenida en los artículos 126 a 128 del decreto 1950 de 1973, fueron derogados por aquella ley, para ser gobernado el abandono injustificado del cargo o del servicio por el régimen disciplinario allí establecido, en los términos que se dejaron reseñados.

5. La tesis del Tribunal sería atinada si existiera un elemento diferenciador entre el abandono que da lugar a la vacancia del cargo y el que genera la causal disciplinaria, pero a juicio de la Sala tal no existe y por ello, forzoso resulta concluir que tanto la ley anterior como sus normas reglamentarias fueron derogadas por la nueva.

6. Lo anterior determina que la entidad demandada en lugar de emitir el día 22 de enero de 1996 el acto acusado, que retiró del servicio al actor por declaración de vacancia del cargo por abandono, debió proseguir el proceso disciplinario que intentó tramitar el día siguiente, cuando lo oyó en versión libre y espontánea, y que la Sala deba revocar la sentencia apelada, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

7. Los valores adeudados hasta la ejecutoria de esta providencia deben ser actualizados en los términos del artículo 178 del CCA, conforme a la siguiente fórmula

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida salarial o prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes por mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de la respectiva partida salarial o prestacional.

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

F A L L A :

REVOCASE la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de agosto de 1999 y, en su lugar, se dispone:

1º DECLARASE que es nula la resolución 17 del 22 de enero de 1996, del Rector del Politécnico Colombiano "Jaime Isaza Cadavid".

2º A título de restablecimiento del derecho el Politécnico "Jaime Isaza Cadavid" reintegrará al demandante Gustavo Adolfo Betancur Cataño al mismo cargo de docente de tiempo completo que venía desempeñando el 22 de enero de 1996.

3º Al mismo título, la parte demandada le pagará al actor todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta el reintegro, con actualización de su valor a la ejecutoria de esta providencia.

4º Para todos los efectos legales se declara que no hubo solución de continuidad en los servicios del actor desde la desvinculación hasta el reintegro.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, devuélvase al Tribunal y cúmplase.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO
Ausente

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM C. VIRACACHÁ SANDOVAL

Secretaria Ad hoc

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 14:33:54