



Sentencia 05065 de 2013 Consejo de Estado

RECURSO DE APELACION - Fines y alcance / SENTENCIA - Principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Finalidad

Una lectura sistemática de las normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia. Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Sabido es, que el principio de congruencia de la sentencia debe ser respetado por los jueces, pues estos tienen que fallar según lo pedido y de acuerdo con lo probado. Argumento que se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el ceñimiento de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del mismo. De esta manera no se toma por asalto a ninguna de las partes.

DEMANDA - Debe contener los fundamentos de derecho de las pretensiones, normas violadas y concepto de violación / RESOLUCION JUDICIAL - Tiene que estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda

Debe recordarse que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es de carácter rogado, esto es, que el ámbito de decisión del juez se enmarca por lo que pide quien ejerce la respectiva acción, por el ordenamiento legal que se invoca vulnerado por el acto administrativo impugnado, si es que se persigue su nulidad en cualquiera de las modalidades, y por los argumentos encaminados a demostrar dicha vulneración. De allí que el artículo 137 mencionado prevé que la demanda presentada ante el juez de lo contencioso administrativo debe dar cuenta, entre otras cosas, de lo que se demanda, de los fundamentos de derecho de las pretensiones y, si se controvierte un acto administrativo, es necesario indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación. Y, de manera coherente con lo anterior, el artículo 170 de la misma norma, establece que la sentencia tiene que motivarse y debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Estas previsiones van de la mano con el principio de congruencia de las sentencias, del que ya se hizo alusión en acápite anterior, previsto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la resolución judicial tiene que estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las otras oportunidades procesales, así como en las excepciones que aparezcan probadas en la actuación y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

ABANDONO DEL CARGO - Recuento normativo / ABANDONO DE CARGO - Eventos / RETIRO DEL SERVICIO - Por abandono del cargo / PROCESO DISCIPLINARIO - Es independiente del abandono del cargo / CARGA DE LA PRUEBA - Pruebas que confieran certeza respecto de los asuntos sometidos al conocimiento del juez

Dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima. Ahora bien, tanto el abandono de cargo como causal autónoma y como falta disciplinaria, tienen naturaleza eminentemente administrativa. En el primer evento no tiene un procedimiento específico, pero sí es claro que la autoridad competente se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes al debido proceso. Como falta gravísima, debe adelantarse un proceso disciplinario, con las debidas garantías procesales, entendiendo por ellas, el respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción, etc.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

Rad. No.: 05001-23-31-000-2004-05065-01(1593-12)

Actor: SEMIRAMIS DE FATIMA URIBE GONZALEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las súplicas de la demanda incoada por SEMIRAMIS DE FÁTIMA URIBE GONZÁLEZ contra el Departamento de Antioquia.

2. PRETENSIONES

A través de apoderado judicial, la demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declare la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio del Departamento de Antioquia, frente a la petición elevada el 5 de diciembre de 2002, radicada con el No. 375379, referente al reconocimiento y pago de salarios, primas legales, extralegales y vacaciones, dejados de percibir, por el período en que según Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001 fue sancionada con destitución.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene al Departamento de Antioquia a cancelar el valor de todos los salarios, bonificaciones y prestaciones sociales legales y extralegales, dejados de percibir desde el 1° de junio de 1998, junto con todos los incrementos que hayan operado para el mismo cargo, hasta el 26 de agosto de 2002 a razón de \$415.000 de salario mensual o de las sumas superiores que se prueben dentro del proceso.

Que las sumas a que sea condenado el Departamento de Antioquia sean reajustadas de acuerdo al índice de precios al consumidor para el período comprendido entre el 1° de junio de 1998 y el 26 de agosto de 2002; que se le cancelen los intereses moratorios en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A. y por último, solicitó que se le reconozcan y paguen los perjuicios morales, en cuantía de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes ocasionados con la pérdida ilegal y temporal de la estabilidad en el empleo, de conformidad con lo señalado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 del C.C.A. y que se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹

Relató la actora en el acápite de hechos, en síntesis los siguientes:

Fue incorporada a la planta de cargos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, mediante Decreto 2077 de 31 de julio de 1997, como ayudante de oficina en el Establecimiento Educativo “José María Córdoba” del Municipio de El Santuario; que por enfermedad grave estuvo incapacitada oficialmente por más de 215 días entre el 30 de mayo de 1997 al 8 de enero de 1998.

Que por ignorancia y asesoría de la Jefe de Nómina de la Secretaría de Educación Departamental, dejó de laborar luego de la última incapacidad, por ser esta superior a 180 días, dedicándose la actora a tramitar su pensión de invalidez, que le fue negada mediante la Resolución No. 023437 de 1° de septiembre de 1998, como quiera que la pérdida de capacidad laboral sólo fue del 26.20% según evaluación de la Junta Regional de Invalidez de Antioquia.

Que por haber dejado de laborar este tiempo la demandada la retiró de nómina desde el mes de mayo de 1998 y le inició un proceso disciplinario por presunto abandono del cargo, de acuerdo al artículo 25 numeral 8° de la Ley 200 de 1995.

Que no se le permitió laborar luego de que se le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que estaba enferma y porque se le inició un proceso disciplinario.

Que al ser retirada de nómina y del sistema de seguridad social se le afectó económicamente pues debió dedicarse a actividades como el reciclaje para su manutención y la de su familia; que para el retiro debió mediar el derecho al debido proceso y las causales legales para tal efecto.

Que mediante Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001, el Secretario Departamental de Educación y Cultura de Antioquia, actuando sin competencia y con violación del debido proceso, decidió destituir a la actora por presunto abandono del cargo, de conformidad con el artículo 25 numeral 8° de la Ley 200 de 1995, acto administrativo que fue apelado ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, quien a través de Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2002, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario adelantado contra ésta, a partir del auto de cargos y como consecuencia de ello, decidió revocar la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001, dejando sin efectos tal decisión.

Que sólo hasta el mes de agosto de ese año, la demandante logró que el Secretario de Educación Departamental expidiera orden por escrito para que la dejaran laborar en el Establecimiento Educativo “Instituto Técnico Industrial José María Córdoba” del Municipio de El Santuario.

4. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Citó como normas infringidas los artículos 1°, 2°, 25 y 29 de la Constitución Política; de orden legal los artículos 5° y 115 de la Ley 200 de 1995 y

el artículo 22 del Decreto 1950 de 1973.

