

334

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "C"**

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No. : 11001-33-35-010-2014-00364-02
DEMANDANTE : OSWALDO ANTONIO MONTAÑEZ LETRADO
DEMANDADO : NACION – MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES
ASUNTO : APELACIÓN SENTENCIA
ABANDONO DEL CARGO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Oswaldo Antonio Montañez Letrado contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando en las pretensiones se declare la nulidad de la Resolución 7948 del 20 de diciembre de 2013, proferida por la entidad accionada y por medio de la cual se declaró la vacancia absoluta del cargo de Conductor Mecánico, Código 4103, Grado 13 de la Planta Global por abandono de su titular Oswaldo Antonio Montañez Letrado, así como la nulidad de la Resolución 1337 del 19 de febrero de 2014, mediante la cual se rechazó de plano el recurso de reposición interpuesto contra la anterior.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a reintegrar al accionante al cargo que ostentaba al momento de su retiro o a otro de igual o superior categoría.

Se ordene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores a reconocer y pagar al actor los salarios, aumentos, subsidios, primas, vacaciones y demás haberes dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta el día en que sea efectivamente reintegrado, teniendo en cuenta para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad.

Que se condene a la entidad demandada a pagar al demandante a título de daño moral ocasionado por el acto impugnado, un monto igual o superior a Doscientos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (200 SMLMV), como compensación a los momentos de angustia, de zozobra, de sufrimiento y depresión que a su parecer fueron causados con el retiro del cargo y también como retribución del daño moral, ético, social, familiar y profesional sufrido.

Igualmente, que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que los valores reconocidos sean ajustados con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE de acuerdo con el inciso final del artículo 187 ibídem; y que se condene a la entidad demandada al pago de las agencias en derecho y costas procesales.

Para fundamentar sus peticiones, en la demanda se expusieron los siguientes

HECHOS:

El demandante ingresó a prestar sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores el 11 de octubre de 1994, en el cargo de Conductor Mecánico, Código 6010, Grado 09 de la planta global para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 3083 del 16 de septiembre de 1994.

Afirmó que por hechos sucedidos el 28 de octubre de 2012, cuando se encontraba en ejercicio de sus funciones, la entidad le adelantó un proceso disciplinario y que una vez culminada la investigación mediante fallo del 11 de marzo de 2013 proferido por la Oficina de Control Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores se sancionó al actor con 6 meses de suspensión o inhabilidad especial.

Mediante Resolución No. 1693 del 20 de marzo de 2013, se ejecutó la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo al accionante suspendiéndose el servicio a partir del 22 de marzo de 2013, sin remuneración, debiendo reintegrarse el 23 de septiembre de 2013.

Que el señor Coordinador del Grupo de Control Interno de Trabajo de Servicios Generales mediante memorando IGSG-13-032497 del 25 de septiembre de 2013, informó a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones la no asistencia a laborar del demandante; y que la Asesora de dicha dependencia con memorando del 3 de octubre de 2013, le requirió al Coordinador antes mencionado si la situación de inasistencia del señor Montañez persistía o si se había reintegrado al empleo.

Mediante memorando No. I-GSG-13-033863 del 7 de octubre de 2013, el Coordinador informó que el señor Montañez se presentó el miércoles 25 de septiembre de 2013 en la oficina de transportes a las 3 de la tarde y posteriormente en esa Coordinación sin dar una causa justificada ni aportar ningún tipo de documentación donde justificará el por qué se reintegró el 25 de septiembre de 2013 y no el 23 de septiembre del mismo año como debió hacerlo.

Que con Resolución No. 6761 del 30 de octubre de 2013, expedida por el Viceministro de Asuntos Multilaterales Encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, resolvió iniciar el procedimiento de declaratoria de vacancia del cargo que el actor ostentaba por abandono, en los términos de los artículos 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973 y en el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Aseveró que mediante memorando No. I-DITH-13-83851933770 del 5 de noviembre de 2013, el Director de Talento Humano del Ministerio le comunicó al demandante el contenido de la Resolución No. 6761 del 30 de octubre de 2013, por medio de la cual se inició el procedimiento de declaratoria de vacancia del cargo por él desempeñado y le otorgan 5 días para que se pronuncie sobre los hechos planteados en la resolución y acompañe las pruebas que considere pertinentes.

El actor mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2013, puso en conocimiento del Viceministro las razones por las cuales no se presentó el 23 de septiembre de 2013.

La Ministra de Relaciones Exteriores, mediante Resolución 7948 del 20 de diciembre de 2013, declaró la vacancia del cargo de Conductor Mecánico, Código 4103, Grado 13 de la planta global por abandono de su titular.

Que las justificaciones dadas por el accionante no fueron tenidas en cuenta por cuanto con ellas no se demostró ninguna circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que impidieran su reintegro a laborar.

Por medio del Oficio No. S-GAPT-13-051129 del 26 de diciembre de 2013, la Dirección de Talento Humano remitió al señor Montañez copia de la Resolución No. 7948 del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual se declaró la vacancia del cargo que desempeñaba y se le informó que contra la misma procedía el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes.

Mediante escrito del 13 de enero de 2014, el actor interpuso recurso de reposición y solicitó se le asignara un abogado de oficio para su defensa.

A través del memorando de fecha 30 de enero de 2014, la Directora de Talento Humano le informó que dentro del procedimiento adelantado no se prevé la designación de defensor de oficio, porque el administrado está facultado para intervenir en las diferentes etapas administrativas en forma directa.

