



Sentencia 00011 de 2006 Consejo de Estado

VACANCIA DEL CARGO - Basta que se verifique el abandono para declarar la vacancia / ABANDONO DEL CARGO - No exige proceso disciplinario, exige que no se haya acreditado justa causa para la ausencia / VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Procedencia al no acatar la orden de reintegro, sin causa justificada / REINTEGRO AL CARGO EN CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL - La actora no se reintegró sin justa causa y el acto administrativo se encontraba en firme. Procede vacancia del cargo por abandono

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 la demandante no acató el reintegro ordenado mediante la resolución No. 0470 del 15 de abril de 1999 al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07 de la Planta Global Area Operativa, asignada a la seccional del Meta. Este acto administrativo quedó debidamente ejecutoriado el 27 de abril de 1999. Por medio de fax el Subdirector de la Seccional Meta, informa que a la fecha -12 de julio de 1999- la actora no se había presentado a su sitio de trabajo sin justa causa justificada. La Coordinadora de Registro y Control Unidad de Personal informa que revisada la hoja de vida de la actora a partir del 3 de mayo de 1999 no registra ninguna novedad de personal. La demandante desde la fecha en que se dispuso el reintegro a la entidad, no se presentó a su cargo. La parte actora aduciendo razones de desmejoramiento laboral no se reintegró al cargo de acuerdo con lo ordenado en la resolución 0470 de 1999, expedida en cumplimiento de una sentencia judicial. Este acto administrativo se encontraba en firme y por tanto gozaba de ejecutoriedad y ejecutividad. El decreto 2146 de 1989 art. 37 literal a) establece que se decreta la vacancia del cargo cuando un empleado, sin justa causa deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos. Es indudable entonces que en el presente caso la declaratoria de vacancia del cargo se ajusta a la normatividad aplicable a la situación particular de la actora, al evidenciarse los hechos constitutivos de la causal citada. El acto administrativo que dispuso el reintegro al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07, de la planta global operativa asignada a la Seccional D.A.S. Meta, quedó en firme el 27 de abril de 1999, y de acuerdo con el oficio de fecha 14 de julio de 1999 suscrito por la Coordinadora de Registro y Control de la Unidad de Personal de la entidad, la actora no registra ninguna novedad desde el 3 de mayo de 1999. 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 dejó de concurrir a su trabajo por tres días consecutivos -no se reintegró al cargo-, 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 la interesada 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 los actos administrativos demandados, encontrándolos esta Sala ajustados a derecho.

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia de la Sección Segunda, proferida dentro del proceso 2103-03 de 22 de septiembre de 2005, Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006).

Rad. No.: 50001-23-31-000-2000-00011-01(5627-05)

Actor: SONIA RAMOS SALDAÑA

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de enero 25 de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora SONIA RAMOS SALDAÑA por conducto de apoderado demanda ante esta jurisdicción la nulidad de la Resolución No. 01253 de septiembre 3 de 1999 proferida por el director del DAS por medio de la cual se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo, y la nulidad de la Resolución No. 01346 de septiembre 22 de 1999 proferida por el Director del DAS por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la entidad demandada a reintegrarla 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 reintegrada, sin solución de continuidad. Además que se dé aplicación a los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos fundamento de las pretensiones se expresan en la demanda los que a continuación resume la Sala:

La demandante prestaba sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- desde junio 19 de 1978, y fue escalafonada en carrera administrativa mediante la Resolución No. 2134 de julio 5 de 1990. Prestaba sus servicios en el Departamento de Extranjería del DAS en el aeropuerto El Dorado, cuando fue declarada insubsistente mediante Resolución No. 2135 de septiembre 29 de 1992. En el momento en que fue declarada insubsistente la demandante ocupaba el cargo de Detective Agente, grado 06, de la planta operativa asignada a la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. La señora Sonia Ramos Saldaña formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a obtener la nulidad de la Resolución No. 2135 de septiembre 29 de 1992. El Tribunal Administrativo de Arauca profirió sentencia el 28 de marzo de 1996, la cual quedó legalmente ejecutoriada el 4 de junio de 1996. Por medio de Resolución No. 0470 del 15 de abril de 1999 expedida por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, en cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, dispuso reintegrar a la señora Ramos Saldaña al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07, de la Planta Global Area Operativa, asignada a la seccional Meta.

