



Sentencia 01208 de 2006 Consejo de Estado

ABANDONO DE CARGO - Injustificación al vencimiento de vacaciones / VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Procedencia al no presentarse a laborar injustificadamente al vencimiento de vacaciones / ABANDONO DEL CARGO - Definición. Constituye falta disciplinaria gravísima. Requiere causa injustificada / ABANDONO DEL CARGO - No exige proceso disciplinario, opera por ministerio de la ley, el acto de la administración es declarativo, exige que no se haya acreditado justa causa para la ausencia / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Abandono del cargo como función disciplinaria y como función administrativa. No requiere proceso disciplinario / VACANCIA DEL CARGO - Normas pertinentes en la Procuraduría General de la Nación

Debe precisar la Sala que de acuerdo con lo probado en el expediente, el demandante, no se presentó a laborar durante el período comprendido entre los días 11 y 14 de enero de 2000. Esto es, no se presentó dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones, para lo cual adujo razones de orden público que le impidieron trasladarse a su sitio de trabajo en la ciudad de Bogotá. En este sentido se rectifica la apreciación fáctica del a quo en cuanto a las fechas indicadas para referir la ausencia del actor en su sitio de trabajo. No obstante la imprecisión en las fechas, el supuesto de hecho de la inasistencia injustificada constituye el soporte de la decisión. El Consejo de Estado venía sosteniendo de tiempo atrás 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. El acto administrativo de desvinculación era expedido una vez comprobado cualesquiera de los hechos descritos en la norma, es decir, bastaba simplemente el abandono del cargo por parte de su titular y la ausencia de una justa causa para que la autoridad competente procediera a retirarlo definitivamente del servicio. Tal decisión no era pues considerada como una sanción o pena. Con posterioridad, la Sección Segunda Subsección "A" sostuvo que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de julio 28 de 1995) "el abandono injustificado del cargo o del servicio" ... La Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2005 recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, y precisó que: "...si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. 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". La vacancia del empleo por abandono se deberá declarar cuando como en el caso concreto el servidor sin justa causa no se presente a laborar dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones. Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo, no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta entonces que se verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante, pues tal declaratoria, es la consecuencia obligada del abandono del cargo -art. 167 Dec. 262/2000-. Es esta la normatividad bajo la cual se rige el caso concreto por ser de carácter especial, aplicable de manera preferente a los servidores de la Procuraduría General de la Nación, vigente para la fecha en que se dispuso el retiro del servicio del demandante, previa comprobación de la causal en los términos previstos en el artículo 167 ibídem. Si bien las diligencias se iniciaron bajo la vigencia de normas anteriores al Dec. 262 de 2000, la administración adecuó su actuación a las preceptivas vigentes para la fecha de expedición de los actos administrativos que se acusan en la demanda, en armonía con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887. La declaratoria de vacancia -se ha dicho- no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta entonces, como en el presente caso, que se compruebe que el empleado no se presentó a laborar dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones, sin que mediara justa causa debidamente acreditada ante la entidad, para proceder en la forma ordenada por la ley. El acto administrativo que declara la vacancia por abandono del cargo fue expedido una vez verificada por la administración la causal, sin necesidad de valorar circunstancias adicionales no previstas en la ley, salvo que el interesado hubiera acreditado justa causa de su ausencia, situación que no acontece en el presente caso.

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido se ha pronunciado la Sala en sentencias de Septiembre 22 de 2005, Exp. 2103-03, Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, unificación de jurisprudencia y enero 26 de 2006, Exp. 4196-04, Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-01208-01(3403-04)

Actor: MANUEL GUILLERMO BARRERA MARQUEZ

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de marzo 4 de 2004 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D".

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor MANUEL GUILLERMO BARRERA por conducto de apoderado demanda ante esta jurisdicción la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.- Resolución No. 231 del 14 de junio de 2000 expedida por el Procurador General de la Nación en virtud de la cual se declara la vacancia del empleo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, por abandono del cargo del señor Manuel Guillermo Barrera Márquez (fls. 2-5).

2.- Resolución No. 337 del 20 de septiembre de 2000 expedida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 231 del 14 de junio de 2000, confirmando en todas sus partes (fls. 12-17).