Mediante Resolución No. 1337 del 19 de febrero de 2014, la Ministra de Relaciones Exteriores, rechazó de plano el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 7948 del 20 de diciembre de 2013, por cuanto el recurso no cumplía con uno de los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al no indicar ninguna razón o motivo de inconformidad con lo dispuesto.

En la demanda se indicó que los actos administrativos acusados son violatorios de las siguientes normas:

Artículos 6, 25 y 230 de la Constitución Política, artículos 126 a 128 del decreto 1950 de 1973, literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes.

Considera la parte actora que los actos administrativos acusados son violatorios de normas constitucionales, que existe aplicación indebida de las normas y falsa motivación.

Indicó que de conformidad con los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973, para que el abandono del cargo ocurra, es necesario que se dé una de las causales allí señaladas y que para el presente caso fue dejar de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos, pero como se puede observar de las pruebas documentales aportadas, el demandante se presentó dos (2) días y medio después, y que no fueron los 3, que señala la norma y por ello los actos acusados fueron falsamente motivados.

Que el 25 de septiembre se hizo presente el señor Montañez en la Oficina de Talento Humano y que el Jefe de dicha dependencia le manifestó que lo podía atender hasta el día siguiente, y cuando se presentó lo envió a laborar al archivo de la entidad, donde prestó sus servicios hasta el momento de su retiro definitivo y que al presentarse el 26 de septiembre si se causaron los tres (3) días consecutivos de ausencia a laborar como lo exige la norma, y que este hecho habría dado lugar a la expedición del acto que declaró la vacancia, pero lo cierto es que se presentó el día anterior, como consta en la prueba documental.

Que cuando la entidad le otorga un término de cinco (5) días al demandante para que se pronuncie sobre los hechos de inasistencia a laborar y adjunte las pruebas que la soporten, el actor rinde el correspondiente informe aduciendo que por un error involuntario se equivocó de fecha por estar pendiente de unos trámites notariales y sobre todo por cuestiones de salud visual que lo llevaron a equivocarse de su fecha de presentación, allegando la prueba documental que soportaba lo afirmado y que a dichos argumentos la entidad no les dio ningún valor por cuanto no configuraban circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Además que la valoración hecha de las pruebas aportadas por el accionante para justificar su ausencia a laborar, deben considerarse válidas por cuanto la administración no podía tener conocimiento de la situación emocional que vivía, cuando el especialista le diagnostica que tenía posiblemente un glaucoma, que es una enfermedad de los ojos que puede originar una neuropatía óptica que da lugar a la pérdida progresiva del nervio óptico y que la pérdida de visión debido a la enfermedad es irreversible, y que esta situación sin duda no constituye fuerza mayor o caso fortuito,

pero al actor en su momento le causó mucha tristeza y congoja puesto que su profesión es conductor, de la cual deriva su sustento.

Por último, manifestó que la entidad demandada fundamenta el acto que declaró la vacancia del cargo por abandono del titular, en situaciones que no contempla la norma, como son la fuerza mayor o caso fortuito porque para que los errores invocados por el demandante justificarán su ausencia debían ser insuperables, cuando lo cierto es que las circunstancias presentadas no tenían esas características pero si eran razonables y ciertas.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores se opuso a las pretensiones de la demanda, citó textualmente los argumentos expuestos en el acto administrativo acusado reiterándolos y el informe rendido en su momento por el actor, y se apoyó en una providencia de la H. Corte Constitucional donde se hace referencia al principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos¹:

Que de la interpretación realizada por la Alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre la figura del abandono del cargo, se desprende que para su configuración debe incurrirse en cualquiera de los hechos descritos en el artículos 126 del Decreto 1950 de 1973 y que una de las razones es la comprobación física de que el empleado dejó de asistir tres (3) días consecutivos al trabajo al vencimiento de un permiso, -que para este caso sería el lapso de suspensión e inhabilidad que tenía el demandante-, sin una justificación razonable y además precisa que opera por ministerio de la ley.

El señor Montañez en el escrito donde presentó las excusas por la no asistencia para el reintegro al cargo -23 de septiembre de 2013-, manifestó como se observa a folio

¹ Fls. 205 – 212vto

17, que ello obedeció a una equivocación o error humano, toda vez que confundió la fecha y que el 25 de septiembre del mismo año se presentó al Ministerio a eso de la 1:00 p.m., debido a que en ese momento había un evento deportivo y que no pudo encontrar al doctor Martínez, ni al señor Cesar Montaña y que pasadas las 3:00 p.m., le fue posible presentarse ante el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales a quien le explicó su equivocación y a la vez le pregunto si debía hacer algún oficio exponiendo la situación, y que él le respondió que no era necesario que se presentara donde el doctor Elias Ancizar, Director de Talento Humano y en la oficina de transporte y que lo vieran los compañeros; igualmente afirmó que con el doctor Ancizar ya se había encontrado y que le solicitó su atención y que le había contestado que solo lo podía atender al día siguiente a las 8:00 a.m. en la oficina.

En dicho escrito además adujo que con relación a la confusión que tuvo con la fecha del reintegro al Ministerio anotaba que tuvo una cita oftalmológica en la cual le diagnosticaron una posible sospecha de glaucoma, lo cual le preocupó ya que si se confirmaba sería irreversible y que también se encontraba realizando en diferentes fechas tramites de notarías y registro para compra y venta de inmuebles de su propiedad y que sobre todo el problema de salud visual lo llevo a confundir la fecha exacta de ingreso al Ministerio.

