



## Sentencia 205 de 2008 Consejo de Estado

DEMANDA DE TUTELA - Competencia cuando se demandan entidades del sector central y descentralizado / COMPETENCIA PARA CONOCER E  
VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - No requiere proceso disciplinario previo / VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Requisitos

La declaratoria de vacancia no exige el adelantamiento de proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder a declararla. Pero, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de reasumir o concurrir a sus funciones, se 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.

ABANDONO DE CARGO DOCENTE - Declaración. Procedencia. Proceso disciplinario en curso / PROCESO DISCIPLINARIO - No es óbice para declarar el abandono del cargo docente

El proceso disciplinario iniciado en contra de la actora por la posible comisión de la causal de mala conducta contemplada en el artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, consistente en abandono de cargo, no es óbice para que la Administración declare el abandono cuando se presente la situación contemplada en la ley, máxime si se tiene en cuenta que la inasistencia se prolongó por más de un año.

Nota de Relatoría: Sobre el abandono del cargo como causal autónoma para declarar la vacancia del empleo se cita la sentencia de Unificación de 22 de septiembre de 2005, expediente 2103-03, Ponente: Ana Margarita Olaya Forero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00205-01(0205-05)

Actor: ANA MARIA MADRID CATAÑO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 20 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las súplicas de la demanda incoada por ANA MARIA MADRID CATAÑO contra el Departamento del Guaviare.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad parcial del acto administrativo de 21 de agosto de 1998 que dispuso el archivo definitivo del proceso disciplinario pero omitió pronunciarse sobre los salarios dejados de percibir durante el proceso disciplinario y del Decreto No. 129 de 17 de septiembre de 1998, proferido por la Gobernación del Guaviare que declaró la vacancia del cargo que ocupaba.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a pagarle los salarios dejados de percibir mientras duró la investigación disciplinaria que ordenó la suspensión, reintegrarla al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior jerarquía, cancelarle todos los emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se declaró la vacancia hasta cuando se produzca el reintegro, reconocerle el ajuste de valor sobre las sumas que resulten adeudadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A. y los intereses comerciales y moratorios de que trata el artículo 178 ibidem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante prestó sus servicios como docente en el Colegio Departamental de Bachillerato Santander, en el Departamento del Guaviare.

Mediante oficio No. 010 de 31 de enero de 1997, el Rector del Colegio Santander le informó al Director del Núcleo No. 1 sobre la inasistencia de la docente Ana María Madrid al plantel y la falta de excusa verbal o escrita que justifique dicha falta.

Por Oficio SED-211 de 11 de febrero de 1997, el Secretario de Educación Departamental le solicitó al Jefe de Escalafón del Guaviare abrir investigación disciplinaria contra la docente Ana María Madrid.

El 11 de marzo de 1997 se abrió la investigación disciplinaria "por presunta incursión en causal de mala conducta descrita en el capítulo primero, artículo 25, numeral 8 de la Ley 200 de 1995" y por Oficio 137 de 1997 (sic) se ordenó la suspensión del pago de los salarios.

Por auto de 25 de noviembre de 1997 el Secretario Ejecutivo de Escalafón de Guaviare formula cargos y el 19 de diciembre del mismo año la actora presenta sus descargos.

La demandante renunció a la prescripción de la acción disciplinaria el 9 de mayo de 1997 con fundamento en lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 200 de 1995.

Mediante auto de 21 de agosto de 1998 (demandado) se ordenó el archivo del proceso disciplinario por prescripción de la acción en los términos del artículo 36 de la Ley 200 de 1995.

Pese a lo anterior, el Gobernador del Guaviare mediante Decreto No. 129 de 17 de septiembre de 1998, declaró vacante el cargo ocupado por la actora.

#### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 54, 121, 122, 123 y 125; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 140; Decreto 2277 de 1979, artículos 27, 28, 30, 31, 47 y 53 y Ley 200 de 1995, artículos 115 y 116.

#### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Meta negó las súplicas de la demanda (fls. 353 a 364). De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979, el abandono de cargo se configura cuando los docentes oficiales, sin justa causa, no reasumen sus funciones durante los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias o cuando dejen de asistir al trabajo por tres días consecutivos.

El término dispuesto en la norma "se había cumplido con mucho tiempo de antelación al archivo del expediente disciplinario. Vale decir, cuando este proceso se archivó hacía más de 7 meses que la actora, ANA MARIA MADRID CATAÑO había incurrido en abandono del empleo que desempeñaba".

La actora no laboró durante todo el tiempo que duró el proceso disciplinario y aún después de su culminación no volvió al lugar de trabajo incurriendo en causal de mala conducta por abandono de cargo.

