



Sentencia 04982 de 2006 Consejo de Estado

ABANDONO DE CARGO-No se presenta a laborar sin justa causa vencidos 3 días de permiso, ni comparece al sitio de trabajo, bajo ABANDONO DE CARGO - No se presenta a laborar sin justa causa vencidos tres días de permiso, ni comparece al sitio de trabajo, bajo excusa de haberse autorizado licencia no remunerada por tres días / 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 / ABANDONO DEL CARGO - Por licencia no concedida. El visto bueno no es acto administrativo / LICENCIA NO REMUNERADA - Debe mediar justa causa para conceder licencia

Debe precisar la Sala que de acuerdo con lo probado en el expediente, el demandante, no se presentó a laborar luego de vencido el término de tres días de permiso concedido. De igual manera no compareció a su sitio de trabajo bajo la excusa de haberse autorizado una licencia no remunerada de 30 días. 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. 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. 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 "... 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". 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. En el caso concreto la situación del actor encuadra dentro de la preceptiva del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, numerales 1, 2 y 3 inclusive, esto es, sin que se evidencie justa causa. Los empleados tienen derecho a licencias renunciabiles y sin sueldo hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Cuando la solicitud de licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, casos en los cuales ésta se debe conceder sin lugar a dilaciones, la autoridad nominadora puede evaluar y definir sobre la oportunidad de concederla teniendo en cuenta las necesidades del servicio, en razón a que al nominador le está encomendada la responsabilidad de mantener y organizar el buen servicio público, fin último de la administración. No puede concluirse que basta con hacer la solicitud de licencia e inmediatamente entenderse que ésta ha sido autorizada, pues la administración puede concederla o negarla por necesidades del servicio. El visto bueno impartido por la Subsecretaría Jurídica y el Coordinador del Grupo de Contratos, no puede entenderse como un acto administrativo en virtud del cual se concede la licencia en los términos previstos en los artículos 61 y s.s. del Decreto 1950 de 1973. Ahora, en el caso concreto, si bien consta el visto bueno de los funcionarios referenciados, a juicio de la Sala éste, que puede tenerse como una aprobación previa del inmediato superior, no resultaba suficiente para que el empleado dejara de asistir a su trabajo bajo la excusa de una licencia que aún no había sido concedida formalmente por el funcionario competente. La licencia solicitada no le fue concedida al actor. Y, al no estar acreditadas razones de fuerza mayor o caso fortuito, que obligaran a la administración a otorgar la licencia, la autoridad competente, podía valorar la situación particular del empleado frente a las necesidades del servicio para decidir sobre la oportunidad de concederla o no. Es así como, ante la falta de justificación del actor y por razones del servicio, se solicitó a la Secretaría General que no fuera considerada dicha petición y así se informara al empleado. Lo cierto es que el demandante, conocedor de esta situación, ha debido reintegrarse al servicio, en la medida en que no le fue concedida la licencia, pues de conformidad con el artículo 66 del Decreto 1950 de 1973, sólo "Al concederse una licencia ordinaria el empleado podrá separarse inmediatamente del servicio, salvo que en el acto que la conceda se determine fecha distinta", y en el caso particular no existe acto administrativo debidamente notificado -para su ejecución- por medio del cual se hubiera concedido la licencia solicitada por el demandante. 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 La Sala se ha pronunciado en sentencia del 22 de septiembre de 2005, Exp. 2103-03, Ponente: Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, unificación de jurisprudencia.

ABANDONO DEL CARGO - Causales

A partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de julio 28 de 1995) “el abandono del cargo o del servicio” era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba entonces que cuando el servidor público 1) no reasumiera sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o 2) 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 3) 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 4) 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-04982-01(4196-04)

Actor: JOSE CASTOR CALVO RINCON

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 18 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca – Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-.

ANTECEDENTES

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

1.- Resolución No. 0276 del 23 de febrero de 2001 suscrita por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que declaró la vacancia del cargo como Técnico Administrativo, Código 4065, grado 15 de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.- Resolución No. 0746 del 23 de abril de 2001 suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito con la cual se negó la revocatoria del acto de declaratoria de vacancia del cargo.