Así las cosas, encontró el a quo que el demandante debía reintegrarse el 23 de septiembre de 2013, como ya se había anotado y que solo hasta el 25 de septiembre de la misma anualidad compareció formalmente ante el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales del Ministerio de Relaciones Exteriores como el mismo funcionario lo certifica a folio 113 en el Memorando I-GSG-13-033863 que dirigió ante el Director de Talento Humano.

Del testimonio rendido por el señor Fernando Salamanca Rodríguez, este aduce que el 24 de septiembre de 2013, había conversado con el demandante quien le había dicho que se reintegraba al día siguiente lo cual llama la atención del Despacho, ya que si él creía que la fecha era el 25 de septiembre no se entiende porque hasta las horas de la tarde se presentó, cuando ya se estaba acabando la jornada laboral.

Que aun cuando sea cierto que el accionante asistió hasta el tercer día de su reintegro en las horas de la tarde, lo cierto es que no se reintegró, es decir no laboró y el hecho de que la entidad el 25 de septiembre de 2013, haya expedido una Resolución

ubicándolo en el Grupo del Ministerio de Relaciones Exteriores no impedía declarar el abandono del cargo, en el entendido de que la corporación lo podía hacer por el Ministerio de la Ley, toda vez que la causal de abandono ya se había configurado, pues en todo caso existían ya tres jornadas laborales incompletas.

Que otro de los hechos por los cuales puede la autoridad nominadora declarar el abandono del cargo es que el empleado no haya reasumido sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, comisión, y que no concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, por consiguiente el actor al terminar la cesación de sus funciones por la sanción que se le había impuesto debía inmediatamente reintegrarse y en caso de no hacerlo de acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado tenía que exponer una razón o justificación razonable.

Frente a los argumentos expuestos en el escrito del porqué de la no asistencia a laborar aduciendo equivocación o error humano consistente en la confusión de la fecha y además que tuvo cita oftalmológica en la cual le diagnosticaron una posible sospecha de glaucoma, de ninguna manera para el Despacho dichas razones son válidas para ausentarse del cargo, porque es inaceptable **alegar su propia culpa** para excusarse y además porque como ya se había mencionado el testigo recepcionado en la audiencia de práctica de pruebas indicó que el demandante le había dicho que debía reintegrarse el 25 de septiembre de 2013, y aun así este llegó hasta las horas de la tarde al Ministerio, demostrándose de algún modo su negligencia y falta de interés, es decir, que no sólo se trató de una confusión como se alega.

Igualmente, la justificación de que estaba haciendo trámites notariales de inmuebles de su propiedad, también es inadmisibles ya que son situaciones que no pueden causar a una persona tal desorientación y que aún en caso de haber pasado no son argumentos válidos ni razonables para tal conducta, la cual pudo haberle causado al Ministerio perjuicios en el desarrollo de las actividades.

El apoderado del señor Montañez en el concepto de violación de la demanda alegó que el acto administrativo que declaró el abandono del cargo, puede ser declarado nulo por falsa motivación, al respecto se considera que dicho argumento tampoco prospera porque ésta se configura cuando se sustenta en razones contrarias a la realidad o se fundamenta en aspectos facticos o jurídicos engañosos y se evidencia que la resolución si se encuentra justificada con las situaciones reales que rodearon la inasistencia del

demandante a laborar, en el entendido de que no explicó un motivo suficiente que lo exima de la responsabilidad de cumplir con sus funciones, y únicamente alego su propia culpa, como excusa.

EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la misma, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Afirmó que el demandante en su condición de funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores fue sancionado con 6 meses de suspensión del cargo, como consecuencia de un proceso disciplinario, a partir de 22 de marzo de 2013, debiendo reintegrarse al cargo el 23 de septiembre de 2013.

Que quedó acreditado que el actor se hizo presente el día 25 de septiembre de 2013 a la 1 de la tarde y no el 23 como debía hacerlo.

El señor Montañez Letrado, dentro del trámite iniciado para declarar la vacancia del cargo presentó por escrito las razones por las cuales no hizo presencia el día 23 de septiembre de 2013, afirmando que por razones de salud y por actividades de carácter personal, confundió la fecha de su ingreso, razones que para la entidad no fueron suficientes y mucho menos para el Juzgado que también las valoró al momento de proferir la sentencia.

Que la entidad profirió el acto de declaratoria de vacancia del cargo del actor, de manera irregular, por no tener en cuenta que para que se configure el "abandono del cargo" como causal para el retiro de un funcionario, es necesario que éste deje de acudir a laborar durante el término de tres (3) días consecutivos y mi poderdante, dejo de hacerlo por el término de dos (2) días y medio, por lo tanto al faltar medio día, no se habían completado los tres (3) días que indica la norma.

Las razones expuestas por el demandante por los cuales no asistió a laborar, son pertinentes y adecuadas ya que de manera espontánea y lógica afirma que por un error involuntario se equivocó de fecha por estar pendiente de unos trámites notariales y sobre todo por cuestiones de su salud visual, allegando la prueba documental que

soportaban lo afirmado, las cuales en ningún momento fueron tachadas de falsas o impertinentes y de otra parte la demandada no las podía descartar en atención a que no sabía o no tenía conocimiento de la situación emocional por la que estaba pasando el accionante y de otra parte en el caso presente no se puede hablar de ausencia del cargo, porque lo que realmente ocurrió es que el demandante por razones ajenas a su voluntad no se presentó a laborar, en la fecha indicada.

