



Sentencia 02997 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA - Derecho de acceso a la administración de justicia. Juez director del proceso / INEPTITUD DE LA DEMANDA
- Proposición jurídica incompleta. Juez directo del proceso

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el juez en su condición de director del proceso le asiste la obligación de dirigir el debate probatorio hasta la obtención de un pronunciamiento judicial de fondo, en el que se controvierta cada uno de los argumentos expuestos por las partes, y no de carácter inhibitorio como sucede en los caso en que la proposición jurídica se encuentra incompleta. Bajo este supuesto, si bien es cierto la parte actora en el caso concreto no formuló la proposición jurídica completa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 138 del CCA., al no solicitar la anulación de la Resolución No. 657 de 13 de octubre de 2000, tal omisión debió ser advertida por el Tribunal, al momento de estudiar la admisión de la presente demanda, y puesta en conocimiento de la parte actora, mediante el auto de 25 de abril de 2001 por el cual inadmitió la demanda y le concedió el término de 5 días para subsanar los defectos formales que había advertido. Así las cosas, estima la Sala que las consecuencias derivadas de la omisión en que incurrió el Tribunal al advertir que la proposición jurídica, en la presente demanda, no estaba integrada en debida forma no pueden ser trasladadas a la parte demandante razón por la cual la Sala, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante, entrará a estudiar la legalidad de las Resoluciones Nos. 462 de 3 de agosto y 657 de 13 de octubre de 2000, con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio en relación con cada una de las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 138 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - Artículo 37

ABANDONO DEL CARGO - Efectos. Antecedente jurisprudencial

El abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos, pues, verificado el hecho, sin que se evidencie causa razonable que justifique la ausencia por parte del empleado, la administración, de manera autónoma, sin perjuicio de la potestad sancionatoria, puede disponer el retiro definitivo del servicio por declaratoria de vacancia del cargo. Así entonces, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas distintas para un servidor público.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los efectos del abandono del cargo, Consejo de estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2005, Rad. 2103-03, M.P., Ana Margarita Olaya Forero

VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Procedimiento breve y sumario. Derecho de defensa

En este orden de ideas, si bien, el acto administrativo acusado fue expedido con fundamento en lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que prevé dentro de las causales de abandono del cargo, en su numeral 1), "*no reasumir sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso (...)*" dicha facultad no podía ser ejercida sin el respeto a la totalidad de las garantías propias del debido proceso, so pena de incurrir la administración en una actuación típicamente arbitraria. Como quiera entonces que, la decisión de retiro del servicio por la causa ya señalada, conllevaba para la parte actora una consecuencia negativa y adversa a sus intereses, la administración debió garantizar el debido proceso, previa la expedición del acto. En el caso concreto, dicha garantía no se respetó en la medida en que de acuerdo con la motivación del acto y los antecedentes que dieron origen a su expedición, para la administración resultó suficiente el hecho objetivo de la inasistencia de la demandante desde el 31 de julio de 2000, sin que se adelantara un procedimiento previo, breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo, para permitirle de esta manera a la interesada, ejercer su derecho de defensa al otorgársele la oportunidad de aportar pruebas y controvertir las que le resultaran adversas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 126 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 127 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 20 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 29 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 28 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 34 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 35

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011).

Rad. No.: 15001-23-31-000-2000-02997-01(2270-08)

Actor: DIANA ROCIO ARIAS OSORIO

Demandado: HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las súplicas de la demanda formulada por DIANA ROCÍO ARIAS OSORIO contra la Empresa Social del Estado, Hospital Regional de Duitama, Boyacá.

LA DEMANDA

La señora Diana Rocío Arias Osorio, mediante apoderado interpuso demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho tendiente a obtener la nulidad de la Resolución No. 462 de 3 de agosto de 2000, por medio de la cual se declaró vacante el empleo de Médico General que venía desempeñando en la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó su reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o mejor categoría; condenar a la parte demandada a pagarle los salarios, primas, subsidios, vacaciones y demás adehalas dejadas de percibir desde la fecha del retiro hasta la materialización del reintegro; que se declare que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios y que el reconocimiento y pago de los ajustes sobre las distintas condenas se haga de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del C.C.A.

Así mismo, solicitó condenar en costas a la entidad demandada y al pago de agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La señora Diana Rocío Arias Osorio se vinculó a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, desde el 2 de octubre de 1995 en el empleo de Médico General de consulta externa.