Como no aparece prueba en el plenario que justifique la inasistencia al trabajo de la actora entre el 1 de febrero de 1997 y el 17 de septiembre de 1998 es del caso negar las súplicas de la demanda.

#### **EL RECURSO**

La demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 377). El A quo omitió pronunciarse respecto del pago de los salarios suspendidos por el proceso disciplinario inobservando lo dispuesto en los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995.

Está probado dentro del proceso que a la demandante se le suspendió el pago de los salarios sin que previamente el nominador procediera a suspenderla del cargo, además, tal decisión fue tomada por la Secretaria de la Junta de Escalafón Docente del Guaviare que no es la entidad nominadora.

El Tribunal debió examinar si la suspensión del pago de los salarios se hizo en debida forma y si era procedente su cancelación al finalizar el proceso disciplinario para luego estudiar la legalidad de la declaratoria de vacancia.

No era posible declarar vacante el cargo porque la investigación disciplinaria que se le inició por esa causal había concluido con su absolución.

Existió violación de la ley porque el nominador suspendió el pago de los salarios de la actora casi por dos años y cuando procedió a declarar vacante el cargo no tuvo en cuenta la decisión de la entidad competente en el proceso disciplinario.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes

#### **CONSIDERACIONES**

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si se ajustan o no a la legalidad los actos por medio de los cuales se omitió ordenar el pago de los salarios suspendidos a la demandante mientras duró el proceso disciplinario y el que declaró la vacancia de su cargo de docente por no regresar a sus labores cuando culminó dicho procedimiento.

**Actos Acusados**

1. Acto Administrativo de 21 de agosto de 1998, proferido por la Junta Seccional de Escalafón del Guaviare, que ordenó el archivo del proceso disciplinario iniciado en contra de la señora Ana María Madrid por prescripción de la acción disciplinaria y ordenó enviar copia de la decisión a la Oficina de Novedades de Personal para lo de su cargo (fl. 50).

La Oficina Seccional de Escalafón del Guaviare, por acta No. 044, notificó la decisión anterior al apoderado de la demandante el 4 de septiembre de 1998 (fl. 52). La misma oficina, en oficio de 14 de septiembre de 1998, informó que el acto quedó ejecutoriado el 11 de septiembre de 1998 a las 6 p.m. (fl. 55).

2. Decreto No. 129 de 17 de septiembre de 1998, expedido por el Gobernador del Departamento del Guaviare y el Secretario de Educación Departamental, que declaró vacante la plaza ocupada por la demandante a partir del 17 de septiembre de 1998, por no encontrarse laborando en el Departamento.

La decisión anterior le fue notificada a la demandante el 7 de enero de 1999, en la ciudad de Armenia a través del Jefe del Departamento Administración Educativa, informándole que procede el recurso de reposición (fl. 59).

**Cuestión previa**

Observa la Sala que el acto de 21 de agosto de 1998, sólo fue demandado en cuanto omitió reconocer los salarios dejados de pagar a la demandante mientras duró el proceso disciplinario (fl. 2).

Si bien el acto de 21 de agosto de 1998, que ordenó el archivo definitivo del proceso disciplinario por prescripción de la acción constituye acto administrativo demandable no puede atacarse por haber omitido ordenar el pago de los salarios suspendidos mientras duró el proceso disciplinario pues ello implicaría la violación del privilegio de decisión previa que ostenta la Administración.

En este caso la demandante debió provocar el pronunciamiento de la Administración para obtener el acto administrativo que decidiera la petición de pago de los salarios, máxime si se tiene en cuenta que la suspensión no se dio como medida cautelar en el proceso disciplinario sino que fue consecuencia de la no prestación del servicio durante ese período (fl. 181).

En este orden de ideas, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse respecto de la nulidad parcial del acto de 21 de agosto de 1998.

**De lo probado en el proceso**

Según certificación de 23 de noviembre de 1998, expedida por la Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Departamental, FER Guaviare, la señora Ana María Madrid prestó sus servicios como docente nacionalizada en ese ente territorial del 23 de julio de 1989 al 20 de enero de 1997 y fue retirada del servicio por Decreto de Vacancia No. 129 de 17 de septiembre de 1998 (fl. 169). "NOTA: Mediante Oficio No. 400 de fecha Septiembre 2 de 1998, la oficina Seccional de Escalafón del Guaviare, manifiesta que a la docente se le debe certificar tiempo de servicio hasta el 20 de Enero de 1997, fecha en la que debió presentarse a laborar en el nuevo año electivo (sic).".

Mediante oficio de 20 de marzo de 1997, el Secretario de la Junta de Escalafón del Guaviare (E) le solicitó al Técnico Administrativo del FER de Guaviare lo siguiente (fl. 181):

"...me permito solicitarle ordenar la suspensión del pago del sueldo a la docente ANA MARIA MADRID CATAÑO, quien no se encuentra laborando en este Departamento, hasta nueva orden de este Despacho."