La prueba documental allegada por él demuestra que efectivamente tuvo un problema visual y también que estuvo realizando gestiones particulares, que sin duda lo llevaron a confundir la fecha de su presentación.

ALEGATOS EN LA APELACIÓN

El apoderado del actor presentó sus alegaciones finales, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación, tal como se observa a folios 327 a 329 del expediente.

Por su parte, el extremo pasivo de la litis presentó alegatos mediante escrito visible a folios 330 - 332, insistiendo en que la demandada actuó en estricto cumplimiento de un deber legal.

El Ministerio Público no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir el recurso de apelación, formulado por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), que negó las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos proferidos por la Ministra de Relaciones Exteriores, mediante el cual declaró la vacancia del empleo ocupado por el actor por abandono de cargo, se ajustó a las exigencias legales, o incurrió en causal de nulidad que amerite la declaratoria de la misma y el restablecimiento del derecho.

I. LOS HECHOS DEMOSTRADOS EN EL CASO CONCRETO

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, se procede a examinar los hechos que se encuentran demostrados en el proceso, con los medios de prueba legalmente incorporados al expediente. Los siguientes, son los que interesan a la controversia y que tienen que ver con los hechos de la demanda y el recurso de apelación:

Mediante Resolución No. 3083 del 16 de septiembre de 1994, el demandante fue nombrado en el cargo de Conductor Mecánico, Código 6010, Grado 09 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, tomando posesión el 11 de octubre de (fl. 2).

Mediante fallo proferido el 11 de marzo de 2013, por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, se declaró disciplinariamente responsable al demandante y se le impuso una sanción de seis (6) meses de suspensión en el ejercicio de sus funciones e inhabilidad especial (fls. 91 a 101).

Mediante Resolución No. 1693 del 20 de marzo de 2013, se ejecutó la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo al accionante, en la cual **se indicó que debía reintegrarse el 23 de septiembre de 2013** (fls. 9 y 10).

El 22 de marzo de 2013, el Director de Talento Humano del Ministerio comunicó al accionante la Resolución No. 1693 del 20 de marzo de 2013, por medio de la cual se ejecutó la sanción de suspensión a él impuesta (fls. 107 y 108).

El señor Coordinador del Grupo de Control Interno de Trabajo de Servicios Generales mediante memorando IGSG-13-032497 del 25 de septiembre de 2013, informó a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones la no asistencia a laborar del demandante, por lo que ésta última dependencia envió el 3 de octubre de 2013, al Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales del Ministerio un correo electrónico solicitándole informar si la situación de inasistencia al trabajo del señor Montañez persistía o si se reintegró al empleo y justificó su ausencia (fls. 11).

Mediante memorando No. I-GSG-13-033863 del 7 de octubre de 2013, el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales del Ministerio de Relaciones Exteriores, **informó que el señor Montañez se presentó el miércoles 25 de septiembre de 2013 en la oficina de transportes a las 3 de la tarde** y posteriormente en esa Coordinación sin dar una causa justificada ni aportar ningún tipo de documentación donde justificará el por qué se reintegró el 25 de septiembre de 2013 y no el 23 de septiembre del mismo año como debió hacerlo (Fl. 12).

A través de la Resolución No. 5876 del 25 de septiembre de 2013, el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores ubicó al señor Montañez en el Grupo Interno de trabajo de Archivo de la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 200).

A través de la Resolución No. 6761 del 30 de octubre de 2013, el Viceministro de Asuntos Multilaterales Encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, resolvió iniciar el procedimiento de declaratoria de vacancia por abandono del cargo que el actor ostentaba, en los términos de los artículos 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973 y en el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 (fls. 13 y 14).

Mediante Oficio no. I-DITH-13-83851933770 del 5 de noviembre de 2013, el Director de Talento Humano del Ministerio le comunicó al demandante el contenido de la Resolución No. 6761 del 30 de octubre de 2013, y le otorgaron 5 días para que se pronuncie sobre los hechos planteados en la resolución y acompañara las pruebas que considere pertinentes (fls. 15 – 16).

Mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2013, el actor puso en conocimiento del Viceministro las razones por las cuales no se presentó el 23 de septiembre de 2013, manifestando que fue por error humano en la fecha de reintegro (fls. 17 – 18).

Mediante Resolución 7948 del 20 de diciembre de 2013, la Ministra de Relaciones Exteriores, declaró la vacancia del cargo que ejercía el actor - Conductor Mecánico, Código 4103, Grado 13 de la planta global - por abandono de su titular (fls. 3 – 6).

Por medio del Oficio No. S-GAPT-13-051129 del 26 de diciembre de 2013, la Dirección de Talento Humano remitió al señor Oswaldo Montañez copia de la Resolución No. 7948 del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual se declaró la vacancia del cargo que desempeñaba y se le informó que contra la misma procedía el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes (fl. 19).

Mediante escrito del 13 de enero de 2014, el actor interpuso recurso de reposición y solicitó se le asignara un abogado de oficio para su defensa (fl. 20).

A través del memorando de fecha 30 de enero de 2014, la Directora de Talento Humano le informó que no es procedente la designación de defensor de oficio al interior del trámite de declaración de vacancia del cargo, al no contemplarlo la legislación jurídica aplicable (fl. 21).