El 27 de septiembre de 1998 el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, mediante Resolución No. 599 le concedió una licencia no remunerada, del 27 de septiembre de 1998 al 26 de julio de 2000, con la finalidad de adelantar estudios de postgrado.

Se sostuvo que, el 26 de julio de 2000 fecha de su reintegro al empleo de Médico General, la señora Diana Rocío Arias Osorio solicitó permiso para ausentarse de sus labores por el término de tres días, el cual le fue concedido por la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá.

Así mismo, señaló que mediante escrito dirigido a la Gerencia del Hospital Regional de Duitama, Boyacá, solicitó la prórroga de la licencia por un año con el fin de poder finalizar los estudios de postgrado que venía adelantando.

Precisó que, pese a las reiteradas solicitudes formuladas al Gerente del Hospital Regional de Duitama, Boyacá, tendientes a obtener la citada prórroga de su licencia, sólo hasta el 8 de agosto de 2000, le fue entregado un oficio con fecha de 31 de julio del mismo año en el cual, se le informaba de la imposibilidad jurídica de concederle la ampliación de su licencia por el término de un año.

El 10 de agosto de 2000, mediante Resolución No. 462, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, declaró vacante el cargo de Médico General que había desempeñando la señora Diana Rocío Arias Osorio.

Contra esa decisión, la demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 657 de 13 de octubre de 2000, confirmando la Resolución No. 462 del mismo año.

Se indica que, los actos acusados fueron expedidos con desviación de poder y falsa motivación toda vez que, en el fondo lo que ocurrió fue una destitución encubierta por la figura de la vacancia del cargo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

-

En la demanda se citan como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 6, 14, 20, 23, 25, 29, 122, 124 y 125.

Del Decreto 1950 de 1973, el artículo 127.

La Ley 200 de 1995.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, desconoció la obligación constitucional que tiene el Estado de proteger el derecho al trabajo y sus garantías mínimas, al declarar vacante el cargo que venía desempeñando la demandante.

Además, sostiene que la administración procedió a declarar vacante el citado empleo sin el cumplimiento del procedimiento establecido para tal fin, esto es, sin haber adelantado previamente un proceso disciplinario en el que se hubiera comprobado que la demandante había incurrido en falta disciplinaria gravísima.

Argumenta que, está probado que la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, no determinó previo a la declaratoria de vacancia del cargo los hechos que rodearon el supuesto abandono del cargo en que incurrió la actora.

Así mismo sostuvo que, resulta violatorio del derecho al debido proceso el hecho de que el Hospital Regional de Duitama, Boyacá, sólo al resolver el recurso de reposición, formulado por la demandante en contra de la Resolución No. 462 de 2000, manifieste parcialmente las razones que tuvo para declarar la vacancia por abandono del cargo que venía desempeñando.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, a folios 63 y siguientes del expediente contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

Sostuvo que, la declaratoria de vacancia del cargo de la demandante obedeció a la comunicación del Subgerente Científico de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, de 3 de agosto de 2000, y a la constancia suscrita por la Coordinadora de la Unidad de Talento Humano de la citada E.S.E., documentos mediante los cuales se demostró que la señora Diana Rocío Arias Osorio no se reintegró a su cargo en el momento en que finalizó la licencia que venía disfrutando.

Precisó que, dentro del plenario no existe prueba que permita inferir que la señora Diana Rocío Arias Osorio hubiera acudido a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, con el fin de retomar sus labores como Médico General, o de haberle solicitado a su jefe inmediato o al Subgerente Científico la asignación de nuevas funciones en el citado cargo.

Argumentó que, en estos casos, la administración sólo debe verificar la ausencia injustificada de un empleado a su sitio de trabajo para proceder a declarar la vacancia por abandono del cargo sin que para ello, sea necesario adelantar un procedimiento disciplinario que concluya con la imposición de una sanción de destitución como lo sugiere la demandante.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 21 de febrero de 2008, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 233 a 252):

Señala en primer lugar el *A quo*, que la señora Diana Rocío Arias Osorio al no haber recibido respuesta por parte de la entidad demandada, sobre su solicitud de prorrogar de la licencia para estudios que venía disfrutando, debió retomar las funciones de Médico General, hasta tanto el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, le hubiera dado respuesta a la citada petición.

Argumentó que, la demandante se hizo presente en la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, los días 31 de julio y 3, 8 y 10 de agosto de 2000 únicamente con el fin, de solicitar la prórroga de su licencia, y no para retomar las labores de su cargo, tal y como lo dispone el Decreto 1950 de 1973.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal dio por probado el hecho de que la demandante no reasumió sus funciones al finalizar la licencia que le había sido reconocida para adelantar estudios de postgrados, sin que demostrara un justa causa, lo que impone declarar la vacancia de su cargo por abandono de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del Decreto 1950 de 1973.

