

**Función Pública**

Sentencia 00763 de 2011 Consejo de Estado

ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL – Acto de trámite

Las Ordenes Administrativas de Personal, se limitan a hacer públicas las decisiones tomadas en relación con el personal de la entidad. No se trata de un acto definitivo sino de trámite, excepto la que decida sobre el retiro del cargo, dado que esta es la que define la situación jurídica del accionante. El retiro del actor operó en virtud de la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002 que retiró del servicio al actor por abandono del cargo, de conformidad con el artículo 42 del Decreto No. 1792 de 2000. Por lo anterior el pronunciamiento frente a las demás será inhibitorio.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50 INCISO FINAL

PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA – Régimen de administración. Regulación legal / TRASLADO – No presentación al lugar de trabajo. Abandono del cargo

El actor fue trasladado del Batallón de Infantería del “Magdalena” al de “Joaquín París” de San José de Guaviare el 30 de noviembre de 2001 mediante Orden Administrativa No.1159, cuya diligencia de notificación se realizó el mismo día, decisión ante la cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto en forma negativa el 12 de diciembre de 2001 mediante Oficio No. CE-JEDEH-DIPER-737, sin que durante los 3 días siguientes se hubiera presentado al lugar del traslado, situación que no justificó dentro del proceso, es decir, de manera injustificada abandonó el cargo. Razón por la cual de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1792 de 2000 se configuró una de las causales de retiro por abandono del cargo “Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos”, por lo que mediante Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002 fue retirado del servicio.

ACTO DE RETIRO POR ABANDONO DEL CARGO – No requiere motivación

El demandante alega que el acto de retiro no se motivó, por lo que se vulneró el derecho al trabajo y estabilidad laboral. En este evento, el retiro del servicio se produjo por una de las causales que prevé la Ley de abandono del cargo sin justa causa, por lo que no se trata de una atribución discrecional, lo que indica que la Ley no exige que el nominador motive el acto por el cual se retiró al actor del servicio. Esta posición no ha sufrido modificaciones, es decir la ausencia de motivación expresa en la decisión fundada, en este caso por abandono del cargo, por se, no enerva la presunción de legalidad del acto de retiro.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1792 DE 2000 – ARTICULO 38 / DECRETO 1792 DE 2000 – ARTICULO 42

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos de dos mil once (2011).

Rad. No.: 41001-23-31-000-2002-00763-01(1982-08)

Actor: MARIO ERNESTO GALVIS BARBOSA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 20 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que declaró la inhibición para pronunciarse frente a los Oficios y las Ordenes Administrativas de Personal proferidas por el Ejército Nacional, excepto la que retiró del servicio al actor; y negó las demás súplicas de la demanda.

LA DEMANDA

MARIO ERNESTO GALVIS BARBOSA por conducto de apoderado instauró la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., contra el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Ordenes Administrativas de Personal Nos. 1159 y 1026 de 30 de noviembre de 2001 y 28 de febrero de 2002 expedidas por el Ejército Nacional, mediante las cuales se dispuso el traslado del actor del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” al de “Joaquín París” ubicado en San José de Guaviare, y se ordenó su retiro, respectivamente.
- Oficios Nos. 286619 CE-JEDEH-DIPER-737 de 2 de diciembre de 2001 y 0572/DIV4BR9-BASPC9-CV-109 de 27 de febrero de 2002 expedidos por el Ejército Nacional, mediante los cuales negó el recurso de reposición contra la Orden Administrativa de Personal No. 1159 de 30 de noviembre de 2001; y comunicó al demandante el retiro del servicio, respectivamente.
- Acto ficto o presunto frente al recurso de apelación interpuesto contra la Orden Administrativa de Personal No. 1159 de 30 de noviembre de 2001.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle los sueldos y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta el día en que se efectúe su reintegro, sin solución de continuidad, más los aumentos, e indexación a que hubiere lugar; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El actor era empleado civil del Ministerio de Defensa Nacional, asignado al servicio del Ejército Nacional con el Grado de Adjunto Segundo (D2), cumplió funciones de Zapatero en el Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” con sede en el Municipio de Pitalito – Huila.