Mediante Resolución no. 1337 del 19 de febrero de 2014, la Ministra de Relaciones Exteriores, rechazó de plano el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 7948 del 20 de diciembre de 2013, por cuanto el recurso no cumplía con uno de los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al no indicar ninguna razón o motivo de inconformidad (fls. 7 y 8).

A través de memorando del 21 de febrero de 2014, el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores le notificó al accionante la Resolución no. 1337 del 19 de febrero de 2014, antes relacionada (fl. 22).

A folio 187 del expediente, aparece certificación expedida por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que hizo constar:

"Que revisada la Historia Laboral del señor OSWALDO ANTONIO MONTAÑEZ LETRADO, identificado con cédula de ciudadanía número 19.346.844, se constató que ingresó al servicio de este Ministerio desde el 11 de octubre de 1994 hasta el 14 de enero de 2014.

Que le cargo desempeñado por el señor MONTAÑEZ LETRADO, para el 26 de septiembre de 2013 hasta su retiro, es el descrito a continuación:

Mediante Resolución No. 4028 del 16 de septiembre de 2009, se incorporó al cargo de Conductor Mecánico, Código 4103, Grado 13, de la Planta Global del Ministerio

de Relaciones Exteriores. Tomó posesión del cargo el día 18 de septiembre de 2009 y lo desempeñó hasta el 14 de enero de 2014.

Mediante Resolución No. 1693 del 20 de marzo de 2013 "Por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria", se suspendió en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de seis (6) meses, a partir del 22 de marzo de 2013, en la cual no recibió remuneración, debiéndose reintegrar el 23 de septiembre de 2013.

Mediante Resolución no. 5876 del 25 de septiembre de 2013, se ubicó en el Grupo Interno de Trabajo de Archivo de la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores."

En la Audiencia de pruebas se recibieron las declaraciones de los señores José Guillermo Rueda Fernández y Fernando Salamanca Rodríguez.

El señor **José Guillermo Rueda Fernández** en su calidad de Conductor Mecánico del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó en su declaración que conoce al señor Oswaldo Montañez Letrado hace 20 años, que cuando entró al Ministerio el señor Oswaldo ya estaba ahí. Que el 25 de septiembre de 2013 vio al señor Oswaldo Montañez en el Ministerio al rededor de la 1:00 pm, quien le dijo que se estaba reintegrando y que había llegado un poco tarde porque estaba en una cita médica.

El señor **Fernando Salamanca Rodríguez**, en su declaración manifestó que conoce al señor Oswaldo Montañez desde su infancia porque es amigo de su familia, que el 24 de septiembre de 2013 conversó con el señor Oswaldo y este le comentó que tenía que reintegrarse a su cargo al día siguiente. Que el señor Oswaldo tenía problemas visuales.

DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLE A LA SITUACIÓN DEL DEMANDANTE.

De conformidad con el artículo 125² de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. También se estatuye que, el ingreso a los cargos de

² "Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades de Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; que **el retiro se hará**, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y **por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley.**

El Decreto 2400 de 19 de septiembre de 1968, "*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones*", en su artículo 25³, dispone que la cesación definitiva de funciones se produce: "h.) Por abandono del cargo."

Por su parte, el Decreto 1950 de 1973 "*Por el cual se reglamentan los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil*" con relación al abandono del cargo, prevé:

"ARTICULO 105. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce:

(...)

8. Por abandono del cargo.

(...)

Artículo 126º.- *El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:*

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

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 artículo 113 del presente Decreto Nacional, y

4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

Artículo 127º.- *Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales.*" (Resalta la Sala).

Posteriormente la Ley 443 de 1998 "*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*" en el numeral g) del artículo 37 dispuso

³ Modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 17 de diciembre 1968.

que el retiro del servicio de los empleados de carrera se produce "*Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo*"⁴.

La Ley anterior fue derogada por la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 – *con excepción de los arts. 24, 58, 81 y 82*– "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*", en cuyo artículo 41 numeral i), previó:

"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

(...)

i) ***Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;***

(...)."

La Corte Constitucional en la sentencia C-1189 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, declaró condicionalmente exequible el literal i) del artículo 41 de la ley 909 de 2004, que establece como causa legal de retiro del servicio la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, bajo el entendido que "*para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.*" (Negrilla extra texto).

En dicha oportunidad la Corte Constitucional también reiteró los siguientes planteamientos, expuestos en las sentencias C-769 de 1998 y C-088 de 2002:

- "***Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público.*** En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el

4 Literal g) declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-088-02 de 13 de febrero de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria."

- "El cargo de la demanda consistía en que, según el actor, la disposición controvertida desconocía el principio del *non bis in ídem*, en tanto configuraba una doble sanción para la conducta del abandono del cargo, pues la misma ya estaba contemplada dentro del ordenamiento jurídico colombiano como una falta disciplinaria gravísima, por lo cual no resultaba constitucionalmente válida su consagración como causal autónoma de retiro de la carrera.

La Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada, bajo la consideración de que es perfectamente viable y no contraviene la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento que dentro del ordenamiento jurídico colombiano coexistan consecuencias negativas tanto en el régimen disciplinario como en el de carrera administrativa para aquel servidor público que abandone injustificadamente su empleo".

Ahora bien, como quiera que la Ley 909 de 2004 no reguló los presupuestos necesarios para determinar cuándo se configura el abandono del cargo, se debe acudir a lo consagrado en el decreto 1950 de 1973 citado en precedencia.