Como concepto de violación manifestó que se le inició a la actora un proceso disciplinario por presunto abandono del cargo, separándola de hecho del mismo y no se le permitió laborar, cuando debió suspenderse en su empleo, lo que habilitaba al demandado para retirarla temporalmente de la nómina en los términos de los artículos 115 de la Ley 200 de 1995 o haber declarado el cargo vacante si es que el funcionario no asumía las funciones del mismo, de conformidad con lo señalado en el artículo 22, numeral 10° del Decreto 1950 de 1973.

Que al contrario, la entidad demandada optó por la vía de hecho apartándose del derecho y violando el debido proceso en cuanto a los derechos de la actora pues la retiraron ilegalmente de nómina y del sistema de seguridad social y por ende, para su subsistencia y la de su familia debió desempeñarse como recicladora, hasta que el Gobernador revocó el acto ilegal del Secretario de Cultura, quien finalmente dio la orden por escrito para que la actora pudiese continuar laborando en su empleo originario.

Que a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba laborando, pero pese a haber solicitado el pago de sus salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que tardó el proceso disciplinario en su contra, no se ha dado respuesta por parte de la entidad.

En cuanto al daño moral reclamado, señaló que éste debe repararse por la arbitrariedad de la conducta de las personas que actuaron a nombre del Estado pues la actora es responsable de su manutención, de la de su hijo, su esposo y su tía; y que el sólo pensar en cómo respondería por sus obligaciones al quedarse sin empleo ocasionó en la demandante una grave depresión, de la que debió sobreponerse para desempeñarse como recicladora, actividad muy diferente a la que ella estaba acostumbrada desde 1975, como ayudante de oficina.

DEFENSA DE LA ENTIDAD².

La parte demandada, a través de apoderada judicial, presentó contestación a la demanda en escrito de oposición a las pretensiones de la actora.

Frente a los hechos indicó que desde el 19 de febrero de 1987 la actora venía prestando sus servicios al Instituto Técnico Industrial “José María Córdoba” como ayudante de oficina; pero de conformidad con el Decreto 2077 de 1997, el personal administrativo que venía laborando en los establecimientos nacionales fue incorporado al Departamento de Antioquia con ese decreto por lo que se les cancelaría su nómina con el situado fiscal; que en consecuencia se le incorporó entonces a la planta de cargos de la Secretaría de Educación y Cultura el 31 de julio de 1997.

Que la incapacidad tuvo un término de 255 días y que la ignorancia no es excusa para el desconocimiento de la ley; que la Jefe de Nómina de la Secretaría de Educación Departamental nunca le dijo a la demandante que dejara de laborar luego de la última incapacidad de 180 días, sino que por el contrario le recomendó estar pendiente de la evaluación de salud ocupacional, para pedir la pensión de invalidez, siempre y cuando ésta resultare superior al 50% de la capacidad laboral.

Que la actora estuvo incapacitada durante 255 días interrumpidos, desde el 13 de enero de 1997. De esos, 177 fueron continuos desde el 7 de abril de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1997.

Que la actora dejó de trabajar por muchos días de incapacidad debidamente legalizada, pero otros días no se presentó a laborar y no presentó justificación legal alguna para excusarse de la inasistencia y por tanto la administración debió cumplir con el artículo 1° del Decreto 1647 de 5 de septiembre de 1967, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que señala que el pago de sueldos debe darse por servicios rendidos.

Que la actora abandonó el cargo y la administración tenía la facultad de retirarla de la nómina si ella no estaba laborando.

Que no se violó el debido proceso pues finalmente se declaró la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario y se precisó que la competente era la Procuraduría General de la Nación en atención a que la actora se trataba de una empleada cuyos servicios se sufragaban con recursos del sistema general de participaciones.

Que cuando la actora se presentó a laborar nuevamente luego de haber transcurrido mucho y al habersele negado la pensión de invalidez por no haber obtenido la merma de la capacidad laboral necesaria para concederla, el Rector le informó que como él no cancelaba la nómina y ella estaba por fuera de ésta, por tanto requería una orden escrita para recibirla, pero que la actora se demoró en requerirla y cuando finalmente la llevó al directivo, éste la dejó continuar laborando.

En cuanto a razones de defensa se refirió a la figura de la suspensión provisional consagrada en el artículo 15 de la Ley 200 de 1995 y dijo que como la actora no estaba laborando en la entidad para la época en que se estaba adelantando la investigación disciplinaria, no era necesario suspenderla para que no se entorpeciera la investigación como señala la norma.

Que de conformidad con lo señalado por el numeral 10 del artículo 22 del Decreto 1950 de 1973, es importante aclarar que no hubo sanción de destitución debidamente ejecutoriada, toda vez que al resolverse el recurso de apelación se declaró la nulidad de lo actuado, se revocó la destitución y se declaró la incompetencia.

Que por Oficio de 4 de junio de 1998, la actora ofició a la Coordinadora de Educación solicitándole la indemnizara pero con derecho a la pensión de jubilación.

Que en la legislación laboral pública el tener una enfermedad que no tenga el carácter profesional cuya duración perdure 180 días, se disminuye el salario en un 50%, pero no es justa causa para retirarse del servicio. Que la actora dejó de asistir al trabajo, sin que se le haya asesorado en

ese sentido, sino que se fue a continuar gestionando su pensión por invalidez.

Que mediante Resolución No. 02347 de 1° de septiembre de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social resolvió negar la pensión de invalidez en atención a que la calificación de invalidez otorgada fue sólo del 26.20%.

Que la demandante fue retirada de nómina a partir del 1° de julio de 1998 a raíz del incumplimiento de esta en la asistencia a su lugar de trabajo. Que por Oficio de 1 de julio de 1999, radicado 080716, la actora interpuso un derecho de petición solicitando el reintegro al cargo, pero la administración mediante Oficio 082914 de 9 de julio de ese año indicó que no existía acto administrativo que evidenciara su desvinculación y que fue por su propia decisión que incurrió en abandono del cargo, situación que llevó a la administración a no seguir cancelando los salarios por la inexistencia de servicios prestados, como lo señala el Decreto 1647 de 5 de septiembre de 1967.

