

**Función Pública**

Sentencia 04309 de 2002 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

IDU / ABANDONO DEL CARGO - Retiro procedente / ABANDONO DEL CARGO - Aplicación en el Distrito Capital de las normas generales Decreto Ley 2400 de 1968

Mediante el presente proceso el demandante pretende la nulidad de la resolución por la cual fue declarada la vacancia del cargo que desempeñaba en el Instituto de Desarrollo Urbano IDU. De la actuación administrativa reseñada se desprende que, en efecto, la entidad demandada investigó la situación del actor, lo oyó en versión libre y, luego de ese procedimiento sumario, procedió a la declaratoria de vacancia del cargo. Lo anterior lleva a concluir que los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron a cabalidad; no era menester en estos casos el seguimiento de un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es en nuestro ordenamiento legal causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución. En estas condiciones, en criterio de la Sala, la avería del vehículo es una circunstancia que el demandante podía prever y no era irresistible porque tenía ante sí otras posibilidades para solucionarla y presentarse a laborar a la oficina. Los hechos narrados por el demandante implican culpa de su parte en cuanto dejó de cumplir el deber de presentarse a laborar, debiendo hacerlo, por lo que su conducta no fue diligente. Respecto de la incapacidad presentada por el actor dirá la Sala que los hechos se presentaron el día 22 de diciembre de 1998, es decir, con posterioridad a la fecha en que debió reintegrarse a la Oficina, amén de que no puso en conocimiento de la entidad demandada tal circunstancia. En efecto, la justificación dada telefónicamente para su inasistencia a laborar fue la avería del automotor y no su incapacidad médica, hecho que sólo vino a comunicar cuando se reintegró. En otras palabras el demandante no justificó su inasistencia en forma oportuna ya que se contentó con llamar a un compañero pero no comunicó por los medios oficiales su situación.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2400 DE 1968 - ARTICULO 22 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 - 126 / DECRETO LEY 2400 DE 1968 - 127 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 64

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002)

Rad. No.: 25000-23-25-000-1999-04309-01(4022-01)

Actor: JORGE MIGUEL MONTAÑO MEJIA

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Referencia: ASUNTOS MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 10 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda incoada por JORGE MIGUEL MONTAÑO MEJIA contra el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 0025 de 12 de enero de 1999, por medio de la cual el Director General del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-, declaró la vacancia del cargo de Profesional Especializado, código 335, grado 04, que venía desempeñando el actor.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho pretende el reintegro a un cargo de igual o superior categoría del que venía desempeñando al momento en que se declaró la vacancia del cargo y el pago de todos los sueldos que hubiere dejado de devengar desde el 13 de enero de 1999 hasta el día en que efectivamente se produzca su reintegro, más las prestaciones sociales, vacaciones, primas, reajustes y aumentos de sueldos correspondientes al cargo que venía desempeñando junto con los ajustes de valor a que haya lugar de conformidad con el artículo 178 del C.C.A e intereses comerciales y moratorios de acuerdo con el artículo 177 ibídem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El actor fue vinculado al IDU mediante contrato de prestación de servicios profesionales No. 0100 de 1997, vinculación que tuvo vigencia hasta el día 20 de enero de 1998.

Entre el 21 de enero de 1998 y el 6 de marzo del mismo año prestó sus servicios personales y laborales al instituto demandado, por orden del Jefe de la Unidad de Investigaciones de Movilidad Urbana, sin que se le hubiera cancelado remuneración alguna.

Mediante resolución No. 163 de 27 de febrero de 1998, fue nombrado en el cargo de profesional especializado, grado 18 del que tomó posesión el 13 de marzo de 1998.

Mediante comunicación de 9 de diciembre de 1998 solicitó permiso no remunerado para los días del 14 al 18 de diciembre de 1998 y como respuesta el IDU le otorgó los días 14, 15, 16, 17 y 18 de diciembre como permiso compensatorio, por tiempo laborado entre el 20 de enero y el 6 de marzo.