Igualmente, el abandono del cargo es definido por la doctrina como "(...) *el alejamiento personal de la posición pública de manera indebida. Es la dejación irregular sin causa justificada que hace el empleado público del empleo que venía ejerciendo*⁵". En otras palabras, esta figura se consolida cuando el funcionario se ausenta o deja de ejercer las funciones asignadas a su cargo sin razón alguna, pues en caso contrario, es decir, debidamente comprobados los hechos que dan origen al abandono o la falta de reincorporación la causal no se da.

Respecto de esta causal el profesor Aldo Guarín Duran⁶ consideró que para su aplicación se deben tener en cuenta las siguientes directrices, a saber:

- i) **Conducta laboral:** Esta prevista en la ley como una forma de terminación de la función pública, cuya consecuencia directa es la vacancia del cargo, en garantía de la debida prestación del servicio público.
- ii) **No justificación:** Es el elemento necesario para que la conducta se configure.
- iii) **Sujetos:** Pueden incurrir en esta causal los empleados públicos y los trabajadores oficiales.
- iv) **Regulación autónoma:** Al no ser una falta *strictu sensu*, se ha

⁵ OBANDO GARRIDO, José María. Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Tercera edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia 2010. Pág. 286.

⁶ GUARÍN DURÁN, Aldo Agustín. Manual de Derecho Administrativo Laboral. Tercera edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia 2016. Pág. 304-305.

precisado que se declare la vacancia del cargo mediante un procedimiento sumario en el que se demuestre la intención del servidor público de abandonar el cargo sin justificación alguna.

- v) **Regulación en el régimen de carrera:** Contenida en la Ley 909 de 2004 en el artículo 41, el cual establece que para la declaratoria de vacancia del cargo deberá agotarse el procedimiento descrito en el artículo 35 del CCA.
- vi) **Efectos:** La declaratoria de esta causal puede generar sanciones disciplinarias, civiles, fiscales y penales sobre el servidor estatal.

El honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2011 proferida dentro del expediente No. 2003-03083-02, siendo Consejero Ponente el doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló que el abandono del cargo se configura con la ausencia material del servidor al cargo y sitio de trabajo, pero que tal abandono debe ser injustificado:

*"La figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. "En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio". **Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia.***

Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para servidores públicos y como falta disciplinaria, para los mismos sujetos pasivos, calificada como gravísima. » (Se resalta)

Aunado a lo anterior, el Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, ha señalado que debe iniciarse un procedimiento siquiera sumario, con el fin de declarar la vacancia de un cargo, luego de concurrir alguna causal que configure el abandono del cargo, así:

*"Como causal autónoma se reitera, no tiene como pre-requisito el proceso disciplinario, contrario sensu, el ente tiene libertad de procedimiento pero no lo exime de la aplicación del debido proceso. El trámite puede ser breve y sumario, en donde se **compruebe** el abandono del funcionario por 3 días continuos de su trabajo. Esto se traduce en una oportunidad para que el afectado exponga los argumentos por los cuales se ausentó, lo soporte en pruebas y evidencias para que la entidad pueda valorar ciertamente la justa causa y comprobar indubitablemente los hechos. (...)*

⁷ C- 769 de 1998, a través de la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del numeral 8 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

2A3

*De manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la institución debe tomar la decisión debidamente motivada, en donde conste la ausencia **injustificada** del funcionario por el término señalado en la Ley. (...). En virtud de lo anterior, para el empleado deber ser claro que a él le incumbe la carga de la prueba en todos los casos, esto es, sin que en absoluto pueda abandonar pasivamente su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, pues nada indica que éste deba suplir al inculpado frente a la prenotada carga probatoria. De lo cual se sigue, lógicamente, que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente en términos de vacancia del cargo."⁸ (Subrayas fuera de texto)*

Finalmente, resulta menester traer a colación lo dispuesto por el honorable Consejo de Estado con relación al denominado abandono del cargo, que en sentencia del 07 de marzo de 2013, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-25-000-2006-08500-01(1889-12), Consejera Ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, señaló:

"Además la declaratoria de vacancia de un cargo público no exige que se adelante un proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia omisiva, esto es, que se configure una de las causales contempladas en la citada disposición legal, para proceder en la forma ordenada por la Ley, es decir, que ésta figura jurídica opera por ministerio de la Ley y el pronunciamiento de la administración pública al respecto es meramente declarativo.

Adicional a la comprobación física de que el empleado ha dejado de asistir 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 laborales personales; se aclara que, si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto administrativo que declaró la vacancia del cargo deberá revocarse.

Además, señala la Ley, que comprobados los hechos de que trata el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 se impone por parte de la autoridad nominadora la declaratoria de la vacancia por abandono del cargo, previo el cumplimiento de los procedimientos legales que tiene relación con la averiguación sobre los hechos."
(La negrilla es nuestra)

Así las cosas, al no reintegrarse el trabajador luego de una separación temporal, o por la falta de asistencia a trabajar, sin justificación **durante el tiempo determinado en la ley**, o cuando se ausenta antes de serle autorizado la separación del cargo, o si se retira antes de ser reemplazado, ello faculta a la administración para que declare la vacancia del cargo, y por ende, el abandono del mismo, por parte de su titular, previo al agotamiento de un procedimiento sumario en el que se demuestre la no concurrencia a laborar y la falta de justificación.

⁸ Honorable Consejo de Estado, Expediente No. 05001-23-31-000-2004-04229-01(2003-09), sentencia de fecha 03 de marzo de 2011, Consejero Ponente Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

CASO CONCRETO:

Se trata de establecer si había lugar o no, a decretar la desvinculación del cargo que ocupaba el actor por abandono del mismo, tal como se declaró en los actos acusados.