Que en los archivos de la entidad no obra ninguna solicitud de la accionante para que le expidieran una orden de reintegro al establecimiento donde laboraba, posterior a la Resolución expedida el 11 de marzo de 2002, cuando se revocó la sanción destitución de la actora por falta de competencia. Que el Secretario de Educación y Cultura de Antioquia, expidió el 26 de agosto de 2000 una orden para que la actora continuara prestando funciones públicas.

Que no hay lugar a la declaración de nulidad del acto presunto demandado pues a la actora no se le debe ningún valor por concepto de salarios y prestaciones sociales en virtud a que ésta abandonó el cargo y luego de haberse terminado las incapacidades legalizadas no se volvió a presentar a laborar aduciendo que la habían asesorado para que se dedicara a tramitar la pensión de invalidez por cuanto la incapacidad fue superior a 180 días.

Propuso la excepción de inexistencia de la obligación con base en que el Departamento de Antioquia dejó de cancelar los salarios y prestaciones sociales a la actora cuando ésta dejó de prestar el servicio sin justa causa. Que tales conceptos eran cancelados con recursos del Sistema General de Participaciones.

6. LA SENTENCIA³

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral de Descongestión, denegó las súplicas de la demanda mediante providencia de 21 de marzo de 2012.

En primer lugar efectuó una relación normativa, referente al artículo 125 constitucional, la Ley 200 de 1995, artículos 115 y 116, la Ley 734 de 2002, artículos 223 y 224, así como el artículo 22 del Decreto 1950 de 1973 y los artículos 1° y 2° del Decreto 1647 de 1967.

Posteriormente, efectuó una relación probatoria y consideró que de acuerdo a lo señalado por los artículos 8° y 103 de la Ley 200 de 1995, la parte actora no demostró que hubiera sido suspendida de su cargo con ocasión del proceso disciplinario que se le adelantó por la presunta comisión de la falta de abandono injustificado del cargo o del servicio por cuanto nunca fue suspendida en los términos de la Ley 200 de 1995. Que además, al tramitarse el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001, el Secretario de Educación y Cultura de Antioquia sancionó a la actora con la destitución de su empleo como bibliotecaria, lo que evidenciaba que por cuenta de tal proceso la actora nunca estuvo suspendida.

Que la demandante solicitó el pago de salarios y prestaciones sociales desde el 1° de junio de 1998 hasta el 26 de agosto de 2002, pero la investigación disciplinaria apenas inició el 2 de agosto de 1999; que además, en su escrito de 5 de diciembre de 2002, radicado con el No. 375379, la actora delimitó su solicitud indicando el pago de primas extralegales y legales y de salarios dejados de percibir durante el tiempo en que según la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001 fue sancionada con destitución.

Que el debate procesal no podría ampliarse a situaciones como las relativas a que por ignorancia jurídica y por asesoría que le diera, entre otras, la Jefe de la Nómina de la Secretaría de Educación Departamental dejó de laborar, o si a la accionante no se le dejó laborar luego de que se le negó la pensión de invalidez, pues si bien tales aspectos fueron incluidos en la causa petendi de la demanda, no fueron invocados ante la entidad en el documento de reclamación previa y esta exigencia no se atenúa por la circunstancia que se haya dado un silencio administrativo negativo, pues si la petición estuvo dirigida exclusivamente a los beneficios laborales dejados de percibir durante el tiempo que según la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001 fue sancionada con destitución, no tienen vocación de prosperidad las súplicas de la demanda en tanto dicho acto administrativo nunca quedó ejecutoriado.

Que de las pruebas allegadas se podía establecer que no fue con ocasión del proceso disciplinario que la actora dejó de prestar sus servicios y menos que se hubiese reintegrado a su labor por cuenta de ese mismo proceso, sino por una decisión autónoma del Secretario de Educación, que no tiene nada que ver con el escrito de reclamación previa.

Que haciendo caso omiso de la falta de congruencia entre los hechos esbozados en sede administrativa y los incluidos en la causa petendi, no existe prueba de actuaciones de la administración que indujeran en error a la demandante y que la llevaran a pensar que transcurridos 180 días de incapacidad pudiera dejar de prestar el servicio sin mediar ninguna decisión administrativa al respecto por parte de la entidad que es su empleadora y sin contar con acto administrativo en firme que ordenara el pago de su pensión de invalidez.

Que si bien las personas con discapacidad son dignas de protección, la entidad no retiró a la actora con ocasión de su incapacidad, sino que por el contrario fue aquella quien se abstuvo de volver al trabajo aduciendo que su enfermedad de fibromialgia le impedía desplazarse en bus y que Cajanal se demoró mucho para mandarla a evaluar. Que no demostró que el médico se negó a darle incapacidades por más de 180 días y de ser ello cierto, tenía a su alcance la acción de tutela, además de tener que involucrar al respectivo Fondo de Pensiones, entidad que corría con la

obligación de pagar esas incapacidades, pero que no fue convocada al proceso; que además, ello no fue materia de petición previa a la administración ni pedido en la demanda.

Que no obraba prueba alguna acerca de la inducción en error, la mala asesoría o que se le haya impedido laborar luego de que se le negó la pensión de invalidez, razón por la que debían negarse las pretensiones de la demanda.

7. EL RECURSO⁴

El apoderado de la actora impugnó oportunamente la providencia del *a quo* y solicitó su revocatoria.

Al efecto, indicó que la providencia apelada incurre en varias imprecisiones tales como dejar de lado la apreciación objetiva de la prueba al limitarse al análisis de las pruebas de la parte demandada, con lo que se evidencia la parcialización en contra de la demandante y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Que la sentencia desconoce el precepto de la primacía del derecho sustancial sobre el formal y parte de la mala fe de la demandante.

Que el fallo es incongruente y amañado en contra de la actora, que se le vulnera el derecho sustancial y por cuanto busca favorecer los intereses de la demandada, en contra de una persona que debió dedicarse a *"reciclar y a un estado de mendicidad"* como consecuencia de las arbitrariedades de la administración, por que no se efectuó un proceso disciplinario que pudiera justificar el proceder para la destitución o suspensión de la demandante.

Que se desconocen las circunstancias especiales de la actora pues se trata de una *"persona enferma pobre de espíritu y que fue manejada por personas que en lugar de tratar de ayudarle en todo momento, y guiarla en una formal legal, buscaron fue perjudicarla"*.