A folio 180 del plenario obra copia del acta de visita especial realizada por el Secretario Ejecutivo Escalafón a la Oficina de Planeación Educativa el 22 de agosto de 1997 con el objeto de solicitar la planilla de presentación personal de los docentes de 20 de enero de ese año, en la que constató que no aparece el nombre de la señora Ana María Cataño.

Mediante Despacho Comisorio No. 002, el Secretario Ejecutivo de la Junta Seccional de Escalafón del Guaviare le solicitó a su homólogo en el Departamento del Quindío, informar a la señora Ana María Cataño que mediante auto de 25 de noviembre de 1997 se abrió proceso disciplinario en su contra por "presunta incursión en causal de mala conducta denominada "abandono del cargo"" (fl. 271).

En escrito de descargos la demandante manifestó que su inasistencia al centro educativo donde presta sus servicios se debe a las amenazas que ha recibido y que son conocidas por ellos, por eso no podía presentarse en la región (fl. 254).

El acto de 21 de agosto de 1998, que dispuso el archivo del proceso disciplinario por prescripción de la acción, le fue notificado al apoderado de la demandante el 4 de septiembre de 1998 (fl. 52), quedando ejecutoriado el 11 de septiembre del mismo año a las 6 p.m. (fl. 55).

**Análisis de la Sala**

El Decreto 2277 de 1979, por el cual se establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, en su artículo 47 reguló la situación de abandono de cargo en los docentes con el siguiente tenor literal:

"El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reanuda sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en

caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto."

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, entre otros casos, cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos".

Para que opere la declaratoria de vacancia de un cargo, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley, es decir, que el pronunciamiento de la Administración al respecto es meramente declarativo.

En el sub lite se encuentra demostrado que la demandante dejó de asistir a su trabajo por más de tres días contados a partir del 4 de septiembre de 1998 (fl.52), día en que se le notificó el acto que dio por terminado el proceso disciplinario por prescripción de la acción disciplinaria o, en su defecto, a partir del 11 de septiembre del mismo año, día en que quedó ejecutoriada dicha decisión.

Sin embargo, el Gobernador del Guaviare declaró la vacancia a partir del 17 de septiembre de 1998 (fl. 44) pese a que las pruebas allegadas demuestran que el abandono se produjo mucho antes de que culminara el proceso disciplinario pues la demandante se trasladó de San José del Guaviare, donde prestaba sus servicios, a la ciudad de Armenia, alegando razones de seguridad desde finales de 1997 (fl.254).

La declaratoria de vacancia no exige el adelantamiento de proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder a declararla. Pero, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de reasumir o concurrir a sus funciones, se 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.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el abandono de cargo como causal autónoma para declarar la vacancia del empleo, en sentencia de 22 de septiembre de 2005<sup>1</sup>, manifestó:

"...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.

...

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.

..."

El proceso disciplinario iniciado en contra de la actora por la posible comisión de la causal de mala conducta contemplada en el artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, consistente en abandono de cargo, no es óbice para que la Administración declare el abandono cuando se presente la situación contemplada en la ley, máxime si se tiene en cuenta que la inasistencia se prolongó por más de un año.

No es del caso, como lo pretende la recurrente, hacer un estudio sobre la procedencia del pago de los salarios suspendidos durante el proceso disciplinario porque la Administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto a través de un acto administrativo. Además, las pruebas allegadas evidencian que la orden de suspensión no se dio en el proceso disciplinario sino que fue consecuencia de la no prestación del servicio.

Tampoco tiene razón al afirmar que la "absolución" dentro del proceso disciplinario le impedía a la Administración declarar la vacancia del cargo porque esta no depende del agotamiento de un proceso disciplinario sino de la configuración de la situación fáctica que contiene la norma,

máxime, cuando la declaratoria de vacancia contenida en el acto acusado se sustentó en hechos ocurridos con posterioridad a la terminación del proceso disciplinario.

En estas condiciones la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda amerita ser confirmada parcialmente en cuanto negó las súplicas de la demanda y adicionada en el sentido de declarar la inhibición respecto del acto de 21 de agosto de 2008, por las razones expuestas.

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 y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

Confírmase la sentencia de 20 de mayo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Ana María Madrid Cataño.

Adiciónase en lo siguiente:

Declaráse inhibida la Sala para pronunciarse de fondo respecto del acto de 21 de agosto de 1998, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

**NOTAS PIE DE PÁGINA**

1. Proceso No. 110010325000200300244-01, No. Interno: 2103-03, ACTOR: CRISTINA LARA CASTRO, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

---

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 12:27:00