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o en su defecto a otro de igual, similar o superior categoría; que se condene al pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento de su retiro y hasta cuando sea reintegrado, sin solución de continuidad. Además que se dé aplicación a los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

HECHOS

En la demanda se relatan los siguientes:

1.- El señor Manuel Guillermo Barrera Márquez estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación desde el año de 1986, desempeñando

distintos cargos, tal y como se relaciona en el hecho primero de la demanda.

2.- El último cargo desempeñado fue el de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17 de la Planta Globalizada de la Procuraduría General de la Nación, según nombramiento efectuado mediante el Decreto No. 0101 del 23 de marzo de 2000.

3.- Durante el tiempo de prestación de servicios a la Procuraduría General de la Nación, el demandante, según se aduce, se distinguió por su honestidad, rectitud, y estricto cumplimiento del deber.

4.- El salario que devengaba el demandante para la fecha de retiro era el equivalente a la suma de \$1.656.536.00.

5.- El señor Manuel Guillermo Barrera Márquez, en pleno uso de sus vacaciones, el día 7 de enero del año 2000, viajó por carretera a una vereda del municipio de Aguazul del departamento del Casanare.

Se narra en la demanda, que el día 8 de enero de 2.000 se escucharon “rumores” en la zona en donde se encontraba con su familia, “que grupos al margen de la Ley (guerrilla y paramilitares) estaban haciendo retenes (hechos que a diario se suscitan en las carreteras del territorio nacional, que por su notoriedad y publicidad que ameritan, no son desconocidos por nadie), fue la razón para que se prorrogara su viaje, incluso por cuanto aún el día 10 de enero de ese mismo año, persistían dichos comentarios, evento que le atemorizó poner en riesgo su vida y la de su familia, lo que hizo imposible su desplazamiento como lo tenía planeado...”.

Ante la imposibilidad de su retorno en la fecha que le correspondía reintegrarse a sus labores -11 de enero-, procedió a solicitar por conducto de terceros que se comunicara a su empleador el hecho que le impedía su traslado oportuno a la sede de su trabajo en la Procuraduría General de la Nación (fl. 20).

Se indica en la demanda que días después, cuando conoció que la situación se tornaba en calma, de inmediato procedió a su regreso, reintegrándose a sus labores como servidor de la Procuraduría General de la Nación, el día 17 de enero de 2000.

6.- El día 25 de enero de 2000 la Procuraduría General de la Nación, dispuso adelantar la correspondiente investigación administrativa tendiente a determinar si se había presentado o no abandono del cargo por parte del demandante. Investigación que una vez rituada, culminó con la expedición de la Resolución No. 321 del 14 de junio de 2000 que dispuso en su parte resolutive declarar la vacancia del empleo de Profesional Universitario Código 3PU, grado 17, por abandono del cargo.

7.- El demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 337 del 20 de septiembre del 2000, la cual dispuso confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 321 del 14 de junio de 2000. El acto fue notificado el 5 de octubre de la misma anualidad.

8.- Se aduce en el hecho sexto de la demanda que la Procuraduría General de la Nación, no dio aplicación al procedimiento previsto en la Ley 200 de 1995, “requisito necesario, ordenado por el legislador, para imponer cualquiera de las sanciones establecidas para el efecto en sus artículos 28 y s.s. de la citada Ley” (fl. 21).

9.- Los hechos que dieron origen a la expedición de los actos administrativos impugnados, se originaron por la inasistencia del demandante a cumplir las funciones que el empleo que desempeñaba demandaban durante el período comprendido entre los días 11 y 14 del mes de enero del año 2000.

10.- Según la demanda, “la Administración dio una aplicación indebida al ordenamiento jurídico que utilizó como herramienta para motivar los actos administrativos materia de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto aplicó el Decreto 262 calendarado el día

22 de febrero del año 2000 publicado en esa misma fecha en el Diario Oficial, contenido de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, en consideración a que conforme a las reglas y principios generales del derecho, las disposiciones de carácter legal se les debe dar aplicación hacia el futuro y no en forma retroactiva como en efecto se hizo, pues esta última posibilidad, sólo se da por mandato del artículo 29 de la Constitución Nacional en materia penal, siempre y cuando la norma le sea permisiva y favorable” (fl. 22).

Como normas violadas se citan en la demanda:

Constitución Política: Arts. 2º., 4º., 13º., 25º., 29º., 42º., 44º., 45º., 48º., 53º., 58º., y 83.