Finalmente precisó que, si bien la conducta del Gerente de la Empresa Social del Estado fue negligente, en cuanto no dio respuesta en forma oportuna a la solicitud de prórroga de la licencia, ello no es excusa para que la demandante no se hubiera reincorporado a su empleo toda vez que, únicamente mediante autorización de su superior o autoridad nominadora la señora Diana Rocío Arias Osorio podía ausentarse de su sitio de trabajo, con posterioridad al vencimiento de la citada licencia.

EL RECURSO

La parte demandante impugnó la decisión anterior con los siguientes argumentos (fls. 264 a 268):

Sostuvo la parte recurrente que, la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, únicamente motivó la decisión de declarar vacante el empleo que venía desempeñando la demandante, por abandono del cargo, al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la citada decisión y no, previo a la adopción de la medida, como lo exige el Decreto 1950 de 1973.

Argumentó que, si bien el artículo 127 del Decreto 1950 de 1973 preceptúa que la administración puede declarar la vacancia de un empleo, previo el procedimiento legal, ello supone que dicha decisión debe estarse a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política, lo que se

traduce en la posibilidad de que el empleado, objeto de la medida, pueda controvertirla mediante un procedimiento previo en el que la administración exponga claramente las razones en que funda su determinación.

Concluyó que, el hecho de que la Resolución No. 462 de 3 de agosto de 2000, mediante la cual se declaró vacante el empleo de Médico General que venía desempeñando la actora, no hubiera estado precedida de una actuación administrativa, mediante la cual conociera y controvirtiera los hechos expuestos por la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, claramente vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver

Como problema jurídico principal, considera la Sala, que en el presente caso se trata de establecer si la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, previo a la expedición del acto administrativo que declaró vacante el empleo que ocupaba la demandante, por abandono del cargo, debió adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo.

De la vinculación laboral de la demandante

De acuerdo con la certificación suscrita por la Coordinadora de la Unidad de Talento Humano de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, la demandante laboró en esa entidad desde el 3 de octubre de 1995, en el cargo de Médico General (fl. 45).

El 27 de septiembre de 1998, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, le concedió a la señora Diana Rocío Arias Osorio licencia no remunerada, entre el 27 de septiembre de 1998 y el 26 de julio de 2000 (fl. 10).

Mediante oficios de 26 y 31 de julio y 2 y 8 de agosto de 2000, la demandante solicitó al Gerente del Hospital Regional de Duitama, Boyacá, la prórroga por un año de la licencia no remunerada que venía disfrutando, con el fin de culminar la especialización que venía cursando en la Pontificia Universidad Javeriana (fl. 12, 17 y 19).

Mediante oficio de 31 de julio de 2000, recibido por la demandante el 8 de agosto de 2000, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, le informó que legalmente no era posible prorrogar la licencia que le había sido concedida el 27 de septiembre de 1998 (fl. 21).

De la declaratoria de vacancia

Mediante Resolución No. 462 de 3 de agosto de 2000 el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, declaró vacante el empleo de Médico General que venía desempeñando la señora Diana Rocío Arias en la citada ESE. (fl. 13).

El acto administrativo fue expedido, bajo las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

“(…)

Que mediante resolución No. 599 del 27 de septiembre de 1998 se le concedió a la Doctora Diana Rocío Arias Osorio, Médico General de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, licencia no remunerada para adelantar estudios por el término de dos (2) años, contados del 27 de septiembre de 1998 hasta el 26 de julio del 2000.

Que según constancia de la unidad de Talento Humano, a la Dra. Diana Rocío Arias Osorio se le concedió permiso por los días 26, 27 y 28 de julio

de los corrientes y debía reintegrarse a sus funciones como Médico General de esta Institución el día 31 de julio de los corrientes.

Que hasta la fecha la Dra. Diana Rocío Arias Osorio no ha presentado justificación por su ausencia a laborar por lo tanto se tipifica el abandono de cargo contemplado en el Decreto 1950/73 artículo 126. (...). “

Contra la anterior decisión la interesada interpuso, por conducto de apoderado, recurso de reposición, solicitando se reconsiderara su retiro del servicio por abandono del cargo. El 13 de octubre de 2000, mediante la Resolución No. 657, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, al desatar el citado recurso de reposición, confirmó en todas sus partes la Resolución No. 462 de 2000 (fls. 16 y 25 a 29).