Fue objeto de múltiples felicitaciones, se distinguió durante los cinco años de permanencia en la Institución, por su sentido de responsabilidad, colaboración, lealtad y dedicación.

En el desarrollo de sus funciones como Zapatero, diseño un modelo de botas de uso Militar, que tuvo gran acogida dentro del personal uniformado del Batallón – “Magdalena”-, siendo autorizado por los Comandantes de turno para vender las botas en la llamada Tienda del Soldado.

El 20 de julio de 2001, entraron a la casa del actor en Pitalito – Huila, tres hombres armados exigiéndole que entregara las botas o lo matarían, por lo que lo hizo y procedió a escapar junto con su familia, para salvar sus vidas.

Informó los hechos al Jefe inmediato del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”, por lo que fue objeto de amenazas contra su vida, provenientes del personal uniformado del Ejército Nacional, adscritos a ese Batallón.

Pese a lo informado, procedió a adelantar denuncias de lo sucedido y solicitó el traslado a una Base Militar en San Andrés Islas o a Santa Marta, pero no obtuvo respuesta.

La solicitud de traslado fue realizada ante el Ministerio de Defensa Nacional, Comandante de Ejército Nacional del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” y al de la Novena Brigada, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y ante la Fiscalía de la ciudad de Neiva.

El Comandante de la Novena Brigada del Batallón de la Cacica Gaitana, ordenó el traslado del actor a la ciudad de Neiva y se le asignó una vivienda fiscal en esa Brigada, ejerciendo la labor de Zapatero.

Posteriormente, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1159 de 30 de noviembre de 2001, se dispuso el traslado del actor del Batallón de Infantería del Magdalena, al de “Joaquín Paris” en San José del Guaviare.

Ante la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto por un inferior funcional, y no se dio respuesta al de apelación, por lo que el traslado no se encuentra en firme.

El 27 de febrero de 2002 por Oficio No. 0572/DIV4-BR9-BASPC9-CV-109, se le comunicó al actor el retiro del cargo por la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 26 de febrero del mismo año, del cual nunca tuvo acceso y no se le dio respuesta al derecho de petición.

Se le impidió el acceso al lugar de trabajo, porque se colocó un candado a la puerta de ingreso de la zapatería, así mismo se le negó la entrada a la vivienda, por lo que considera se le violó el derecho al trabajo.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 21, 24, 25, 28, 29, 38, 39, 42, 44, 50, 53, 209; y 2,3,14,28,85 del Código Contencioso Administrativo.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Huila se declaró inhibido para pronunciarse frente a los Oficios y las Ordenes Administrativas de Personal demandas proferidas por el Ejército Nacional, excepto la que retiró del servicio al actor; y negó las demás súplicas de la demanda (fls. 216 a 242), con las siguientes razones:

Ninguno de los documentos aportados con la demanda en fotocopia simple tienen valor probatorio y no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de sustentar con base en ellos decisión en uno u otro sentido, como así lo ha dicho el Consejo de Estado (Sentencias de 8 de marzo de 2001 y 25 de julio de 2002, expedientes Nos. 2483 y 2928, M. P. Drs. Dario Quiñónez Pinilla y Ricardo Hoyos Duque, Secciones Quinta y Tercera, respectivamente).

El actor fue trasladado el día 30 de noviembre de 2001 del Batallón de Infantería “Magdalena” al de “Joaquín París” en San José de Guaviare mediante OAPCE 1159 y notificado el mismo día por Oficio No. 7167, y no se presentó; mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002 - que es el único acto que se considera debidamente demandado -, se dispuso su retiro por abandono del cargo, de conformidad con los artículos 42 y 38 del Decreto No. 1792 de 2000 – Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional - que dispone como casuales de retiro del servicio la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, que conlleva la cesación en el ejercicio de las funciones públicas, retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma.

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; y si la causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse.

Empero ello Situación que no sucedió en el caso presente, puesto que no se aportó prueba conducente a establecer que la negativa a presentarse al Batallón “Joaquín París” con sede en San José de Guaviare, tuviera una razón justificable diferente a que dicho traslado fuera a la Isla de San Andrés. Renuencia que condujo a la declaratoria de vacancia por abandono del cargo y su consiguiente retiro.