El 19 de diciembre, estando en uso del permiso referido, se le presentó un percance en el Municipio de Puerto Colombia (Atlántico), que le impidió desplazarse a la ciudad de Bogotá para estar presente en su lugar de trabajo el 21 de diciembre.

El 21 de diciembre presentó síntomas de bronconeumonía, la cual fue certificada el 22 de diciembre por médicos adscritos a la unidad Local de Salud de Puerto Colombia, que le fijaron una incapacidad de 5 días a partir del 22 de diciembre.

Por las circunstancias antes relatadas el IDU, concretamente la Oficina Asesora de Control Disciplinario, abrió investigación en su contra. El 30 de diciembre de 1998, en la Oficina Asesora de Control Disciplinario, se efectuó una diligencia en la cual se le informó sobre la apertura de la indagación y se le dio la oportunidad de que explicara las razones por las cuales había faltado al trabajo los días 21, 22, 23 y 24 de diciembre. En dicha diligencia el actor aportó una serie de documentos que acreditaban sus afirmaciones y explicaciones.

Estando en curso la anterior investigación y sin haberse calificado, el Director del IDU profirió la resolución No. 0025 de 12 de enero de 1999, cuya parte considerativa hizo mención expresa a la inasistencia laboral del demandante durante los días 21, 22, 23 y 24 de diciembre de 1998, y declaró la vacancia definitiva del actor.

NORMAS VIOLADAS

Invocó las siguientes: C.P., artículos 29 y 209; artículos 3, 35 y 59 del C.CA. y artículos 5 y 8 de la Ley 200 de 1995.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda (fls. 112 a 126). Manifestó que del análisis del material probatorio allegado al expediente se observa que el demandante no justificó su ausencia de manera oportuna, se conformó con llamar a un compañero pero no comunicó por los medios oficiales la imposibilidad de presentarse al trabajo. Además la inasistencia se prolongó, superando los tres días que las normas prevén para que se presente el abandono.

Concluyó que el acto acusado no incurrió en causal de nulidad por falsa motivación, ni por violación de la ley, toda vez que el actor no ofreció pruebas suficientes para demostrar la justa causa de su inasistencia a laborar, situación que configuró el abandono del cargo, causal de vacancia de los empleos públicos.

EL RECURSO

La parte actora interpuso el recurso de apelación visible de fls. 127 a 136. Manifestó su inconformidad diciendo que la falta de motivación del acto administrativo constituye abierta violación a los principios de contradicción, presunción de inocencia y defensa, constitutivos del debido proceso administrativo. Afirma que en ningún momento, durante la actuación administrativa que culminó con la expedición de la resolución atacada, se comprobó que efectivamente hubiese abandonado injustificadamente su cargo pues si bien existe en el proceso prueba del reporte de inasistencia laboral por parte del jefe inmediato, también obra prueba de que el 29 de diciembre de 1998 se le solicitó explicación por su inasistencia a laborar y la dio en la misma fecha mediante informe escrito en el que justificó su ausencia. No obstante lo anterior, la administración nunca se pronunció sobre estas argumentaciones ni consideró las razones justificantes de su ausencia del lugar de trabajo.

Es absolutamente contradictorio que el a quo, en el fallo recurrido, manifieste que en verdad la resolución acusada no efectuó el análisis de los argumentos planteados por el actor, con lo cual reconoce la falta de motivación del acto administrativo, y, no obstante, considere que ese defecto formal sobre circunstancias presentadas con posterioridad a la fecha de la inasistencia no invalida el acto administrativo, para concluir, con asombro, que el acto acusado no está incurrido en causal de nulidad por falsa motivación ni por violación de la ley.

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

CONSIDERACIONES

Mediante el presente proceso el demandante pretende la nulidad de la resolución por la cual fue declarada la vacancia del cargo que desempeñaba en el Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

Debe, entonces, en primer término la Sala examinar la preceptiva pertinente.

El abandono del cargo no se encuentra regulado expresamente en las normas de administración propias del Distrito capital por lo que son aplicables a sus servidores las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

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

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

...

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

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

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

“1...