Ley 200 de 1995.

Decreto 262 de 2000

Código Contencioso Administrativo: Arts. 73º y 84º.

En el concepto de violación, se estima como infringida la Ley 200 de 1995 que integra todo el régimen disciplinario a seguir en caso de comisión de falta de igual naturaleza. La ley en referencia regula en su conjunto todo el procedimiento disciplinario que debe surtirse cuando se considere que un servidor público haya cometido falta alguna que como tal fuere sancionable administrativamente. En el caso concreto, se alega que el demandante fue retirado del servicio en forma arbitraria, toda vez que se le aplicó un procedimiento y una normatividad que no se adecuaba a su situación, en consideración a la fecha en que se suscitaron los hechos. Es un hecho indiscutible que la Ley 200 de 1995, tiene como destinatarios a los servidores públicos, de los cuales no escapan los vinculados a la Procuraduría General de la Nación. Basta ver las motivaciones de los actos acusados para determinar sin hacer razonamientos profundos, que la administración por ninguna parte hizo alusión a las previsiones ordenadas por la Ley 200 de 1995 para este tipo de conductas. Se insiste en que la normatividad aplicable para la fecha en que ocurrieron los hechos materia de esta acción, era la Ley 200 de 1995, por el presunto “abandono injustificado del cargo o del servicio”, al tenor del artículo 25 numeral 8 de la citada ley. Se alega que la administración dio una aplicación indebida al ordenamiento jurídico que utilizó como herramienta para motivar los actos administrativos impugnados que para el caso fue el Decreto 262 de 2000, en consideración a que conforme a las reglas y principios generales del derecho, las disposiciones de carácter legal rigen hacia el futuro, y no en forma retroactiva como se aplicó en el caso particular del actor.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo niega las pretensiones de la demanda. Argumenta el a quo que de conformidad con el material probatorio aportado se tiene que en el presente proceso está acreditado que el actor dejó de asistir a prestar sus servicios a la entidad por más de tres días. Que a pesar de que el accionante gozaba de una estabilidad laboral relativa, derivada del artículo 125 de la C.P., ello no es óbice para que la administración al momento de comprobar el abandono del cargo lo declare y por ende, ordene el retiro del servicio del empleado, como se procedió en el caso concreto. Por último señala que el procedimiento previsto en el Decreto 262 de 2000 era de aplicación inmediata según lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887. Que la administración no estaba en la obligación de adelantar un proceso previo para la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, motivo por el cual no se evidencia una violación flagrante que permita señalar la trasgresión de normas superiores que se alega en la demanda.

LA APELACION

Inconforme con la decisión, la parte actora apela el fallo del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

Los motivos de inconformidad los resume la Sala así:

1.- Una vez transcritas las disposiciones que según el criterio del juzgador le eran aplicables al caso, procedió a describir la conducta del servidor demandante, descripción que no es congruente ni con los hechos de la demanda, ni con los hechos descritos en los actos administrativos.

2.- La sentencia recurrida en apelación incurrió en violación directa de normas sustanciales por aplicación indebida. El cargo se sustenta en los siguientes argumentos:

Aplicación indebida de los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973, por cuanto las normas en que se fundó el juzgador de primera instancia para denegar las súplicas de la demanda, son aplicables solamente a los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, y en consecuencia, no son aplicables a los servidores de la Procuraduría General de la Nación. De otra parte, dichas disposiciones nunca fueron citadas por el demandante como violadas.

3.- Violación directa de normas sustanciales por aplicación indebida de los artículos 158, 166 y 167 del Decreto 262 de 2000.

La normatividad aplicable al caso concreto era la Ley 200 de 1995. En dicho estatuto, en su artículo 25 se enlistan dentro de las faltas gravísimas, entre otras, conforme a lo establece su numeral 8º, “El abandono injustificado del cargo o del servicio”. Conforme a la sentencia SC-443 de 1997 de la Corte Constitucional, a la aplicación de la Ley 200 de 1995 no escapan los servidores de la Procuraduría General de la Nación.

El Decreto 262 de 2000, sólo entró a regir diez (10) días calendario siguientes contados a partir de la fecha de su publicación, la que se realizó el 22 de febrero del año 2000 –Diario Oficial No. 43904-. Tanto la Procuraduría General de la Nación, como el juzgador de primera instancia, le dieron efectos retroactivos a dicha disposición por hechos acaecidos entre los días 11 a 14 de enero de 2000, cuando aún no se había expedido ni publicado el mencionado decreto.