Que existen suficientes pruebas en el proceso que demuestran la ilegalidad de los actos impugnados, situación que se evidencia de la Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2002 que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario iniciado contra la actora, a través de la figura de la revocatoria directa la cual es de uso excepcional, con lo que se reconocen los errores cometidos por los funcionarios. Que con ello se prueba el vicio de nulidad tanto del acto ficto de la administración como de los demás que se produjeron dentro de la actuación disciplinaria, con lo que se produjo la vulneración del derecho al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.

Por último, indicó que se presentó varias veces a laborar por órdenes escritas tanto del Secretario de Educación Departamental como por el Rector del Establecimiento Educativo Instituto Técnico Industrial José María Córdoba y que era despedida por sus jefes inmediatos, argumentando que se debía ir porque estaba enferma y se le estaba adelantando un proceso disciplinario y que lo mejor que podía hacer era solicitar la pensión de invalidez ya que tenía derecho a ésta por tener más de 180 días de incapacidad, lo que dejaba ver la persecución que se tenía contra ésta persona y la mala fe de los funcionarios.

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes del proceso guardaron silencio.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial 2° Delegado ante el Consejo de Estado emitió concepto⁵ en el que solicitó se confirme la sentencia apelada.

Se refirió para ello, a la figura de la incapacidad frente a la imposibilidad de cumplir con la prestación del servicio, ocasionado o generado por una enfermedad común o profesional, que puede ser temporal o permanente, a los periodos de reconocimiento y señaló que la incapacidad permanente se expide cuando el trabajador se presenta después de haberse sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta, con reducciones anatómicas o funcionales graves, calificadas como definitivas que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

Luego, se refirió a los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 referentes al estado de invalidez y a la pensión derivada de él y dijo que para ser beneficiario de ésta se debe perder la capacidad laboral en un 50% o más y ser evaluado por la Junta Médica, ente encargado de analizar y definir la situación particular del trabajador. Que sin que existan las incapacidades mencionadas o reconocimiento de la pensión de invalidez, el servidor público debe continuar laborando pues de lo contrario se considera que se configura el abandono del cargo, por no estar justificada su inasistencia a trabajar.

En cuanto al caso concreto, hizo un recuento de las actuaciones administrativas surtidas y consideró que si bien la actuación disciplinaria fue invalidada, se estableció desde el punto de vista administrativo que la demandante dejó de asistir a trabajar con posterioridad a las incapacidades que le fijó su médico tratante y que se entiende corresponde al tiempo que reporta la entidad demandada; que no probó que su inasistencia fuera justificada teniendo en cuenta que no allegó al proceso las incapacidades correspondientes al tiempo en que ella aduce estuvo impedida para desempeñar el cargo de auxiliar de oficina.

Que si bien la demandante padecía una enfermedad crónica, no es menos cierto que tenía que saber que no podía dejar de trabajar sin una incapacidad que justificara la inasistencia, independientemente del diagnóstico, máxime cuando su incapacidad médica sólo ascendió al 26%, y el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 exige el 50%; que por ello no podía ausentarse del trabajo y mucho menos solicitar el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales, al no cumplir con la prestación del servicio.

Que frente a su omisión en la asistencia a laborar no podía entonces solicitar el reintegro al servicio ya que la administración no contaba con fundamento legal para ello, ni para su reubicación, pues existió el incumplimiento en la prestación del servicio por un tiempo prolongado, hasta el punto que la entidad estaba en la obligación de retirarla del servicio a través de una actuación administrativa de abandono del cargo, que es

independiente del proceso disciplinario. Que si bien hubo negligencia de la administración, ello no justifica ni autoriza el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones, porque existe un supuesto fáctico, que es el no desempeño de las funciones después de cumplidas las incapacidades.

Que el apelante no señaló las pruebas que fueron desconocidas por el *a quo*, ni hizo el análisis que permitiera concluir que estaba justificada la inasistencia y que su enfermedad estaba respaldada con una incapacidad médica o que se le había reconocido una pensión de invalidez por parte del Fondo de Pensiones al cual estaba afiliada. Que en efecto, la entidad no podía pagarle el salario y prestaciones sin que existiera constancia de que efectivamente la demandante laboró y ejerció las funciones asignadas al cargo.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES EL PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a establecer si la demandante tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales e incrementos, correspondientes al cargo de Ayudante de Oficina del Establecimiento Educativo “José María Córdoba” del Municipio de El Santuario, por el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1998 hasta el 26 de agosto de 2002, pese a su no desempeño en el ejercicio del cargo, debido al padecimiento de una enfermedad crónica.

Para decidir la cuestión que ha sido puesta de presente a la Sala, se analizarán las figuras del abandono del cargo y de la carga de la prueba para desatar los tres ejes temáticos del recurso de apelación propuesto.

1. Del marco del recurso de apelación y los principios de la doble instancia y de la justicia rogada.

De acuerdo al problema jurídico señalado, previo a estudiar el recurso de apelación interpuesto, considera la Sala necesario realizar la siguiente precisión:

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 1395 de 2010. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtir la apelación señalando el término para la sustentación⁶.

De otra parte, la normatividad procesal precisa los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar en el inciso 1° del artículo 350 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984, que el recurso de apelación “... tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme...”.

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al *ad quem* las inconformidades frente a la decisión del *a quo* para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia⁷.

Sabido es, que el principio de congruencia de la sentencia debe ser respetado por los jueces, pues estos tienen que fallar según lo pedido y de acuerdo con lo probado. Argumento que se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el ceñimiento de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del mismo. De esta manera no se toma por asalto a ninguna de las partes.