Concluyó que por tal razón no existió falsa motivación en el acto de retiro, por abandono del cargo.

EL RECURSO

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls.247 a 250).

Manifestó que no se tacharon de falsas las copias simples aportadas, y tampoco se solicitó el cotejo de dichos documentos, para de esta forma determinar la autenticidad de los mismos, como lo señalan los artículos 276 y 289 del C.P.C.; por lo que se le otorgó originalidad a las copias simples anexadas con la demanda, fundamentos de hecho y de derecho que no tuvo en cuenta el A-quo al valorar las pruebas allegadas al expediente.

Así las cosas, se ha violado la fuerza vinculante del preámbulo de la Constitución, porque no se le garantizaron al actor los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral, igualdad, debido proceso que desencadenan en la afectación de los derechos civiles y políticos, que como servidor público le reconoce el orden Constitucional.

De la misma forma, la entidad demandada ha transgredido los fines esenciales del Estado, que debe cumplir toda autoridad pública, lo que implica que el actuar de las autoridades debe sujetarse a un orden jurídico preestablecido.

El actor fue retirado injustamente mediante acto administrativo no motivado, sin darle garantía a la estabilidad laboral, ni protegerle el derecho al trabajo, ya que los móviles reales de la desvinculación “al parecer” corresponden a una persecución y retaliación en cabeza del superior jerárquico de la época en que ocurrieron los hechos.

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

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Debe la Sala determinar si el retiro del actor por abandono del cargo mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002, expedida por el Ejército Nacional, se ajusta a derecho; y Oficios Nos. 286619 CE-JEDEH-DIPER-737 de 2 de diciembre de 2001 y 0572/DIV4BR9-BASPC9-CV-109 de 27 de febrero de 2002,- frente a los cuales el A-quo se declaró inhibido.

Actos Acusados.

- Ordenes Administrativas de Personal Nos. 1159 y 1026 de 30 de noviembre de 2001 y 28 de febrero de 2002 expedidas por el Ejército Nacional, mediante las cuales se dispuso el traslado del actor del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” al de “Joaquín París” ubicado en San José de Guaviare, y se ordenó su retiro, respectivamente.

- Oficios Nos. 286619 CE-JEDEH-DIPER-737 de 2 de diciembre de 2001 y 0572/DIV4BR9-BASPC9-CV-109 de 27 de febrero de 2002 expedidos por el Ejército Nacional, mediante los cuales negó el recurso de reposición contra la Orden Administrativa de Personal No. 1159 de 30 de noviembre de 2001 y le comunicó al demandante el retiro del servicio, respectivamente.

Como estos actos son de ejecución, no son demandables ante lo Contencioso Administrativo¹, motivo por el cual no serán materia de análisis.

- Acto ficto o presunto frente al recurso de apelación interpuesto contra la Orden Administrativa de Personal No. 1159 de 30 de noviembre de 2001.

Lo probado en el proceso.-

-

Prueba Documental.-

El actor ingresó al servicio del Ejército Nacional, el 18 de junio de 1996 como Agente Civil en el Grado D3 – Zapatero – mediante Orden Administrativa de Personal No. OAPCE 11004 de 16 de junio de 1996 (fl. 183).

Mediante Orden Administrativa de Personal No. OAPCE-1159 de 30 de noviembre de 2001 expedida por el Ejército Nacional, el actor fue trasladado del Batallón de Infantería del “Magdalena” al de “Joaquín París” de San José de Guaviare (fls. 95 a 97).

El 6 de diciembre de 2001 el actor interpuso recurso de reposición contra el anterior proveído, porque consideró que esa decisión colocaba en alto riesgo de peligro su vida y la de su familia (fls. 60 a 65).

El Subdirector de Personal del Ejército Nacional, mediante Oficio No. 286619 CE-JEDEH-DIPER-737 de 2 de diciembre de 2001, desató el recurso de reposición contra la decisión del traslado interpuesto por el actor, en los siguientes términos:

“... se le informa que no es posible reconsiderar su traslado, por cuanto que el Batallón Joaquín París presenta la necesidad de un zapatero, además de otros faltantes.