Se insiste en que la normatividad vigente para la fecha en que acaecieron los hechos no era otra que la consagrada en la Ley 200 de 1995.

El sentenciador no tuvo en cuenta ni analizó los hechos que dieron origen a los actos acusados, los cuales tuvieron ocurrencia entre los días 11 a 14 de enero de 2000.

La investigación se inició el 25 de enero de 2000, fecha para la cual aún no se encontraba vigente el Decreto 262 del 22 de febrero de 2000.

4.- La sentencia recurrida en apelación, incurrió en violación directa por falta de aplicación de las normas sustanciales consagradas en la Ley 200 de 1995.

Se violó el debido proceso normado en el artículo 29 de la C.P., en consideración a que la Procuraduría General de la Nación, no dio aplicación al procedimiento consagrado en la Ley 200 de 1995, requisito necesario, ordenado por el legislador para imponer cualquiera de las sanciones establecidas para el efecto en sus artículos 28 y s.s. de la citada ley.

5.- La sentencia recurrida en apelación incurrió en violación directa por falta de aplicación del artículo 170 del C.C.A.

De lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia se tiene, según el recurrente, que el a quo no analizó los hechos en que se fundó la controversia. No resultan ciertos los hechos en que se fundó el sentenciador para definir la controversia.

6.- La sentencia recurrida adoptó una decisión desde una perspectiva que no le ameritó al Juzgador un esfuerzo intelectual.

LOS ALEGATOS

El señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda y solicita se confirme la sentencia apelada.

Los argumentos expuestos por esta agencia fiscal los resume la Sala así:

Razón le asiste al censor cuando señala que los artículos 126 y 127 del decreto 1950 de 1973 no han de tenerse en cuenta para dilucidar el litigio porque ellos sólo serían aplicables al personal adscrito a la Rama Ejecutiva del poder público. Con la nueva Carta Política existe independencia y autonomía de la Procuraduría General de la Nación para regular la administración de su personal, por lo que no era dable jurídicamente al juzgador de primera instancia echar mano de regulaciones extrañas. Por estos razonamientos este cargo tiene vocación de prosperidad, pero nominal o simbólicamente, más no con el suficiente mérito para modificar la decisión adoptada en primera instancia, pues los actos atacados no se fincaron en los supuestos legales contemplados en los artículos 126 y 127 del decreto 1950 de 1973, sino en los consagrados en el decreto 1660 de 1978, que antes de la Constitución de 1991 regulaban algunos aspectos de administración de personal.

El ente oficial adecuó el procedimiento, que en nada variaba, al que preveía para estas situaciones el derogado decreto 1660 de 1978, vigente para el 14 de enero de 2000. Las iniciales diligencias de verificación tuvieron soporte jurídico vigente para la época en que se dictó el respectivo proveído que ordenó adelantarlas; así mismo, los actos atacados se fundamentaron en las preceptivas también vigentes a la fecha de su expedición.

De otra parte argumenta que el debido proceso no fue conculcado, porque el demandante tuvo la oportunidad y ejerció la facultad de ser oído, de aportar y controvertir las pruebas. El derecho disciplinario no se desconoce, porque como en el presente expediente, la conducta injustificada consistente en retornar al trabajo, pasados los términos de ley, es también fuente de la acción correccional, y así lo dispusieron los actos acusados, por lo que ha quedado a salvo la acción disciplinaria correspondiente. Porque la garantía del buen servicio público es lo que se protege con una decisión ágil, adoptada una vez acreditados los hechos que dan lugar a la figura del abandono del cargo, es que no es necesario previo adelantamiento de proceso disciplinario.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

El objeto de la controversia

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- 1.- Resolución No. 231 del 14 de junio de 2000 expedida por el Procurador General de la Nación en virtud de la cual se declara la vacancia del empleo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, por abandono del cargo del señor Manuel Guillermo Barrera Márquez (fls. 2-5).
- 2.- Resolución No. 337 del 20 de septiembre de 2000 expedida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 231 del 14 de junio de 2000, confirmando en todas sus partes (fls. 12-17).