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 demandante estuvo al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 28 de diciembre de 1994, según nombramiento que se le hiciera en el cargo de Auxiliar de servicios Generales.
- 2.- Luego de varios ascensos y reclasificaciones, desempeñó el cargo de Técnico Administrativo Código 4065 Grado 15, del cual fue retirado del servicio mediante los actos acusados.
- 3.- El actor fue escalafonado por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante la Resolución No. 3938 de marzo 19 de 1.996, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 5335, Grado 15.
- 4.- Mediante escrito presentado a su inmediato superior el 31 de enero de 2001 solicitó un permiso por el término de tres (3) días hábiles con efectos a partir del jueves 1º de febrero de 2001.
- 5.- El escrito relacionado con el hecho anterior fue presentado el 31 de enero de 2001.
- 6.- El permiso fue concedido por los inmediatos superiores, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2001, haciéndose extensivo hasta el 5 de febrero del mismo año.
- 7.- El 5 de febrero de 2001 en que se vencía el permiso de los tres días solicitó una licencia no remunerada por el término de 30 días hábiles, ante el Grupo de Contratos del Ministerio.
- 8.- Se dice en la demanda que los superiores le concedieron al actor el uso de la licencia. No obstante, según las documentales que obran a folios 7 y 8 del expediente, al actor se le envía oficio el día 9 de febrero de 2001 por parte de la Subdirectora de Recursos Humanos, en el que se le indica que no se le concede licencia por 30 días.
- 9.- El actor procedió de buena fe y acogióse a los vistos buenos estampados en la licencia y a la manifestación verbal y expresa de los funcionarios, hizo uso de ella hasta el día 20 de febrero de 2001.
- 10.- Sin tomar en consideración las circunstancias expuestas, el Ministerio expide la Resolución No. 276 de febrero 23 de 2001 mediante la cual dispuso declarar la vacancia del cargo.

Como normas violadas se citan en la demanda:

Artículos 2º, 25º, y 29º de la Constitución Nacional; numeral 8º del art. 25 y artículos 32, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 152, 153, y 157 de la Ley 200 de 1995; y artículo 84 del C.C.A.

En el concepto de violación se expresa que el Ministerio desconoce en el caso concreto el debido proceso que debió surtirse previamente a la declaratoria de abandono del cargo del actor, el cual también se hacía extensivo a la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos acusados. El actor no tuvo conocimiento previamente del pliego de cargos con ocasión del abandono que se le atribuía. Los actos pretermitieron los procedimientos constitucionales y legales previstos para estos casos, y fueron dictados con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa que le correspondía al demandante, es decir, con violación al debido proceso según la Ley 200 de 1995.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo niega las pretensiones de la demanda.

Argumenta el a quo que si bien es cierto los empleados tiene derecho a licencias sin remuneración hasta por sesenta (60) días al año continuos o discontinuos, de conformidad con el artículo 19 del Decreto Ley 2400 de 1968, y los artículos 61 y 62 del Decreto 1950 de 1973, debe concurrir justa causa para ello, la cual debe ser valorada en cada caso concreto por la autoridad nominadora y, es esta únicamente la que decide sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio. No obra en el plenario, porque nunca existió, la resolución mediante la cual se concedió la licencia no remunerada que dice el actor se encontraba disfrutando. Además, sus excusas no son atendibles, dado que el actor no desconocía el trámite regular que se exige para conceder una licencia. Para la Sala resulta obvio que el actor no podía abandonar sus labores, con el pobre argumento de que su solicitud de licencia tenía el visto bueno de sus superiores inmediatos, sin esperar el pronunciamiento positivo o negativo por parte del nominador, y según el caso, proceder a lo resuelto. El funcionario solicitante debía esperar la notificación del acto administrativo expedido por el competente. Por vía jurisprudencial se ha determinado que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no requiere procedimiento previo, pues de conformidad con los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 105 del 1950 de 1973, las causales de retiro de los servidores son entre (sic) otras, la insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada, la supresión del empleo, la pensión de jubilación, la invalidez absoluta, la edad, la destitución y el abandono del cargo. Considera entonces que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, no requiere el previo adelantamiento del proceso disciplinario consagrado en los artículos 144 a 167 del Decreto 1950 de 1973. En el caso concreto, no existió razón legítima alguna para que la administración no hubiera procedido a declarar el abandono.