Sin embargo, se encuentra que su traslado debe cumplirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1792 de 2000, respetándose el término de los diez (10) días contemplados a partir de la notificación del mismo. En cuanto a la prima de instalación ésta le será cancelada conforme a lo establecido en el Decreto 1214 de 1990.

De igual manera se le informa que en San Andrés, Isla, no existen unidades del Ejército y por lo tanto no se consideran traslados para este sitio y en la ciudad de Santa Marta no existe la vacante de Zapatero.

..." (fl.66).

La anterior decisión le fue notificada personalmente mediante Oficio No. 7167/DIV4-BR9-BASPC9-S1-117 de 30 de noviembre de 2001, le notificó la anterior decisión (fl. 98).

El Comando del Ejército Nacional, a través de la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002, retiró del servicio al actor por abandono del cargo, de conformidad con el artículo 42 del Decreto No. 1792 de 2000 (fls. 91 a 93). Y mediante Oficio No.7167/DIV4-BR9-BASPC9-CV-109 de 27 de febrero de 2002, le notificó el retiro (fl. 94).

Prueba Testimonial.-

Al proceso compareció en calidad de testigo el señor Norberto Cuellar Sánchez (fls. 170 a 175).

NORBERTO CUELLAR SANCHEZ. De profesión Zapatero. Ante la pregunta si sabía los motivos por los cuales el actor fue desvinculado del cargo que desempeñaba en las Fuerzas Militares, respondió: "Si me consta que lo desvincularon; la fecha no la sé bien, eso hace como unos cuatro años; el motivo, por el aspecto sindical. Allí, yo soy miembro de la Subdirectiva y al hombre lo traían con una persecución muy tenás (sic). A él lo sacaron de la Brigada y le dejaron los hijos allá dentro. El me contó en una ocasión que lo habían sacado por abandono de trabajo, o sea, que no fue a trabajar..."

Al preguntársele, si tuvo conocimiento de que el actor hubiera sido trasladado a alguna parte del territorio Nacional, dijo: "Si me acuerdo que a él le llegó un traslado, eso hace más o menos cuatro años, fue la fecha cuando a él lo echaron; él no cumplió esa orden porque él viene de Pitalito amenazado; a él dizque lo mandaron para el amazonas,..." (fls. 170 a 175).

ANÁLISIS DE LA SALA .-

Del control de legalidad de las Ordenes Administrativas de Personal expedidas por el Ejército Nacional.

Al tenor del artículo 50 inciso final del C.C.A., son actos definitivos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y agrega, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.

Las Ordenes Administrativas de Personal, se limitan a hacer públicas las decisiones tomadas en relación con el personal de la entidad. No se trata de un acto definitivo sino de trámite, excepto la que decida sobre el retiro del cargo, dado que esta es la que define la situación jurídica del accionante².

El retiro del actor operó en virtud de la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002 que retiró del servicio al actor por abandono del cargo, de conformidad con el artículo 42 del Decreto No. 1792 de 2000 (fls. 91 a 93). Por lo anterior el pronunciamiento frente a las demás será inhibitorio.

Del Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Mediante Decreto No. 1792 de 14 de septiembre de 2000, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional y el Director del Departamento de la Función Pública, se modificó el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil. En el artículo 38 establece las casuales de

retiro del servicio, con el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 38. *CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO*. El retiro del servicio de los empleados públicos del Ministerio de Defensa conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas, origina el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma y se produce en los siguientes casos:

1. Por renuncia regularmente aceptada.
2. Por supresión del cargo.
3. Por destitución.
4. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
5. Por orden o decisión judicial.
6. Por destitución, desvinculación o remoción, como consecuencia de investigación penal o disciplinaria.
7. Por pensión de invalidez, jubilación o vejez.
8. Por cumplir la edad de retiro forzoso.
9. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en los siguientes eventos:
 - a) Como consecuencia de calificación no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral anual o extraordinaria para los empleados de carrera o de la evaluación del período de prueba.
 - b) Derivada de la facultad discrecional del nominador para los empleados de libre nombramiento y remoción.
 - c) Por informe reservado de inteligencia.
10. Por revocatoria del nombramiento.
11. Por muerte real o presunta del empleado.