En el *sub examine*, advierte la Sala que los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, se congregan en los siguientes tópicos fundamentales como son:

i). La presunta parcialización del *a quo* contra el demandante en tanto que vulneró el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el

formal, al buscar favorecer los intereses de la demandada, pues se parte de la mala fe de la actora.

ii). Que existen suficientes pruebas en el proceso que demuestran la ilegalidad de “*los actos administrativos acusados*”, situación que se evidencia de la Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2002 que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario iniciado contra la actora, a través de la figura de la revocatoria directa la cual es de uso excepcional, con lo que se reconocen los errores cometidos por los funcionarios. Que con ello se prueba el vicio de nulidad tanto del acto ficto de la administración como de los demás que se produjeron dentro de la actuación disciplinaria, con lo que se produjo la vulneración del derecho al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital.

iii). La falta de valoración probatoria del *a quo* frente a aspectos específicos, como desconocer las circunstancias especiales de la actora pues se trata de “*persona enferma pobre de espíritu y que fue manejada por personas que en lugar de tratar de ayudarla en todo momento, y guiarla en una formal legal, buscaron fue perjudicarla*”, que debió “*reciclar*” y reducirse a un “*estado de mendicidad*” y que varias veces se presentó a laborar por órdenes escritas tanto del Secretario de Educación Departamental como del Rector del Establecimiento Educativo “Instituto Técnico Industrial José María Córdoba” y que era despedida por sus jefes inmediatos, argumentando que se debía ir porque estaba enferma, se le estaba adelantando un proceso disciplinario y que lo mejor que podía hacer era solicitar la pensión de invalidez ya que tenía derecho a ésta por tener más de 180 días de incapacidad, lo que dejaba ver la persecución que se tenía contra ésta persona.

Para abordar el fondo del asunto, asumirá la Sala cada una de las razones de apelación de acuerdo a los ejes que los agrupan, dentro de los cuales se referirá a los temas de abandono del cargo y de la carga de la prueba.

1. Primer argumento de apelación.

Ahora bien, en lo que se refiere al primero de los argumentos de apelación, valga indicar que al contrario de lo señalado por el apoderado de la actora, fue partiendo del mencionado principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que el *a quo* pudo efectuar un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la parte actora excedió en la demanda lo solicitado en la vía gubernativa. En efecto, veamos:

Al analizar lo reclamado en la vía gubernativa⁸, y en la demanda⁹, constató el Tribunal que no guardan relación por cuanto, lo primero se refiere al pago de lo dejado de percibir por efectos de la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001¹⁰, acto administrativo proferido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia por el que se dispuso sancionar a la demandante con la destitución del cargo como Bibliotecaria, por haber infringido los artículos 25 numeral 8°, 40 numerales 1° y 15 y 41 numeral 7° de la Ley 200 de 1995. No obstante, también se evidenció que a través de la Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2009¹¹ proferida por el Gobernador del Departamento de Antioquia, se declaró la nulidad de lo actuado dentro del proceso disciplinario adelantado contra la actora, a partir del auto de cargos de 26 de noviembre de 1999, en adelante, por lo cual se revocó la Resolución No. 7040 señalada. Además no se probó que la actora fue suspendida o desvinculada del servicio a través de alguna actuación de la administración, y mucho menos por efecto de las resoluciones citadas.

Al contrario, lo solicitado en la demanda comprende como restablecimiento del derecho, el pago de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir desde el 1° de junio de 1998, hasta el 26 de agosto del 2002, que según se extrae de la demanda, es el periodo comprendido desde la exclusión de la actora de nómina por parte del ente demandado y hasta su retorno al servicio en virtud de orden que expidiera el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia.

Se advierte de lo anterior sin duda alguna que, el periodo exigido en la demanda a título de restablecimiento del derecho excede lo solicitado en vía gubernativa y depende además, de un escenario diferente por lo que se colige, que no era posible que en la demanda se incluyeran nuevas peticiones que no fueron alegadas en la vía administrativa, situación que desconoce el privilegio de la decisión previa de la administración pues en sede administrativa sólo le fue puesta de presente la solicitud de programación de las “*vacaciones, el pago de las primas legales, como extralegales, al igual que los salarios que he dejado de percibir a los cuales tengo derecho durante el tiempo que según la Resolución 7040 del 11 de septiembre del 2001 fue sancionada con destitución*”. En cambio, en el libelo demandatorio se incluye una pretensión cuyo objeto encierra una modificación a la efectuada en sede administrativa con lo que se vislumbra, en principio, la afectación del derecho a la defensa de la entidad.

Justamente ignorando la anterior imprecisión en la construcción de la demanda y por aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, contrario a lo señalado por el apelante, es que el Tribunal procedió a examinar los argumentos esgrimidos en el libelo, a partir de los cuales se efectuó un análisis de los cargos formulados, razón por la que no puede afirmarse que por este aspecto la sentencia apelada incurra en favorecimiento de los intereses de la entidad demandada, ya que al contrario, procedió al análisis de un debate judicial que excede al que fuera puesto de presente a la administración.

La Sala no se referirá a este aspecto, en aplicación del mismo principio, y para garantizar justamente el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante, de cara a la deficiente construcción de las pretensiones de la demanda, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política y a fin de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, para evitar una sentencia inhibitoria.

2. Segundo argumento de apelación.

El siguiente argumento de apelación consiste en que existen suficientes pruebas en el proceso que demuestran la ilegalidad de los “actos acusados”, situación que según la parte actora, se evidencia de la Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2002 que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario iniciado contra ella, a través de la figura de la revocatoria directa la cual es de uso excepcional, con lo que se reconocen los errores cometidos por los funcionarios y se evidencia la ilegalidad del acto ficto de la administración y de los actos emitidos en

el proceso disciplinario.

Frente a este aspecto conviene detenerse un momento para recordar que es a partir de la diferenciación en la fuente generadora a partir de la cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica, que puede conseguirse una construcción óptima de la demanda, para señalar con precisión el acto acusado, los cargos de nulidad alegados y con ello, la demostración de los mismos a través de los medios probatorios legalmente permitidos, junto con los demás requisitos señalados en los artículos 137 y siguientes del Decreto 01 de 1984, para así poder arribar a una decisión favorable a las pretensiones del libelo demandatorio, cuando a ello haya lugar.

Es decir, debe delimitarse en primer lugar, cuál fue la decisión de la administración que afectó la situación particular de la demandante para poder encaminar la acción y con ello, pretensiones, pruebas y demás efectos que deben observarse de acuerdo a las normas señaladas.

Son importantes estas precisiones pues debe recordarse que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es de carácter rogado, esto es, que el ámbito de decisión del juez se enmarca por lo que pide quien ejerce la respectiva acción, por el ordenamiento legal que se invoca vulnerado por el acto administrativo impugnado, si es que se persigue su nulidad en cualquiera de las modalidades, y por los argumentos encaminados a demostrar dicha vulneración. De allí que el artículo 137 mencionado prevé que la demanda presentada ante el juez de lo contencioso administrativo debe dar cuenta, entre otras cosas, de lo que se demanda, de los fundamentos de derecho de las pretensiones y, si se controvierte un acto administrativo, es necesario indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación. Y, de manera coherente con lo anterior, el artículo 170 de la misma norma, establece que la sentencia tiene que motivarse y debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones.