LA APELACION

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

Argumenta que el demandante de buena fe hizo uso de la licencia conferida por sus superiores, y que con fundamento en dicha convicción adquirida de buena fe procedió a viajar a un sitio en donde carecía de medios de comunicación. El acto administrativo adolece del vicio por falsa motivación en cuanto que el presunto abandono del cargo no se configuró debido a que fue inducido erróneamente por la manifestación de voluntad de sus superiores expresada en los vistos buenos estampados en la prueba documental que obra en el expediente. Se violó el debido proceso en cuanto que no se le permitió al demandante el ejercicio de su legítimo derecho de defensa. Debió entonces surtir el procedimiento previsto en la ley 200 de 1995.

LOS ALEGATOS

La entidad demandada insiste en su escrito de alegaciones en que dentro del proceso se probó que el demandante no se presentó a laborar una vez terminó su licencia remunerada de tres (3) días, y tampoco verificó si el trámite de la solicitud de licencia no remunerada por 30 días, había sido o no aprobado por el funcionario competente. El señor José Castor pretendió evadir su responsabilidad argumentando ignorancia de la ley. En cuanto a la violación al debido proceso se dice que para declarar la vacancia por abandono del cargo no se requiere de procedimiento previo.

El apoderado de la parte demandante reitera sus argumentos. Insiste en que la petición presentada por el actor el 31 de enero de 2003 sobre una licencia no remunerada, llevaba los sellos y notas originales de recibido por parte de la entidad, por lo que puede afirmarse que si bien por

error de la administración no se dio trámite a la misma, tal omisión no puede arrogársele ahora al demandante. De otra parte reitera que se desconoció el debido proceso y el derecho de defensa.

Se decide previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El objeto de la controversia

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

1.- Resolución No. 0276 del 23 de febrero de 2001 suscrita por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que declaró la vacancia por abandono del cargo como Técnico Administrativo Código 4065 grado 15 de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 4-5).

2.- Resolución No. 0746 del 23 de abril de 2001 suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito con la cual se negó la revocatoria del acto de declaratoria de vacancia del cargo (fls. 6-10).

En primer lugar debe decir la Sala, respecto de este último acto administrativo, que al tenor de lo previsto en el artículo 72 del C.C.A., ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Es así como la Resolución No. 0276 del 23 de febrero de 2001 quedó en firme en los términos del artículo 62 en concordancia con el artículo 63 ibídem (fls. 4-5).

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 José Castor Calvo Rincón no se presentó a laborar luego de vencido el término de tres días de permiso concedido. De igual manera no compareció a su sitio de trabajo bajo la excusa de habersele autorizado una licencia no remunerada de 30 días. La situación se resume así:

1.- Mediante comunicación de fecha 31 de enero de 2001 el señor José Castor Calvo Rincón solicitó un permiso por tres (3) días hábiles remunerados por motivos de calamidad doméstica.

En el oficio se consignó el visto bueno del Coordinador del Grupo de Contratos y la Subdirectora Jurídica, aclarado con oficio suscrito el 1º de febrero de 2001, habiéndole sido concedido el solicitado permiso remunerado por tres (3) días hábiles comprendidos entre el 31 de enero y el 2 de febrero de 2001, debiendo reintegrarse a sus labores el día 5 de febrero de 2001 (fls. 1 cuad. 3; 13-14 cuad. Ppal.).

2.- Por medio de escrito de fecha 5 de febrero de 2001 el demandante, solicita a la Secretaría General se le conceda una licencia no remunerada de 30 días, contados a partir del 6 de febrero del mismo año (fl. 15 cuad. Ppal.). En el oficio consta el visto bueno de la Subsecretaria Jurídica y el Coordinador del Grupo de Contratos.

3.- El 6 de febrero de 2001 se remite a la Secretaria General un oficio suscrito por la Subdirectora Jurídica y el Coordinador del Grupo de Contratos un oficio en el que se indica que el señor José Castor Calvo no presentó la justificación a su solicitud de licencia no remunerada. Adicionalmente se indica que el día 5 de febrero del año 2001 no se presentó a trabajar. Expresamente se solicita que ante la falta de justificación, no se considere la solicitud (fl. 16 cuad. Ppal.).

4.- La Subdirectora de Recursos Humanos por medio de comunicación de fecha 7 de febrero de 2001 le informa al demandante en relación con la solicitud calendada el 5 de febrero, que la licencia no ha sido autorizada (fl. 17).