Como se señaló, mediante proveído proferido el 11 de marzo de 2013 por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, se declaró disciplinariamente responsable al demandante y se le impuso una sanción de seis (6) meses de suspensión en el ejercicio de sus funciones e inhabilidad especial (fls. 91 a 101) y por Resolución No. 1693 del 20 de marzo de 2013, se ejecutó la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo al accionante, en la cual se indicó que **debía reintegrarse el 23 de septiembre de 2013** (fls. 9 y 10).

El Coordinador del Grupo de Control Interno de Trabajo de Servicios Generales mediante memorando IGSG-13-032497 del 25 de septiembre de 2013, informó a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones la no asistencia a laborar del demandante, por lo que ésta última dependencia envió el 3 de octubre de 2013, al Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales del Ministerio un correo electrónico solicitándole informar si la situación de inasistencia al trabajo del señor Montañez persistía o si se reintegró al empleo y justificó su ausencia (fl. 11).

Mediante memorando No. I-GSG-13-033863 del 7 de octubre de 2013, el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Servicios Generales del Ministerio de Relaciones Exteriores, **informó que el señor Montañez se presentó el miércoles 25 de septiembre de 2013 en la oficina de transportes a las 3 de la tarde y posteriormente en esa Coordinación sin dar una causa justificada ni aportar ningún tipo de documentación donde justificará el por qué se reintegró el 25 de septiembre de 2013 y no el 23 de septiembre del mismo año como debió hacerlo** (Fl. 12).

Igualmente, se observa que a través de la Resolución No. 5876 del 25 de septiembre de 2013, el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores ubicó al señor Montañez en el Grupo Interno de trabajo de Archivo de la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 200).

En el acto administrativo que declaró la vacancia absoluta del cargo del actor, quedó consignado que el señor Montañez Letrado se presentó a laborar el día 25 de septiembre de 2013 en horas de la tarde, finalizando el día laboral, lo cual fue corroborado también con los testimonios rendidos en el curso del proceso.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, establecido que el actor fue desvinculado temporalmente de la entidad con ocasión de una sanción disciplinaria, correspondiéndole reintegrarse el día 23 de septiembre de 2013, y lo hizo el 25 de septiembre a las 3 p.m., debe analizarse si ese periodo de ausencia, dada su situación laboral configura el abandono del cargo, y además, si existió razón justificada para dicha ausencia.

En primer lugar, de conformidad con el numeral primero del artículo 126 del **Decreto 1950 de 1973**: *"El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa: (...) No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar."*, norma que fue citada en el acto acusado.

Sobre el punto, el Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", en sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) Consejero Ponente: Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA Exp. No.: 250002325000200201444 01. No. Interno: 8803-2005, precisó en el caso de un funcionario que no regresó a ocupar su puesto de trabajo al día siguiente de una comisión de estudios:

*"Al vencimiento entonces de la comisión de estudios o de su prórroga, según sea el caso, el empleado está obligado a reincorporarse **inmediatamente** al ejercicio de sus funciones, esto es, **al día siguiente de haber concluido dicha situación administrativa** pues, **de lo contrario, incurrirá en vacancia del empleo por abandono del mismo** (art. 126 del Decreto 1950 de 1973.)"* (Resaltado fuera de texto)

Puede concluirse entonces, que de acuerdo a la jurisprudencia, si el servidor no concurre a sus labores al día siguiente de concluir la situación administrativa de separación temporal, incurre en vacancia del empleo por abandono del cargo, si no logró acreditar una justa causa. No se requiere que transcurran tres días, sino que el retorno a laborar debe ser inmediato.

En este punto debe precisarse, que si bien, la disposición arriba mencionada no hace referencia específica al caso de la suspensión por sanción disciplinaria, resulta igualmente aplicable al caso lo allí dispuesto, en tanto que se trata de establecer que cuando el servidor se separa transitoriamente del servicio, una vez concluyen las razones de dicha separación, debe retornar al desempeño de su cargo en forma inmediata.

En efecto, el servidor público, puede encontrarse únicamente en una las siguientes situaciones administrativas: en **servicio activo**, cuando ejerce las funciones del cargo, o, **separado temporalmente** sin ruptura del vínculo contractual.

En este último evento, se tiene que los apartamientos del ejercicio de la función, se dan por diversas razones, bien sea por licencia, que puede darse en varias formas, bien sea, por maternidad o paternidad, o en virtud licencia ordinaria⁹, también puede estar imposibilitado para acudir al desempeño de sus labores por incapacidad derivada de enfermedad o accidente; o en licencia por luto o concedida para actividades deportivas; igualmente, cuando el empleado sea llamado a prestar el servicio militar. Otra situación de desvinculación transitoria ocurre cuando se encuentra el servidor en encargo en otro empleo. Asimismo, en comisión, siendo esta última en pluralidad de formas: ya sea comisión de servicios, o comisión de estudios o para el desempeño de un cargo de libre nombramiento, o por invitación de determinadas entidades. Situación administrativa de separación pasajera también se da cuando se halla en goce de vacaciones, o en permiso¹⁰, y además, cuando está suspendido en el ejercicio de sus funciones por razón de decisión disciplinaria¹¹.

⁹ A solicitud del propio trabajador, sin derecho a remuneración.