Estas previsiones van de la mano con el principio de congruencia de las sentencias, del que ya se hizo alusión en acápite anterior, previsto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la resolución judicial tiene que estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las otras oportunidades procesales, así como en las excepciones que aparezcan probadas en la actuación y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

De acuerdo a lo anterior, y de la petición elevada en la vía gubernativa, se colige que en primer lugar la actora creyó erróneamente en que la imposibilidad en el disfrute de salarios y prestaciones sociales se originó en la Resolución No. 7040 de 11 de septiembre de 2001, que le impuso la sanción disciplinaria de destitución en el ejercicio del cargo.

Empero como se vio, al decidirse el recurso de apelación interpuesto contra la anterior, se dispuso su revocatoria a través de la Resolución No. 2619 de 11 de marzo de 2002, proferida por el Gobernador del Departamento de Antioquia, situación. Así pues es evidente que ninguna de las anteriores decisiones de la administración fueron determinantes en el retiro del servicio de la actora pues contrario a lo señalado en la demanda, la decisión de destitución nunca se encontró debidamente ejecutoriada. Además no se allegó al proceso copia de ningún acto administrativo a través del que se hubiera suspendido o retirado del servicio a la accionante.

Además, es importante poner de presente al recurrente que la decisión demandada es el acto ficto o presunto de la administración producto del silencio administrativo negativo frente a la petición de 5 de diciembre de 2002. No así las Resoluciones Nos. 7040 de 11 de septiembre de 2001 y 2619 de 11 de marzo de 2002, actos emitidos por el Departamento de Antioquia dentro del proceso disciplinario seguido en contra de la actora por la presunta conducta de abandono del cargo. De tales actos no se cuestiona la legalidad en el presente proceso, por lo que mal puede señalarse que sólo con haberse allegado copia de los mismos y al haberse revocado el primero de éstos puede evidenciarse la violación al debido proceso de la demandante y la ilegalidad de los mismos.

Al contrario, cotejando cuál fue la situación detonante de la no percepción de salarios y prestaciones sociales por el periodo 1° de junio de 1998 a 26 de agosto de 2002, que es lo efectivamente pedido en la demanda, pudo verificarse que, por el padecimiento de una enfermedad crónica, la actora fue incapacitada en numerosas oportunidades, luego de lo cual no se reintegró a sus labores. Veamos los siguientes documentos allegados:

· De acuerdo a Oficio No. 122099 de 17 de octubre de 2000 suscrito por la Profesional Especializada de Personal y Asuntos Docentes de la Secretaría de Educación de Antioquia, la señora SEMIRAMIS DE FÁTIMA URIBE GONZÁLEZ fue nombrada mediante Decreto No. 6394 de 29 de septiembre de 1975 y se posesionó el 13 de octubre de 1975. Mediante Decreto 2077 de 31 de julio de 1997 fue incorporada a la planta de cargos de la Secretaría de Educación y Cultura como Ayudante de Oficina Código 5155, grado 07¹². A partir del 1° de junio de 1998 fue retirada de nómina¹³.

· Oficio de 29 de diciembre de 1998, suscrito por el Profesional Especializado de Cajanal, dirigido a la Coordinadora de Personal y Asuntos Docentes del Departamento de Antioquia, en el que se relacionan las incapacidades que aparecen en la historia clínica de la accionante, siendo las siguientes¹⁴:

Incapacidad No. 001019 de 23 de junio de 1997	Del 3 de marzo de 1997 al 27 del mismo mes y año	25 días
Incapacidad No. 001028 de 24 de junio de 1997	Del 7 de abril al 30 de mayo de 1997.	54 días
Incapacidad No. 00134 de 24 de junio de 1997	Del 31 de mayo de 1997 al 20 de junio de 1997	21 días
Incapacidad No. 001033 de 29 de junio de 1997	De junio 22 a julio 22 de 1997	31 días

Incapacidad No. 001610 de 11 de agosto de 1997	De julio 23 a agosto 1° de 1997	10 días
Incapacidad No. 001611 de 11 de agosto de 1997	De 2 de agosto de 1997 a 21 del mismo mes y año	20 días
Incapacidad No. 1903 de 28 de agosto de 1997	Del 22 de agosto de 1997 a septiembre 22 del mismo año	32 días
Incapacidad No. 001871 de 3 de octubre de 1997	Del 22 de septiembre de 1997 al 30 del mismo mes y año	9 días
Incapacidad No. 002617 de 12 de noviembre de 1997	De 4 de noviembre a diciembre 3 de 1997	30 días
Incapacidad emitida por Comfamiliar Camacol No. 002644 de 4 de noviembre de 1997	Del 4 de noviembre a noviembre 7 de 1997	4 días
Incapacidad emitida por Comfamiliar Camacol No. 07714 de 2 de enero de 1998	De 2 de enero de 1998 a 9 del mismo mes y año	8 días

En el mismo Oficio se indicó que mediante Resolución No. 023437 de 1° de septiembre de 1998 se le negó a la actora la pensión de invalidez atendiendo a la merma de la capacidad laboral de un 26.20%.

De conformidad con Oficio de 30 de diciembre de 1998, suscrito por la Directora de Salud Ocupacional de la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia evaluó a la actora el 17 de febrero de 1998 y dictaminó una pérdida del 26.2% para toda ocupación u oficio; en esta evaluación se calificó la fibromialgia de acuerdo al capítulo XII del Manual de Calificación de invalidez.

Que la Dirección de Salud Ocupacional evaluó nuevamente a la accionante el 15 de diciembre de 1998 y se ratificó el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia. Se indicó que *“la actora estuvo incapacitada en forma continua desde abril de 1997 hasta febrero de 1998, desde esta fecha hasta hoy sin laborar.”*¹⁵

De conformidad con Oficio de 27 de noviembre de 2002, suscrito por el Rector del Instituto Técnico Industrial de “El Santuario” Antioquia, dirigido al Jefe de gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación Departamental, se tiene que la actora no laboró en tal institución desde el año de 1997 hasta el 27 de agosto de 2002¹⁶.