El artículo 42 *ibídem*, consagra como causales de retiro por declaratoria de vacancia del cargo, en caso de abandono, las siguientes:

“ARTICULO 42. *RETIRO POR DECLARATORIA DE VACANCIA DEL CARGO EN CASO DE ABANDONO DEL MISMO*. El abandono del cargo se produce cuando un empleado, sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o comisión.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente Decreto.
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

..." (Se subraya).

La Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 17 de julio de 2001, declaró la exequibilidad de los artículos anteriores, por no ser contrarios a la Constitución, en los siguientes términos:

"...
Respecto de las demás disposiciones del decreto atacado, cuyas materias formaban parte del Decreto 1214 de 1990, incluidos los derechos, deberes y obligaciones del "personal civil del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional" a que este alude y que figuraba en el listado contenido en el artículo 2° de la Ley 578 de 2000, esta Corporación declarará su exequibilidad en relación con los cargos examinados en esta sentencia.
..."

Del Abandono del Cargo.

La Sala Plena de la Sección Segunda, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante precisó que el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de Función Pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, o con el fundamento al derecho al trabajo como garantía de estabilidad laboral, ya que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura 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.

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, 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.

Con arreglo a las disposiciones contenidas, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia, que en ese caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia.

En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente³.

Esta Corporación, en sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. No. 4883-05, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, al analizar un caso similar al sub-lite, consideró:

"...

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, entre otros casos, cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos". Si bien es cierto, la causal de retiro del servicio por abandono del cargo no requiere adelantar previamente una actuación a través de la cual se agoten instancias y ritualidades que den la forma de un procedimiento administrativo, sino que basta con la verificación del presupuesto objetivo plenamente probado de no haber concurrido el empleado durante el lapso de tres (3) días a desempeñar sus funciones, sí tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y controvertiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio. En otras palabras, se entiende que la existencia de la causa justa que la norma exige solo puede ser aducida por quien no concurrió al servicio.

Por tanto, 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.

...

Frente a ello, dirá la Sala que el principio jurisprudencial del "ius variandi" consiste precisamente en que el empleador tiene la potestad de modificar algunos aspectos de la relación laboral, entre ellos el horario de trabajo, máximo en tratándose de la prestación del servicio público de salud por ser un servicio de carácter permanente. Por tanto, para efectos de la determinación del vicio que se pudiere incurrir con la expedición de actos como los analizados, tal aspecto es sencillamente intrascendente e inoportuno porque no tiene la relevancia de consumar un vicio invalidatorio fundado en desviación de poder.

Por el contrario, para que prosperen las súplicas de la demanda lo que se requiere en estos casos es la demostración clara e irrefutable de que no se configuraron los presupuestos legales para declarar la vacancia definitiva del cargo por abandono del mismo; situación que no se probó ni se alegó en el escrito contentivo del recurso de apelación. Lo anterior impone a la Sala a confirmar la sentencia apelada y mantener la legalidad de los actos acusados.

..."

Caso concreto.-

En el sub-lite, el actor fue trasladado del Batallón de Infantería del "Magdalena" al de "Joaquín París" de San José de Guaviare el 30 de noviembre de 2001 mediante Orden Administrativa No.1159, cuya diligencia de notificación se realizó el mismo día (fls. 95 a 98), decisión ante la cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto en forma negativa el 12 de diciembre de 2001 mediante Oficio No. CE-JEDEH-DIPER-737 (fl.66), sin que durante los 3 días siguientes se hubiera presentado al lugar del traslado, situación que no justificó dentro del proceso, es decir, de manera injustificada abandonó el cargo.

Razón por la cual de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1792 de 2000 se configuró una de las causales de retiro por abandono del cargo "Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos", por lo que mediante Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002 fue retirado del servicio (fls. 91 a 93).