5.- Mediante oficio calendado el 12 de febrero de 2001 la Subdirectora de Recursos Humanos de la entidad, informa de manera detallada al Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario sobre la situación presentada por el señor José Castor Calvo Rincón (fls. 18-19 cuad. Ppal).

De ese documento deduce la Sala que:

5.1.- El 31 de enero de 2001 el demandante solicitó permiso para ausentarse de su trabajo por tres días.

5.2.- El permiso el fue concedido por tres (3) día hábiles comprendidos entre el 31 de enero y el 2 de febrero de 2001.

5.3.- El demandante debía reintegrarse el día 5 de febrero de 2001.

5.4.- Con oficio de fecha 5 de febrero el demandante solicitó 30 días hábiles de licencia no remunerada.

5.5.- Con oficio de fecha 6 de febrero el Coordinador del Grupo de Contratos y la Subdirectora Jurídica solicitaron no considerar la petición del señor Calvo Rincón.

5.6.- La decisión de no autorizar la licencia no remunerada fue comunicada mediante oficio del 7 de febrero de 2001.

5.7.- Mediante oficios del 8 y 12 de febrero de 2001 el Coordinador del Grupo de Contratos informó que el señor Calvo Rincón no se presentó a laborar los días 5,6,7,8,9 y 12 de febrero de 2001.

6.- El señor Calvo Rincón se presentó a trabajar el día 21 de febrero de 2001.

7.- Por medio de Resolución No. 0276 del 23 de febrero de 2001 previa citación del empleado, se declaró la vacancia por abandono del cargo de Técnico Administrativo, 4065-15 de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 4-5 cuad. Ppal).

8.- Mediante auto No. 20 de fecha febrero 13 de 2001 la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dispuso abrir investigación disciplinaria contra José Castor Calvo Rincón (fls. 10-12 cuad. 3)

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

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.

De la situación particular del actor

En el caso concreto la situación del actor encuadra dentro de la preceptiva del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, numerales 1, 2 y 3 inclusive, esto es, sin que se evidencie justa causa:

1. No reasumió sus funciones al vencimiento del permiso inicialmente concedido (fls. 3-5 y 6 cuad. 3).
2. Dejó de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos (fls. 8 y 12 cuad. 3; 12 y 13 cuad. 4).
3. No concurrió al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio (fl. 7 cuad. 3). Si bien, obtiene el visto bueno de sus superiores, el 6 de febrero de 2001, ellos mismos solicitan a la Secretaría General de la entidad, no considerar la solicitud de licencia toda vez que la justificación a la solicitud no fue presentada por el funcionario. Es así como mediante oficio del 7 de febrero de 2001, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos, dirigido al domicilio del demandante, se le comunica que la licencia no ha sido autorizada.

De la justa causa

Los empleados tienen derecho a licencias renunciables y sin sueldo hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Cuando la solicitud de licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, casos en los cuales ésta se debe conceder sin lugar a dilaciones, la autoridad nominadora puede evaluar y definir sobre la oportunidad de concederla teniendo en cuenta las necesidades del servicio, en razón a que al nominador le está encomendada la responsabilidad de mantener y organizar el buen servicio público, fin último de la administración. No puede concluirse que basta con hacer la solicitud de licencia e inmediatamente entenderse que ésta ha sido autorizada, pues la administración puede concederla o negarla por necesidades del servicio.

El visto bueno impartido por la Subsecretaría Jurídica y el Coordinador del Grupo de Contratos, no puede entenderse como un acto administrativo en virtud del cual se concede la licencia en los términos previstos en los artículos 61 y s.s. del Decreto 1950 de 1973.

Según se indica en el escrito de contestación de la demanda (fl. 57), y por tratarse de un acto proveniente de la misma entidad, el literal e) del artículo 243 de la Resolución 250 de 1991, modificado por la resolución 697 de 1993, establece que por delegación corresponde al Subdirector de Recursos Humanos:

“e) Expedir las resoluciones mediante las cuales se decida sobre la concesión de licencias ordinarias sin remuneración (...) a los funcionarios del Ministerio (...)”.