¹⁰ Decreto 1950 de 1973 :

"ARTÍCULO 58 .Los empleados vinculados a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

c) en permiso..."

(...)

"ARTÍCULO 74. El empleado puede solicitar por escrito, permiso remunerado hasta por tres (3) días, cuando medie justa causa. Corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien se haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permisos." (Negrita fuera del texto).

¹¹ Ley 734 de 2002 Arts. 44 y 45

Lo anterior indica que cuando la norma en cita se refiere a licencia, permiso, vacaciones, comisión o prestación del servicio militar, debe entenderse que se refiere a toda aquella situación administrativa de desvinculación temporal del servidor, que además de las mencionadas, incluye la suspensión disciplinaria, , pues lo que se busca es que una vez concluidas las razones de alejamiento de la función, el servidor lo más pronto posible retome sus labores, en procura de la prestación del servicio y el cumplimiento de su deber, en efecto, si no cesaron las razones para no desempeñar sus labores, no existe justificación para estar ausente de las mismas. Por consiguiente, no tendría explicación excluir una situación administrativa, que tienen la misma connotación de dejación del cargo temporalmente, del deber de reintegro inmediato.

Así las cosas, una vez concluye el motivo que origina la separación temporal de sus funciones, el servidor debe reintegrarse al empleo de inmediato, estos al día siguiente, so pena de quedar incurso en abandono del cargo, a menos que se justifique esa tardanza.

Ahora bien, las causales para justificar el abandono del cargo deben ser de entidad suficiente, que conlleven a que para el empleado fuese imposible acudir al desempeño de sus funciones.

Así se ha dicho en diferentes pronunciamientos de las altas cortes, verbi gracia, en la sentencia del doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) proferida por la Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández No. de Referencia: 41001233100019990064001 No. Interno: 1890-14, en la que indicó que el abandono sea injustificado quiere decir "*que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo*".

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia **C-769** de 1998 afirmó:

*"Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. **Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente***

para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio (...) (Resaltado extra texto).

En ese orden de ideas, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, quedó acreditado que el actor se hizo presente el día 25 de septiembre de 2013 en horas de la tarde y no el 23 del mismo mes y año como debía hacerlo, y que no justificó de forma valedera ese incumplimiento a sus deberes.

Sobre esto último, si bien, el señor Montañez Letrado, dentro del trámite iniciado para declarar la vacancia del cargo argumentó que no hizo presencia el día 23 de septiembre de 2013, por razones de salud visual y por actividades de carácter personal, y además sostuvo que confundió la fecha de su ingreso, son motivos que para la Sala no son de recibo como justa causa para no reasumir sus funciones al día siguiente del vencimiento del término de la sanción disciplinaria, puesto que, el hecho de olvidar la fecha de ingreso, implica más bien un grado de negligencia frente a sus deberes, ya que debía tener muy presente cuando le correspondía regresar a laborar.

En cuanto, a los motivos de salud, el actor no logró acreditar que el día que debía reintegrarse, esto es, el 23 de septiembre de 2013, estuviese incapacitado, o en situación médica que impidiese acudir al trabajo, mientras que lo único que aparece a folio 123 del expediente, es la orden médica No. 244758 del 17 de septiembre de 2013, emitida por la Doctora María Consuelo Torres a nombre del señor Oswaldo Antonio Montañez Letrado, en la que consta su atención en esa fecha, su consulta por sospecha de glaucoma y la prescripción médica de aplicación de unas gotas, que no prueban que ocupase los días en que debía estar laborando y más bien, que perfectamente pudo haber realizado durante los meses en que se encontraba suspendido de sus funciones.

En lo que concierne al negocio contractual con que pretende justificarse, igualmente, aparece en el expediente, la liquidación de un impuesto de fecha 10 de septiembre de 2013, un certificado de propiedad de un inmueble emitido el 19 de septiembre de 2013, un contrato de compraventa de un inmueble de fecha 30 de septiembre de 2013, en el que el actor aparece como una de las partes, y la certificación de un pago de un cheque efectuado el día 30 de septiembre de 2013 (fls. 124 – 132). Sin embargo, de los documentos anteriores, encuentra la Sala que, si bien días antes y posteriores al que el actor debía reintegrarse, estuvo realizando diligencias de carácter personal, no

logró demostrar que para el 23 de septiembre de 2013, estuviese realizando alguna de ellas y que lo imposibilitara reintegrarse a su lugar de trabajo. Además, las diligencias realizadas por el actor, son propias de cualquier ser humano y trabajador activo, que en caso de requerir ausencia de su lugar de trabajo, lo propio es solicitar el permiso correspondiente, sin que sea correcto para ningún empleado público ausentarse de su lugar de trabajo sin permiso o aviso ante la persona encargada. Con mayor razón cuando venía de un cese de actividades de seis meses, tiempo en el cual pudo celebrar el negocio de compraventa.

Corolario de las consideraciones precedentes, al no probar la parte demandante la vulneración invocada en que manifiesta se incurrió al emitirse el acto acusado y al conservar éste la presunción de legalidad que lo cobija, deberá confirmarse la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia, ya que si bien el actor se presentó a laborar dentro del tercer día hábil luego de culminar la sanción disciplinaria a él impuesta, lo cierto es que, su obligación era reasumir sus funciones al vencimiento del término de dicha sanción, que en este caso debió ser el día 23 de septiembre de 2013.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de

Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Tercero.- Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Aprobado en Acta No. 71



SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL



AMPARO OVIEDO RINTO

D.A.