De los anteriores documentos se aprecia que la demandante estuvo vinculada al Establecimiento Educativo Instituto Técnico Industrial del Municipio de “El Santuario”, Antioquia, desde el 13 de octubre de 1975 y que a partir de 23 de junio de 1997 le fueron otorgadas múltiples incapacidades médico laborales interrumpidas; luego, a partir de abril de 1997 hasta febrero de 1998 fue incapacitada en forma continua¹⁷. Posteriormente a partir de 1° de junio de 1998 fue retirada de nómina. No obra ningún documento o incapacidad médico laboral en lo que se refiere al periodo marzo de 1998 a junio de 1998, que permita indicar que la actora todavía se encontraba incapacitada por el médico correspondiente.

Al contrario, de los documentos allegados se aprecia que la misma accionante afirmó en Oficio de 4 de junio de 1998¹⁸ dirigido a la señora Consuelo Ossa, Coordinadora de Personal de la Secretaría de Educación Departamental, que:

“...
Aún cuando yo estoy segura de que mi incapacidad habiendo pasado de 180 días no me dejaría sin puesto, pero la Doctora de Salud ocupacional alega que debo irme a trabajar, yo le respondí que a mí no me puede obligar debido a que prácticamente me encuentro incapacitada por el solo hecho de haber pasado el tope límite, tampoco me encuentro apta para viajar de bus, por la enfermedad que poseo en los huesos.” Se resalta.

Igualmente en Oficio de 13 de enero de 1999¹⁹, suscrito por la actora y dirigido a la misma funcionaria, indicó:

“El último día de labores en el Instituto Técnico de El Santuario fue el 25 de febrero de 1997

No me reintegré a mis actividades después de haberme negado la pensión, por varias razones:

- 1- *porque en Cajanal el Dr. Grosso, una vez lo llamé telefónicamente para decirle lo sucedido me contestó que esperara a que resolvieran de Cajanal Bogotá, porque este caso estaba muy difícil y El no podía resolverlo.*
- 2- *porque continuaba enferma y por el problema de la fibromialgia que sufro me impedía para viajar hasta el municipio de El Santuario.*
- 3- *La Doctora Graciela me tranquilizó en varias ocasiones que fui a decirle mi preocupación por haberse terminado la incapacidad y ante la negativa del médico tratante de prolongarme ésta, me manifestó así: No se preocupe que si la incapacidad pasó de los 180 días, debe acosar para la evaluación, con esa incapacidad ya tiene derecho a la pensión, las vacaciones a que tenía derecho se me corrían porque estaba en este lapso. Si bien recuerdo Ud. Me decía lo mismo.*
- 4- *El médico me dió (sic) las incapacidades, se negó a darme más de 180 días, ya que éste era el tope para una pensión decía y desde un comienzo me lo advirtió.*

.....

5- *Ud creará que fue negligencia mía, y quizás tanto Cajanal tiene culpa como la secretaría de Educación.*

En dos ocasiones me presenté al lugar de trabajo, en noviembre 14 de 1997 y en abril 7 de 1998 (martes santo)

De 8 a 6 p.m estuve entregando el inventario y entrenando a la otra empleada, ya que el Alcalde me mandó a llamar con la pagadora del Colegio. Anexo constancia de un día por que se me olvidó pedir la constancia del martes santo."

De acuerdo a lo anterior, es apenas evidente que el periodo posterior al mes de marzo de 1998, la actora no se encontraba amparada por una incapacidad médica que le relevara de la obligación de presentarse a laborar; pese a lo anterior, la actora alegó su mal estado de salud para no reiniciar sus labores, pues dijo que le impedía desplazarse hasta su lugar de trabajo; que además el médico correspondiente se negó a suscribir nuevas incapacidades debido a que había alcanzado el tope de 180 días.

Como se aprecia, es evidente que la situación que originó que la actora fuera excluida de la nómina y que no se le cancelaran ni salarios ni prestaciones sociales, se concretó precisamente en que intencionalmente se sustrajo de la prestación del servicio sin que contara con algún permiso, excusa, o incapacidad médica que respaldara legalmente tal omisión y que no le hiciera incurrir en abandono del cargo, figura que implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público.

En efecto, sobre la figura del abandono del cargo, la Corte Constitucional en sentencia C- 769 de 1998, en la que efectuó el estudio de constitucionalidad del numeral 8° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 señaló que:

"En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio". Se resalta.

Así pues, se tiene como característica esencial del abandono que sea injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia. Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para servidores públicos y como falta disciplinaria, para los mismos sujetos pasivos, calificada como gravísima.

Los antecedentes normativos que la consagran como causal autónoma de retiro del servicio son los que a continuación se recuerdan. El artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, que fue modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, dispuso 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".*

Posteriormente fue expedido el Decreto 1950 de 1973, mediante el cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y se dictaron otras normas sobre administración del personal civil de la Rama Ejecutiva. El Gobierno, entre otros temas, se ocupó de la vacancia de los empleos, dentro de cuyas causales de declaratoria, figura, de nuevo, el abandono del cargo (Art. 22, lit.10)

En el artículo 126 del Decreto 1950, se indica cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 126. 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 113 del presente decreto, y*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo".*

Así mismo, los artículos 127 y 128 estipulan que una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo. Y, por otro lado, 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.

En las mismas condiciones normativas se ha mantenido 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).

Dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima.

Ahora bien, tanto el abandono de cargo como causal autónoma y como falta disciplinaria, tienen naturaleza eminentemente administrativa. En el primer evento no tiene un procedimiento específico, pero sí es claro que la autoridad competente se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes al debido proceso. Como falta gravísima, debe adelantarse un proceso disciplinario, con las debidas garantías procesales, entendiendo por ellas, el respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción, etc.

Todo lo anterior conduce a denegar el cargo propuesto por la actora, unido al argumento de apelación a que se hace referencia, negativa que resume la Sala en tres básicas razones, consistentes en que (i) no fue el nominador el que ordenó su desvinculación a través de ningún acto de declaratoria de vacancia del cargo u otro similar, (ii) ni tampoco lo fue a través de los actos emitidos dentro del proceso disciplinario y, de los que valga señalar no gozaron de ningún poder desvinculante y además, en tanto los mismos no fueron objeto de demanda y su legalidad no es objeto de éste pronunciamiento y por último, (iii) en que como la misma actora lo aceptó en diferentes actuaciones, no reinició sus labores al vencimiento de la última incapacidad médica por decisión propia, aspecto sobre el que no se le podía obligar a lo contrario²⁰.