De los hechos que motivaron la declaratoria de vacancia por abandono del cargo

Debe precisar la Sala que de acuerdo con lo probado en el expediente, el demandante, señor Manuel Guillermo Barrera Márquez no se presentó a laborar durante el período comprendido entre los días 11 y 14 de enero de 2000. Esto es, no se presentó dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones, para lo cual adujo razones de orden público que le impidieron trasladarse a su sitio de trabajo en la ciudad de Bogotá. En este sentido se rectifica la apreciación fáctica del a quo en cuanto a las fechas indicadas para referir la ausencia del actor en su sitio de trabajo. No obstante la imprecisión en las fechas, el supuesto de hecho de la inasistencia injustificada constituye el soporte de la decisión.

Mediante auto de fecha 25 de enero de 2000 el Despacho del Procurador General de la Nación dispuso adelantar la correspondiente investigación administrativa con el fin de determinar si en el caso del demandante se presentó abandono del cargo de conformidad con lo previsto en los artículos 187 literal g) de la Ley 201 de 1995 y 139 a 141 del decreto 1660 de 1978 (fls. 35-36 cuad. 2).

La actuación adelantada se surtió conforme se observa a folios 37 y siguientes del cuaderno No. 2 del expediente, dentro de la cual se le recibió versión libre y espontánea al demandante (fls. 37-41).

Del aspecto jurídico: abandono del cargo

Antecedentes de la jurisprudencia

El Consejo de Estado venía sosteniendo de tiempo atrás 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.

El acto administrativo de desvinculación era expedido una vez comprobado cualesquiera de los hechos descritos en la norma, es decir, bastaba simplemente el abandono del cargo por parte de su titular y la ausencia de una justa causa para que la autoridad competente procediera a retirarlo definitivamente del servicio. Tal decisión no era pues considerada como una sanción o pena.

Con posterioridad, la Sección Segunda Subsección “A” sostuvo¹ que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de julio 28 de 1995) “el abandono injustificado del cargo o del servicio” era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba entonces que cuando el servidor público no reasumiera sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; o dejara de concurrir al trabajo por 3 días consecutivos; o no concurriera al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo establecido en el artículo 113 del decreto 1950 de 1973; o se abstuviera de prestar el servicio antes de que asumiera el cargo quien habría de reemplazarlo; 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 y s.s. de la Ley 200 de 1995.

Dijo la Sección que era evidente para la Sala que las normas que preveían la causal de retiro del servicio por abandono del cargo, establecida en el artículo 25 del decreto 2400 de 1968, junto con su reglamentación contenida en los artículos 126 a 128 del decreto 1950 de 1973, fueron derogadas por aquella ley 200, para ser gobernado el abandono injustificado del cargo o del servicio por el régimen disciplinario allí establecido, en los términos que se dejaron reseñados.

Bajo esta tesis se le imponía a la entidad para declarar la vacancia del cargo por abandono, seguir un proceso disciplinario, y si ello no ocurría el acto se encontraba viciado de nulidad, por pretermitir el trámite señalado por la ley.

La Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2005² recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, y precisó que:

“...si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de

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

Prescribe el artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, que fue modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, 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”.

Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrado en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41.

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

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25 –8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48- numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

No ocurre así con la consagración que hace de esta circunstancia las normas que gobiernan la función pública. Como se lee en todas las precitadas normas tanto para los funcionarios de libre nombramiento como para los de carrera, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no señala condicionamiento alguno de culpabilidad, pues sólo basta que este ocurra, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para que la administración pueda proveer el servicio, designando a la persona que va a ocupar el lugar del funcionario que sin mediar causa hace dejación de su empleo. Es una previsión que sin duda favorece a la administración no al administrado y que tiene su explicación en el fin de interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

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".

En armonía con lo precedente, se tiene entonces que el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan siempre y de manera irrestricta de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, figura esta que 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, sin que se requiera adelantar un proceso disciplinario, pues basta para disponer de esa medida, que se presenten los hechos configurativos del abandono para presumir su ocurrencia. El abandono del cargo, per se, tiene la categoría suficiente para hacer viable la separación del servicio.