Cuestión previa

De acuerdo con el texto de la demanda, que obra a folio 2 del expediente, observa la Sala que la proposición jurídica formulada por la parte demandante resulta incompleta toda vez que, en la formulación de la pretensión declarativa, únicamente solicita la nulidad de la Resolución No. 462 de 3 de agosto de 2000, mediante la cual se declaró vacante el cargo que venía desempeñando la señora Diana Rocío Arias Osorio como Médico General de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, sin pedir de manera expresa la nulidad de la Resolución No. 657 de 13 de octubre de 2000, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 462 de 2000.

La anterior circunstancia, debe decirse, constituye un vicio de forma que torna en inepta la demanda, lo cual da lugar a un pronunciamiento inhibitorio. En efecto, de acuerdo con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo “ Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión” por lo que el juez contencioso administrativo no puede pronunciarse sobre la legalidad de una decisión de la administración, contenida en uno o mas actos administrativos, sin que cada uno de ellos hayan sido plenamente individualizado en los términos del referido artículo.

En el caso concreto, el Tribunal mediante auto de 25 de abril de 2001 procedió a inadmitir la demanda al considerar que, la parte demandante en primer lugar, no estimó la cuantía de manera razonada y, en segundo lugar, no precisó con claridad las pruebas que pretendía hacer valer en el proceso para lo cual concedió el termino de 5 días con el fin de corregir las falencias anotadas tal como lo dispone el artículo 143 del CCA.

En estos términos, resulta evidente que el Tribunal al momento de admitir la demanda verificó el cumplimiento de cada uno de los presupuestos formales, exigidos por el Código Contencioso Administrativo para su admisión y, sin embargo, pasó por alto el defecto formal en el que incurrió la parte demandante al no formular de manera completa la proposición jurídica, esto es, en relación con la solicitud de nulidad de la Resolución No. 657 de 13 de octubre de 2000.

Sobre este particular, para la Sala es pertinente recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37¹ del Código de Procedimiento Civil, el juez en su condición de director del proceso le asiste la obligación de dirigir el debate probatorio hasta la obtención de un pronunciamiento judicial de fondo, en el que se controvierta cada uno de los argumentos expuestos por las partes, y no de carácter inhibitorio como sucede en los casos en que la proposición jurídica se encuentra incompleta.

Bajo este supuesto, si bien es cierto la parte actora en el caso concreto no formuló la proposición jurídica completa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 138 del CCA., al no solicitar la anulación de la Resolución No. 657 de 13 de octubre de 2000, tal omisión debió ser advertida por el Tribunal, al momento de estudiar la admisión de la presente demanda, y puesta en conocimiento de la parte actora, mediante el auto de 25 de abril de 2001 por el cual inadmitió la demanda y le concedió el término de 5 días para subsanar los defectos formales que había advertido.

Así las cosas, estima la Sala que las consecuencias derivadas de la omisión en que incurrió el Tribunal al advertir que la proposición jurídica, en la presente demanda, no estaba integrada en debida forma no pueden ser trasladadas a la parte demandante razón por la cual la Sala, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante, entrará a estudiar la legalidad de las Resoluciones Nos. 462 de 3 de agosto y 657 de 13 de octubre de 2000, con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio en relación con cada una de las pretensiones de la demanda.

ANÁLISIS DE LA SALA

El abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio

La jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que la vacancia del cargo por abandono era una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, sin que para ello fuera necesario el adelantamiento de proceso disciplinario alguno.

Con posterioridad, la Sección Segunda, Subsección A, señaló que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de 28 julio de 1995) “el abandono injustificado del cargo o del servicio” era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima². Significaba, entonces, que las autoridades estarían en la obligación de adelantar un proceso disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida, en los términos establecidos en los artículos 29 de la Constitución Política, y 1^º. y siguientes de la Ley 200 de 1995.

El anterior planteamiento fue recogido por la Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia en sentencia de 22 de septiembre de 2005³, en la que se precisó:

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

...

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

...

Como se lee en todas las precitadas normas tanto para los funcionarios de libre nombramiento como para los de carrera, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no señala condicionamiento alguno de culpabilidad, pues sólo basta que este ocurra, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para que la administración pueda proveer el servicio, designando a la persona que va a ocupar el lugar del funcionario que sin mediar causa hace dejación de su empleo. Es una previsión que sin duda favorece a la administración no al administrado y que tiene su explicación en el fin de interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973. Recapitulando tenemos que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta -conforme lo señala el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973- en cuatro casos, el segundo de los cuales ocurre cuando un empleado sin justa causa: “Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos”.