Se argumenta en la demanda, que el Director del Departamento Administrativo de Seguridad "D.A.S", no explica los motivos por los cuales decidió reintegrar a la demandante al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07, de la Planta Global, Area Operativa, asignada a la seccional Meta, y no al cargo de Detective Agente, Grado 06, de la planta operativa asignada a la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad "D.A.S." en el aeropuerto El Dorado en la ciudad de Bogotá, que era el cargo que ocupaba al momento de su declaratoria de insubsistencia el 29 de septiembre de 1992. No se explica la razón que tuvo el "D.A.S" para reintegrar a la demandante a un cargo distinto y en un lugar distinto al que ocupaba en el año de 1992. En cumplimiento de una sentencia no puede ordenarse el reintegro y traslado simultáneamente. El cargo al cual se ordenó su reintegro es de inferior categoría. La demandante por conducto de su apoderado, y mediante escrito no aceptó el reintegro, según consta en el oficio del 20 de abril de 1999. Mediante los actos acusados, y ante la no aceptación del cargo, la entidad procedió a declarar vacante el cargo de Detective Agente, código 208, grado 07 de la Planta Global, Area Operativa de la Seccional Meta.-

Como normas violadas se citan en la demanda:

Constitución Política: Arts. 25 y 229.

Decreto Ley 1933 de 1989: Arts. 5 y 14.

Decreto 2146 de 1989, arts. 11,12 y 13.

Decreto 1950 de 1973, arts. 29 y 30

Decreto 1042 de 1978, arts. 72 y 73.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo niega las pretensiones de la demanda. Argumenta el a quo que está probado que al momento de declararse la vacancia del cargo por abandono del mismo, se había dispuesto el reintegro de la demandante al cargo de Detective Agente, Código 208, grado 07 de la planta global Area Operativa asignada a la Seccional del DAS en el departamento del Meta. Conforme lo admite su apoderado y lo ratifica la entidad, la demandante decidió no reintegrarse a sus labores por estimar que el reintegro le causaba mengua patrimonial. De estimar la demandante el acto de reintegro lesivo a sus intereses, debió incoar la respectiva acción. La actora de manera rebelde optó por renunciar al derecho a reincorporarse, dejando así el camino expedito a la administración para declarar la vacancia del cargo, ante la ausencia injustificada del empleado para concurrir a sus labores por espacio de tres días.

LA APELACION

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

El Director del DAS debió revocar la Resolución 0470 de abril 15 de 1999, pero en su lugar procedió a declarar vacante el cargo de Detective Agente, Código 208 grado 07 de la planta global, Area Operativa, asignada a la seccional del Meta. La no aceptación del cargo no constituye causal para declarar la vacancia por abandono del mismo.

LOS ALEGATOS

Las partes insisten en sus argumentos.

La entidad demandada solicita que se confirme la sentencia recurrida pues se configura una causal legal de abandono del cargo.

La parte actora reitera lo expresado en la demanda. Señala que ante el incumplimiento de la orden impartida por el Tribunal, no se reincorporó al empleo.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

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 concurreniera 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, debe decir la Sala que la administración aplicó las normas vigentes y pertinentes a la situación particular de la actora.

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, pues reitera la Sala, no estamos frente a una actuación disciplinaria. 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 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 la demandante no acató el reintegro ordenado mediante la resolución No. 0470 del 15 de abril de 1999 al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07 de la Planta Global Area Operativa, asignada a la seccional del Meta.

Este acto administrativo quedó debidamente ejecutoriado el 27 de abril de 1999. Por medio de fax el Subdirector de la Seccional Meta, informa que a la fecha -12 de julio de 1999- la señora Sonia Ramos Saldaña no se había presentado a su sitio de trabajo sin justa causa justificada. La Coordinadora de Registro y Control Unidad de Personal informa que revisada la hoja de vida de Sonia Ramos Saldaña a partir del 3 de mayo de 1999 no registra ninguna novedad de personal.

La demandante desde la fecha en que se dispuso el reintegro a la entidad, no se presentó a su cargo. La parte actora aduciendo razones de desmejoramiento laboral no se reintegró al cargo de acuerdo con lo ordenado en la resolución 0470 de 1999, expedida en cumplimiento de una sentencia judicial. Este acto administrativo se encontraba en firme y por tanto gozaba de ejecutoriedad y ejecutividad.

El decreto 2146 de 1989 art. 37 literal a) establece que se decreta la vacancia del cargo cuando un empleado, sin justa causa deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos. Es indudable entonces que en el presente caso la declaratoria de vacancia del cargo se ajusta a la normatividad aplicable a la situación particular de la actora, al evidenciarse los hechos constitutivos de la causal citada. El acto administrativo³ que dispuso el reintegro al cargo de Detective Agente, código 208, grado 07, de la planta global operativa asignada a la Seccional D.A.S. Meta, quedó en firme el 27 de abril de 1999, y de acuerdo con el oficio de fecha 14 de julio de 1999 suscrito por la Coordinadora de Registro y Control de la Unidad de Personal de la entidad, la señora Sonia Ramos Saldaña no registra ninguna novedad desde el 3 de mayo de 1999.

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 dejó de concurrir a su trabajo por tres días consecutivos -no se reintegró al cargo-, 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 la interesada 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 los actos administrativos demandados, encontrándolos esta Sala ajustados 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 25 de enero de 2005 por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso promovido por SONIA RAMOS SALDAÑA, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y publíquese. 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

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 legalidad de la Resolución No. 0470 de abril 15 de 1999 no es materia de debate dentro del presente proceso.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:55:20