EL CASO CONCRETO

En primer lugar, en respuesta a los argumentos del recurrente, debe decir la Sala que la administración aplicó las normas vigentes y pertinentes a la situación particular del actor, que para el caso y por tratarse de un servidor de la Procuraduría General de la Nación correspondían a las previstas en el Decreto 262 de 2000, como en efecto se invoca de manera expresa en los actos impugnados. Normatividad que en lo pertinente regula en el capítulo VII lo relacionado con las causales de retiro del servicio, en cuyo numeral 7 se prevé la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. La vacancia del empleo por abandono se deberá declarar cuando como en el caso concreto el servidor sin justa causa no se presente a laborar dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso se trata de una causal autónoma de retiro del servicio, no es posible entrar a estudiar la violación directa de normas de carácter disciplinario que se acusan como transgredidas con los actos impugnados, pues reitera la Sala, no estamos frente a una actuación disciplinaria para estudiar el acto a la luz del marco normativo que se expone en la demanda y respecto del cual se alega violación directa por aplicación indebida y por falta de aplicación. Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo, no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta entonces que se verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante, pues tal declaratoria, es la consecuencia obligada del abandono del cargo -art. 167 Dec. 262/2000-.

La figura de la declaratoria de vacancia por abandono del cargo como modalidad de retiro del servicio fue prevista en el Decreto 262 de 2000, "por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos". Es esta la normatividad bajo la cual se rige el caso concreto por ser de carácter especial, aplicable de manera preferente a los servidores de la Procuraduría General de la Nación, vigente para la fecha en que se dispuso el retiro del servicio del demandante, previa comprobación de la causal en los términos previstos en el artículo 167 ibídem. Si bien las diligencias se iniciaron bajo la vigencia de normas anteriores al Dec. 262 de 2000, la administración adecuó su actuación a las preceptivas vigentes para la fecha de expedición de los actos administrativos que se acusan en la demanda, en armonía con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887.

De la justa causa

En el caso particular el hecho de la no concurrencia oportuna a su trabajo es aceptado por el demandante, sin embargo, la controversia se

suscita en torno a la justa causa que alega, pues a su juicio, circunstancias de orden público le imposibilitaron su traslado hacia el sitio de trabajo para así reincorporarse en tiempo a sus labores luego de disfrutar sus vacaciones, no obstante, este hecho que se alega para la Sala no se encuentra acreditado, pues como bien lo considera la entidad al valorar el material probatorio recaudado, no se evidencia prueba de las autoridades competentes que den fe de las circunstancias anómalas que alteraran el orden público en la zona y constituyeran peligro inminente para la población³, pues al parecer sólo se trató de rumores que no alcanzan la entidad suficiente para dar por acreditado el hecho y justificar de manera razonable por motivos de fuerza mayor la ausencia del actor.

Del debido proceso

De acuerdo con lo probado en el expediente se tiene que la razón que motivó la declaratoria de vacancia del cargo, se sustentó en el hecho de que el demandante no se presentó a trabajar por un término que superó los tres días hábiles consecutivos luego de vencido su período de vacaciones.

En estas condiciones, acogiendo el criterio jurisprudencial unificador de la Sala, en el caso concreto procedía la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, como forma establecida en la ley para el retiro del servicio (art. 158 núm. 7 Dec. 262/00), al ocurrir una de las causales previstas en el artículo 166 numeral 2 del Decreto 262 de 2000.

La declaratoria de vacancia –se ha dicho– no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta entonces, como en el presente caso, que se compruebe que el empleado no se presentó a laborar dentro de los tres días siguientes hábiles al vencimiento de sus vacaciones, sin que mediara justa causa debidamente acreditada ante la entidad, para proceder en la forma ordenada por la ley.

El acto administrativo que declara la vacancia por abandono del cargo fue expedido una vez verificada por la administración la causal, sin necesidad de valorar circunstancias adicionales no previstas en la ley, salvo que el interesado hubiera acreditado justa causa de su ausencia, situación que no acontece en el presente caso.

En este orden de ideas, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado, encontrándolo esta Sala ajustado a derecho.

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

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia de proferida el 4 de marzo de 2004 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso promovido por el señor MANUEL GUILLERMO BARRERA MARQUEZ, en virtud de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Myriam C. Viracachá Sandoval

Secretaria Ad-hoc

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencias del 21 de junio de 2001. Exp. 533-00 y 18 de noviembre de 2004. Exp. 5620-03, entre otras.

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

3 La Sala remite a los folios 47 a 49 del cuaderno N

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:54