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo. Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse” (Resalta la Sala).

Acogiendo el precedente judicial, se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos, pues, verificado el hecho, sin que se evidencie causa razonable que justifique la ausencia por parte del empleado, la administración, de manera autónoma, sin perjuicio de la potestad sancionatoria, puede disponer el retiro definitivo del servicio por declaratoria de vacancia del cargo. Así entonces, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas distintas para un servidor público.

El artículo 37 de la Ley 443 de 1998⁴ (vigente para la fecha de expedición del acto), preveía dentro de las causales de retiro del servicio de los empleados de carrera, en su literal g), la “*declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo*”⁵.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, mantuvo la misma línea al señalar en el literal i), que el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, puede producirse “*Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso*

de abandono del mismo”.

El literal i) del artículo 41 mencionado, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1189 de 2005](#)⁶ en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio. La declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo, constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio.

De otra parte, además del efecto negativo que implica para el servidor público la decisión que dispone su retiro definitivo del servicio, debe decirse que, en tanto que la conducta de abandono del cargo está consagrada en el Código Disciplinario Único como una falta gravísima.”, corresponderá a la autoridad competente establecer la responsabilidad disciplinaria del servidor.

EL CASO CONCRETO

En el presente caso, con fundamento en lo previsto en el artículo 126⁷ del Decreto 1950 de 1973, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, declaró mediante la Resolución No. 462 de 3 de agosto de 2000 vacante el empleo de Médico General, que desempeñaba la señora Diana Rocío Arias Osorio en la citada institución asistencial, por haberse configurado el abandono del cargo.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo por no reasumir sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o comisión, deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia.

De la actuación administrativa reseñada en el acápite de hechos probados se desprende, que el acto que dispuso el retiro definitivo del servicio por abandono del cargo, fue expedido, sin que mediara un procedimiento legal que le hubiera permitido a la señora Diana Rocío Arias Osorio ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del C.C.A⁸., a la administración le asistía el deber de comunicar a la demandante, la existencia de una actuación administrativa y el objeto de la misma.

El artículo 29 de la C.P., consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Conforme a lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, el abandono del cargo, como causal autónoma de retiro definitivo del servicio (conc. Art. 37 Ley 443 de 1998), se produce cuando un empleado sin justa causa, entre otras razones “*No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión*”, como en efecto ocurrió en el presente caso, en el que el demandante no reasumió sus funciones como Enfermero, código 3200 de la E.S.E. Ramón González Valencia.

El Artículo 127⁹ *ibidem*, señala que: “Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales.”.

Los procedimientos legales a los que hace mención la norma, no son otros que los previstos para esta clase de actuaciones administrativas, de conformidad con los artículos 2^o, 28, 34 y 35 del C.C.A.

La decisión administrativa mediante la cual se declara la vacancia del empleo, es un acto que involucra derechos del particular afectado, y en este orden, la administración debe garantizar la efectividad de los mismos y conceder la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y de defensa, *previo* a la expedición del acto. Así se desprende del artículo 35 *ídem*, en cuyo tenor se establece:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.”

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite. (...)."

En este orden de ideas, si bien, el acto administrativo acusado fue expedido con fundamento en lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que prevé dentro de las causales de abandono del cargo, en su numeral 1), " *no reasumir sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso (...)*" dicha facultad no podía ser ejercida sin el respeto a la totalidad de las garantías propias del debido proceso, so pena de incurrir la administración en una actuación típicamente arbitraria.

Como quiera entonces que, la decisión de retiro del servicio por la causa ya señalada, conllevaba para la parte actora una consecuencia negativa y adversa a sus intereses, la administración debió garantizar el debido proceso, previa la expedición del acto.

En el caso concreto, dicha garantía no se respetó en la medida en que de acuerdo con la motivación del acto y los antecedentes que dieron origen a su expedición, para la administración resultó suficiente el hecho objetivo de la inasistencia de la demandante desde el 31 de julio de 2000, sin que se adelantara un procedimiento previo, breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo, para permitirle de esta manera a la interesada, ejercer su derecho de defensa al otorgársele la oportunidad de aportar pruebas y controvertir las que le resultaran adversas.