En estas condiciones, acogiendo el criterio Jurisprudencial, en el caso concreto procedía el retiro del servicio por abandono del cargo, al ocurrir una de las causales previstas en los artículos 38 y 42 del Decreto 1792 de 2000 (fl.91).

Del valor de la prueba testimonial.-

El Legislador puso al alcance de las partes procesales, diferentes medios de prueba los cuales no son supletorios ni alternativos, sino de diferente estrategia procesal y pueden ser escogidos libremente por las partes para llevar al Juez a la libre formación del convencimiento, máxime que como se dijo en el acápite anterior, "... lo que se requiere en estos casos es la demostración clara e irrefutable de que no se configuraron los presupuestos legales para declarar la vacancia definitiva del cargo por abandono del mismo". Situación que no se probó ni se alegó en el escrito contentivo del recurso de apelación.

NORBERTO CUELLAR SANCHEZ. De profesión Zapatero. Ante la pregunta si sabía los motivos por los cuales el actor fue desvinculado del cargo que desempeñaba en las Fuerzas Militares, respondió: “Él me contó en una ocasión que lo habían sacado por abandono de trabajo, o sea, que no fue a trabajar...”

Al preguntársele, si tuvo conocimiento de que el actor hubiera sido trasladado a alguna parte del territorio Nacional, dijo: “Si me acuerdo que a él le llegó un traslado, eso hace más o menos cuatro años, fue la fecha cuando a él lo echaron; él no cumplió esa orden porque él viene de Pitalito amenazado; a él dizque lo mandaron para el Amazonas,...” (fls. 170 a 175).

Obsérvese, que el testigo declaró de forma contundente que el actor abandonó el cargo, información suministrada por él mismo accionante, lo que significa que tenían conocimiento directo de los acontecimientos, y las consecuencias que este le acarrearía.

De otro lado, con el testimonio no se evidencia persecución o retaliación de los superiores del actor para la época de los hechos, situación que corrobora el mismo recurrente al manifestar que la desvinculación se produjo “al parecer” por retaliaciones; prueba que no dieron al Juez de conocimiento la convicción de la ilegalidad del acto acusado.

De la motivación del acto de retiro.

El demandante alega que el acto de retiro no se motivó, por lo que se vulneró el derecho al trabajo y estabilidad laboral (fl.250). En este evento, el retiro del servicio se produjo por una de las causales que prevé la Ley de abandono del cargo sin justa causa, por lo que no se trata de una atribución discrecional, lo que indica que la Ley no exige que el nominador motive el acto por el cual se retiro al actor del servicio.

Esta posición no ha sufrido modificaciones, es decir la ausencia de motivación expresa en la decisión fundada, en este caso por abandono del cargo, per se, no enerva la presunción de legalidad del acto de retiro. Por lo que la Orden Administrativa de Personal No. 1026 de 28 de febrero de 2002, mediante la cual se retiró al actor del servicio por abandono del cargo, se fundamentó en los artículos 38 y 42 del Decreto No. 1792 de 2000⁴, es decir, por ministerio de la Ley (fls. 91 a 93).

En estas condiciones las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, razón por la cual el proveído impugnado amerita ser confirmado.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 20 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que se declaró inhibido para pronunciarse frente a los oficios y las Ordenes Administrativas de Personal demandas, excepto la que retiro del servicio al actor, y negó las demás súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚPLASE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

(Ausente por Comisión de Servicios)

/AH

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia de 23 de agosto de 2007 Sección Segunda Subsección "B" Exp. No. 2228-04 actor: Mario Alberto Prada Corredor M.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

2 Sentencia de 12 de mayo de 2005, Exp. No. 0036-01, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero Actor: Actor: LEONEL BUITRAGO BONILLA, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

3 Sentencia de 6 de diciembre de 2007, Sección Segunda Subsección "B" Exp. No. 2911-05 Actor Candelaria Sepúlveda Escobar, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

4 Ver sentencia de 3 de diciembre de 2009, Expediente No. 2054-08, actor: Jesús Alfonso Jaramillo Londoño Vs D.A.S, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:03