3. Tercer argumento de apelación.

El tercer argumento de apelación se refiere que el *a quo* incurrió en falta de valoración probatoria frente a sucesos específicos como desconocer las circunstancias especiales de la actora pues se trata de *“persona enferma pobre de espíritu y que fue manejada por personas que en lugar de tratar de ayudarla en todo momento, y guiarla en una formal legal, buscaron fue perjudicarla”*, que debió *“reciclar”* y reducirse a *“un estado de mendicidad”* y que varias veces se presentó a laborar por órdenes escritas tanto del Secretario de Educación Departamental como del Rector del Establecimiento Educativo *“Instituto Técnico Industrial José María Córdoba”* y que era despedida por sus jefes inmediatos, argumentando que se debía ir porque estaba enferma y se le estaba adelantando un proceso disciplinario y que lo mejor que podía hacer era solicitar la pensión de invalidez ya que tenía derecho a ésta por tener más de 180 días de incapacidad, lo que dejaba ver la persecución que se tenía contra ésta persona.

Examinado de manera exhaustiva el expediente, se aprecia la ausencia de pruebas que permitan señalar con certeza que la actora se trata de algún sujeto de especial protección o es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta como lo indica el apelante.

En contraste, se verifica que como pruebas de la parte actora el Tribunal decretó²¹ las pruebas documentales y testimoniales²² de los señores Fabiola Sepúlveda, María Teresa Mesa, Rigoberto Uribe, Edelmira Gallego, Gloria Zapata Sánchez y Nohemí Pineda, declaraciones con las cuales, según el apoderado, se probarían las especiales circunstancias económicas de la actora, así como las circunstancias que le impidieron a la actora reintegrarse a su labores.

Empero, no se recepcionó ninguna de las declaraciones señaladas, por inasistencia de los testigos²³. Además a folio 102 se indica que tampoco comparecieron los apoderados de las partes.

De lo anterior se colige, sin mayores esfuerzos que no se cumplió por la actora el deber consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por expresa remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984, según el cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Al respecto recuérdese que la carga de la prueba es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*²⁴.

Sobre este tema se ha expresado la Corporación²⁵ en estos términos:

“(…)

La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo

en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-

(...)”.

En ese orden de ideas, frente a la ausencia de pruebas que confieran certeza respecto de los asuntos sometidos al conocimiento de la Sala, los señalamientos referentes a que la actora se encontrara en alguna situación que mereciera una especial protección o que por parte de los funcionarios de Cajanal y de la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia se le haya impedido obtener incapacidades médicas o que le se haya impedido el reintegro a sus labores, no pasaron de ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio.

Por lo tanto no cuentan con la entidad suficiente para estructurar el señalado vicio, que invalide la actuación reprochada; toda vez, que de la apreciación del recaudo probatorio, lo único que se evidencia con claridad es que la actora no se presentó ante sus superiores para reiniciar sus labores al finalizar la incapacidad médica, pero en modo alguno se acreditó que otras circunstancias, ya fueren provenientes de Cajanal o de los mismos funcionarios de la Secretaría fueran los hechos determinantes que conllevaron a que el nominador tomará la decisión de excluirle de nómina a partir del mes de junio de 1998.

Con lo anterior, se tiene entonces que a la actora, no obstante asistirle la carga de la prueba, no demostró fehacientemente sus señalamientos, razón por la que se impone la confirmación de la sentencia apelada, de acuerdo a los razonamientos que han quedado ampliamente expuestos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

SE CONFIRMA la sentencia de veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral de Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por SEMIRAMIS DE FÁTIMA URIBE GONZÁLEZ contra el Departamento de Antioquia, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

SE ACEPTA la renuncia al poder, manifestada por la Abogada Mónica Piedrahita Uribe (fl. 202) apoderada del Departamento de Antioquia; póngase en conocimiento del poderdante, de conformidad con el inciso 4° del artículo 69 del C. de P. C.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 27.

2 Visible a folios 45-56.

3 Visible a folios 174-187 vto. del expediente.

4 Obrante a folios 188 -190.

5 Folios 203 a 210.

6 Sustentar significa “...4. Defender o sostener determinada opinión...” Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, 1992, pág., 1365.

7 Señalado en el artículo 170 del Decreto 01 de 1984:

“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones...”

Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil señala:

“La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación, para el caso de la congruencia externa.

8 *“... se me programe las vacaciones, el pago de las primas legales, como extralegales, al igual que los salarios que he dejado de percibir a los cuales tengo derecho durante el tiempo que según la Resolución 7040 del 11 de septiembre del 2001 fue sancionada con destitución, así mismo el anterior acto administrativo fue revocado con la Resolución 2619 del 114 de marzo de 2002, la cual solo la hizo efectiva la administración departamental el 26 de agosto de 2002, sin romperse la solución de continuidad, toda vez que el declararse la nulidad de todo lo actuado las condiciones vuelven a su estado en el cual se encontraban al proferirse tal decisión”. Obra a folio 2 del expediente.*

9 *“Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se declare:*

A. *Que el Departamento de Antioquia, debe pagar a la señora ..., el valor de todos los salarios, bonificaciones y prestaciones sociales legales y extralegales, dejados de percibir desde el 01 de junio de 1998, junto con todos los incrementos que hayan operado para el mismo cargo, hasta el 26 de agosto del 2002, a razón de \$415.000.00 de salario mensual que devenga actualmente o de la suma superior que se pruebe dentro del proceso.*

B. *.....”*

10 Obrante a folios 10 a 13.

11 Obrante a folios 14 a 21 del expediente.

12 Según Oficio de 31 de julio de 1997 suscrito por la Coordinadora II de la Dirección de Personal y Asuntos Docentes de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia obrante a folio 24.

13 Folio 61 del expediente.

14 A folios 64-65 del expediente.

15 Folio 66.

16 Folio 23.

17 Ver folio 66.

18 Folio 62.

19 Folios 69 y 70.

20 De acuerdo a Oficio de 4 de junio de 1998, suscrito por la actora obrante a folio 62.

21 Según auto de 29 de octubre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia a través del cual se determinó la apertura de la etapa probatoria, obrante a folios 77-78.

22 Folio 31.

23 Folio 101 y 102 del expediente.

24 PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249.

25 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.
Relatoria JORM/Lmr.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 15:53:21