Sobre este particular observa la Sala que, sólo hasta la expedición de la Resolución No. 657 de 2000, mediante la cual se confirma el acto que declara vacante el cargo que venía desempeñando la demandante, la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, elaboró un recuento de los hechos que antecedieron a la adopción de la citada medida, sin que dentro de ellos se advirtiera que la señora Diana Rocío Arias Osorio haya contado con la posibilidad de explicar las razones por las que no reasumió sus funciones como Médico General, al término de la licencia que venía disfrutando, y mucho menos que hubiera podido controvertir las razones que en todo momento adujo el citado centro asistencial para ordenar su retiro del cargo (fls. 25 a 29).

Bajo estos supuestos, debe decirse que, la administración tenía la obligación de garantizar plenamente el derecho de defensa a la demandante, de tal forma que, luego de permitirle acreditar las razones por las que no reasumió sus funciones, una vez finalizada la licencia, procediera a calificar si resultaba razonable o no la justificación que presentaba, pues conforme a lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, el abandono del cargo se produce, cuando concurre en el empleado la causal sin justa causa.

La garantía constitucional al debido proceso en la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto que declaró vacante el empleo que ocupaba la demandante, a juicio de la Sala, no se entiende cumplida con la posibilidad de cuestionar la validez de la decisión a través del recurso de reposición interpuesto. El control de legalidad del acto administrativo, a través de los recursos de la vía gubernativa y las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, constituye una garantía posterior, la cual parte del supuesto de que al interesado se le ha permitido ejercer su derecho de defensa en los términos previstos en el artículo 35 del C.C.A.

Por eso, en el caso concreto, los recursos agotados por la parte interesada en vía gubernativa, resultan insuficientes para salvaguardar el debido proceso, pues dada la gravedad de las consecuencias que se desprenden de la declaratoria de vacancia del empleo, resultaba absolutamente indispensable que la señora Diana Rocío Arias Osorio contara con las garantías del debido proceso (defensa y contradicción), *previo* a la expedición del acto administrativo de retiro del servicio.

Bajo las anteriores consideraciones, los actos administrativos de desvinculación son nulos, al haber sido expedidos con desconocimiento de los derechos de contradicción y defensa del empleado afectado.

Sobre el particular reitera la Sala la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que las garantías propias del debido proceso deben tener aplicación en todos los juicios y en las actuaciones administrativas por mandato de la Carta Fundamental y de los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las razones expresadas resultan suficientes para REVOCAR la sentencia recurrida, sin necesidad de abordar los restantes motivos de inconformidad expresados por la parte demandante en el recurso de apelación, toda vez que, para la Sala resulta incontrovertible la ilegalidad de los actos de retiro del servicio por declaratoria de vacancia del cargo por abandono del mismo, sin haberse adelantado previamente un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo.

Al liquidar las sumas dinerarias, producto de las condenas, en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 21 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las súplicas de la demanda formulada por Diana Rocío Arias Osorio contra la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá.

En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 462 de 03 de agosto y 657 de 13 de octubre de 2000, por medio de las cuales el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, declaró vacante el empleo de Médico General que venía desempeñando la señora Diana Rocío Arias Osorio, y se confirmó la decisión adoptada, respectivamente.

ORDÉNASE a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, reintegrar a la señora Diana Rocío Arias Osorio al empleo que venía desempeñando con anterioridad a la declaratoria de abandono del mismo.

CONDÉNASE a la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Duitama, Boyacá, al pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir por la actora desde la declaratoria de vacancia del cargo que venía desempeñando hasta la ejecutoria de esta sentencia, sin que exista solución de continuidad.

ORDÉNASE que las sumas que resulten a cargo de la parte demandada por concepto de salarios y prestaciones sociales ordenadas, serán reconocidas dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 177 ibídem.

RECONÓCESE personería al abogado Francisco Javier Flechas Ramírez como apoderado de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder visible a folio 292 del expediente.

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

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 13 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

(...)

4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.”.

2 Sentencias del 21 de junio de 2001. Exp. 533-00 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Actor: Gustavo Adolfo Betancur Cataño y del 18 de noviembre de 2004. Exp. 5620-03. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, actor: Jesús Antonio Hernández Sánchez, entre otras.

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

4 Derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004.

5 El pronunciamiento sobre la constitucionalidad de esta disposición tuvo lugar en la sentencia C-088 de 2002. La Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada, bajo la consideración de que es perfectamente viable y no contraviene la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento que dentro del ordenamiento jurídico colombiano coexistan consecuencias negativas tanto en el régimen disciplinario como en el de carrera administrativa para aquel servidor público que abandone injustificadamente su empleo.

6 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Sierra Porto.

7 ARTICULO 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.

8 Reza el texto de la norma: “Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:45:12