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

En concordancia con esta norma el artículo 127 ibídem señala:

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

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

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

En el plenario, a folio 4, obra un oficio del 24 de diciembre de 1998 mediante el cual el Coordinador Grupo de Movilidad Urbana reporta al Director Técnico de Planeación lo siguiente:

“Atentamente me permito informar que el Ingeniero JORGE MONTAÑO, quien se encontraba con permiso para reintegrarse el día lunes 21 de diciembre del presente, no se ha presentado a laborar.

El día lunes 21, se comunicó telefónicamente al instituto, con el Arquitecto JUAN CARLOS ALMONACID y le comentó que se encontraba varado porque el vehículo en que viajaba había sufrido un daño eléctrico (corto en la fusilería), esperando venir a trabajar el día martes 22; de lo cual fui enterado ese mismo día.

El día martes 22 llamó nuevamente y habló con el ING. ALVARO SANDOVAL para comentar que continuaba con el inconveniente.

Como hasta la fecha sólo tengo conocimiento de la anterior información, me permito poner a su consideración la situación presentada para los fines pertinentes”.

Posteriormente, mediante oficio de 29 de diciembre de 1998 (fl.5), el Coordinador de Grupo de Movilidad Urbana solicita al actor dar la correspondiente explicación por la inasistencia a laborar los días 21, 22, 23 y 24 de diciembre de 1998.

El actor da respuesta al anterior requerimiento en escrito de 29 de diciembre de 1998 (fl.6) en el siguiente sentido:

“Como tuve oportunidad de comentarlo de forma verbal el día Lunes 28 de diciembre a primera hora, tuve dificultades para regresar del lugar donde me encontraba en uso del permiso- compensatorio, solicitado con oficio de diciembre 9 de 1998 y autorizado mediante el memorando STRH-2200-5703 debido a situación de fuerza mayor cuyos detalles se encuentran ampliamente referidos en el documento que en la fecha estoy entregando en la oficina de Control Disciplinario, el cual adjunto al presente”.

Con la misma fecha el demandante presentó (fl. 7) ante la Oficina Asesora Control Disciplinario explicación de su ausencia del sitio de trabajo, indicando:

“...El buen desarrollo de mis actividades se vio afectado el día sábado 19 de diciembre, víspera del regreso a Bogotá, cuando el vehículo que me había sido entregado nuevamente para efectuar el viaje, tuvo un daño grave en el sistema eléctrico debiendo ser dejado después de una larga faena de desvare en la carretera en un taller en Puerto Colombia para su reparación, la cual no pudo efectuarse el día siguiente, domingo-festivo, debiendo esperar hasta el día lunes en que el señor Arley Rodríguez se comprometió a arreglar el corto que afectó el sistema de luces, limpiaparabrisas, ventilación, vidrios eléctricos e ignición...”.

En otro aparte del mismo escrito, el demandante adujo:

“...Debido a que los problemas de salud relacionados especialmente con malestar general, dificultades para respirar y pérdida de equilibrio y reflejos, se complicaban me vi forzado ese mismo día 22 de diciembre a dirigirme al centro médico hospitalario del Municipio de Puerto Colombia para solicitar una consulta por el servicio de urgencia donde fui atendido recomendándoseme reposo y mantenerme en un cuarto sin aire acondicionado y abrigado debido a que tenía problemas bronquiales serios. En dicho centro médico se me entregó la fórmula y la incapacidad cuya copia anexo y que he comenzado a tramitar en el Instituto de Seguro Social para los fines pertinentes...”

Dentro del trámite administrativo previo a la declaratoria de vacancia del cargo, la administración oyó al actor en versión libre (fl.14). El señor Jorge Miguel Montaña Mejía explicó que el reintegro a sus labores debía producirse el 21 de diciembre pero que le fue imposible presentarse a la Oficina debido a un inconveniente técnico- mecánico en el vehículo en que se habían desplazado; se originó un corto en el mecanismo de apertura de la ventanilla lateral derecha, que produjo un corto en la fusilería del vehículo que afectó toda la instalación eléctrica.