En ejercicio de esta facultad delegada se expidió la Resolución No. 1790 del 17 de agosto de 2000 por la cual se concedió 30 días de licencia ordinaria sin remuneración al demandante (fl. 215 cuad. 4). Visto este antecedente, no puede entonces alegar ahora, amparado en el principio de la buena fe, que desconocía el trámite a seguir para la autorización de las licencias en la entidad, pues con fecha anterior, según consta en su hoja de vida (fls. 214 y s.s.), le había sido concedida mediante acto administrativo expreso una licencia ordinaria sin remuneración (30 días), acto del cual se notificó en forma personal. Por esta circunstancia, no es de recibo el argumento de la demanda, en cuanto haberse actuado bajo la convicción errada e invencible de que la licencia había sido autorizada por el funcionario competente, toda vez que no se produjo acto administrativo que así lo dispusiera, expedido por el jefe del organismo o por quien éste hubiera delegado, acto el cual debía ser notificado conforme el artículo 44 del C.C.A.

Ahora, en el caso concreto, si bien consta el visto bueno de los funcionarios referenciados, a juicio de la Sala éste, que puede tenerse como una aprobación previa del inmediato superior, no resultaba suficiente para que el empleado dejara de asistir a su trabajo bajo la excusa de una licencia que aún no había sido concedida formalmente por el funcionario competente.

La licencia solicitada no le fue concedida al actor. Y, al no estar acreditadas razones de fuerza mayor o caso fortuito, que obligaran a la administración a otorgar la licencia, la autoridad competente, podía valorar la situación particular del empleado frente a las necesidades del servicio para decidir sobre la oportunidad de concederla o no.

El demandante no actuó diligentemente, de manera tal que expusiera ante la administración los motivos reales por los cuales solicitaba le fuera concedida su licencia. Según lo expresado por la Subsecretaría Jurídica de la entidad, en diligencia practicada dentro del informativo disciplinario (fls. 13 y s.s. cuad. 3), el funcionario expuso ante ella y ante su jefe inmediato que “estaba siendo amenazado por la guerrilla...Entonces solicitó tres días de calamidad doméstica...”; más adelante manifiesta en relación con la solicitud de licencia no remunerada que presentó el empleado por conducto de un compañero de oficina, que ante la existencia del antecedente referenciado por el demandante y la versión de ser objeto de amenazas, le solicitaron aportara el correspondiente denuncia. Continúa la deponente: “El día lunes cinco de febrero debía reintegrarse a trabajar y su licencia había sido solicitada a partir del martes 6. Por lo tanto considero que ha debido presentarse el día lunes a trabajar y no ha debido ausentarse del trabajo hasta tanto no se le hubiera comunicado la aceptación de su licencia, porque se hace mediante un acto administrativo que se le comunica al funcionario. El funcionario no vino el lunes, el martes tampoco vino. El martes seis de febrero fui enterada por el doctor....que el lunes cinco a las nueve de la mañana se habían presentado ante el jefe de seguridad del Ministerio de Hacienda,...unos agentes del Gaula y solicitaron traer al funcionario JOSE CASTOR CALVO a un sitio donde lo iban a detener toda vez que tenía orden de captura por la Fiscalía por el delito de Hurto calificado. Ese mismo día seis yo enterada de la situación con el jefe de contratos le comunicamos a la doctora....no dar curso a la solicitud del funcionario porque no trajo la justificación que me había dicho del denuncia y menos aún podía yo con conocimiento de causa autorizarla....”. Es así como, ante la falta de justificación del actor y por razones del servicio, se solicitó a la Secretaría General que no fuera considerada dicha petición y así se informara al empleado (fls. 6 y 7).

Lo cierto es que el demandante, conocedor de esta situación, ha debido reintegrarse al servicio, en la medida en que no le fue concedida la licencia, pues de conformidad con el artículo 66 del Decreto 1950 de 1973, sólo “Al concederse una licencia ordinaria el empleado podrá separarse inmediatamente del servicio, salvo que en el acto que la conceda se determine fecha distinta”, y en el caso particular no existe acto administrativo debidamente notificado -para su ejecución- por medio del cual se hubiera concedido la licencia solicitada por el demandante. No habiendo sido así el nominador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1976, estaba legalmente facultado para declarar la vacancia por abandono del cargo en la forma en que lo hizo.

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, al ocurrir una de las causales previstas en el artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

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 18 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del proceso promovido por el señor JOSE CASTOR CALVO RINCON, en virtud de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

RECONOCESE a la Dra. ERIKA MILENA SÁNCHEZ SÁNCHEZ como apoderada de la entidad demandada, y al Dr. ALVARO SOTO SAAVEDRA como apoderado sustituto de la parte actora.

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.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:06