Al preguntársele si comunicó la imposibilidad de concurrir al sitio de trabajo contestó: (fl.12)

“Mi jefe es Antonio Velandia coordinador del grupo de movilidad urbana, y en las dos ocasiones en que me comuniqué no se encontraba en la oficina a él le dieron el mensaje. Yo me comuniqué el lunes y el martes, la primera vez pregunté por el doctor Gabriel Suárez subdirector de investigación de movilidad saliente, que estaba atendiendo diligencias de entrega del cargo y al segundo día me dijeron que ya no estaba desempeñando funciones, por lo que no pude hablar con él ninguno de los dos días”.

A la anterior declaración el demandante acompañó certificación del Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Puerto Colombia, en el sentido de que permaneció junto con su familia en el Municipio de Puerto Colombia desde el 14 hasta el 23 de diciembre de 1998 y presentó dificultades para su regreso debido a fallas mecánicas en su vehículo.

También incorporó incapacidad por 5 días a partir del 22 de diciembre de 1998 (fl.16) del Departamento de Salud de Puerto Colombia por presentar cuadro compatible con Bronconeumonía. (esta incapacidad es posterior a la fecha en que debía reintegrarse al trabajo).

Por los hechos antes descritos la administración le siguió investigación disciplinaria (fl.31), ordenó la apertura de la misma y le formuló pliego de cargos, mediante auto de 8 de mayo de 2000.

De la actuación administrativa reseñada se desprende que, en efecto, la entidad demandada investigó la situación del actor, lo oyó en versión libre y, luego de ese procedimiento sumario, procedió a la declaratoria de vacancia del cargo. Lo anterior lleva a concluir que los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron a cabalidad; no era menester en estos casos el seguimiento de un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es en nuestro ordenamiento legal causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución.

Vale la pena acotar que, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por el demandante no lo es, puesto que la justa causa hace relación a aquella que se produce por fuerza mayor.

El artículo 64 del C.C., señala que la fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir. De suerte que no sólo se requiere que sea imprevisto el suceso sino también que sea imposible de resistir.

En estas condiciones, en criterio de la Sala, la avería del vehículo es una circunstancia que el demandante podía prever y no era irresistible porque tenía ante sí otras posibilidades para solucionarla y presentarse a laborar a la oficina.

Los hechos narrados por el demandante implican culpa de su parte en cuanto dejó de cumplir el deber de presentarse a laborar, debiendo hacerlo, por lo que su conducta no fue diligente.

Respecto de la incapacidad presentada por el actor dirá la Sala que los hechos se presentaron el día 22 de diciembre de 1998, es decir, con posterioridad a la fecha en que debió reintegrarse a la Oficina, amén de que no puso en conocimiento de la entidad demandada tal circunstancia. En efecto, la justificación dada telefónicamente para su inasistencia a laborar fue la avería del automotor y no su incapacidad médica, hecho que sólo vino a comunicar cuando se reintegró.

En estas condiciones la entidad demandada decidió declarar la vacancia del cargo porque las explicaciones dadas por el señor Montaña no fueron suficientes para justificar su ausencia de 4 días. En otras palabras el demandante no justificó su inasistencia en forma oportuna ya que se contentó con llamar a un compañero pero no comunicó por los medios oficiales su situación.

Por lo demás, la inasistencia se prolongó sobrepasando los 3 días que las normas prevén para que se presente el abandono.

Conviene por último destacar que el actor era un empleado de libre nombramiento y remoción y, por ende, no gozaba de fuero de estabilidad alguno que tuviera que respetar la administración antes de proceder a su desvinculación.

Las razones anteriores son suficientes para preservar la presunción de legalidad del acto de retiro y desestimar el petitum de la demanda. Consecuentemente la Sala considera que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar, por lo cual habrá de confirmarse la sentencia de primer grado.

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

Confirmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 10 de mayo de 2001, que negó las súplicas de la demanda incoada por JORGE MIGUEL MONTAÑO MEJIA.

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

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

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

WILLIAM MORENO MORENO

Secretario Ad hoc

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:50:39