

ABANDONO DEL CARGO - Inoperancia / JUSTA CAUSA DE AUSENCIA LABORAL - Atención de madre hospitalizada / DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA

A juicio de la Sala las circunstancias del presente asunto no determinan que el actor hubiera tenido obligación de solicitar previamente la licencia por dos días que pidió ya estando ausente, ni alguna otra, precisamente porque cuando llegó a su casa su señora madre el 26 de junio de 1987 - a las 12 p.m. él no se encontraba laborando y su jornada se reiniciaba el martes 30, ya que el lunes 29 era festivo. De tal manera que exigir en esas condiciones trámite y obtención de licencia no resulta razonable, teniendo en cuenta que el estado de salud de ella ameritó su hospitalización el siguiente 2 de julio, como lo acreditó el demandante cuando dio sus explicaciones a la demanda. También afirma la demandada que la inasistencia del actor no obedeció razones que la ley trata como fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, la Sala considera que ello es cierto, con arreglo a la definición legal que de esa figura, trae en el artículo 10 de la ley 95 de 1890. Pero también es evidente, que a término del artículo 126 del decreto 1950 de 1973 de la juridicidad de la audiencia no está condicionada a la necesaria existencia de fuerza mayor o caso fortuito sino a una justa causa, concepto éste más amplio que los anteriores y comprensivo de ellos, debido a que es posible que el hecho que origina la ausencia del empleado público no sea un obstáculo insalvable en términos absolutos, como lo es el originado en la fuerza mayor o el caso fortuito; en tales circunstancias el cumplimiento de una obligación familiar de carácter inaplazable como lo es tener que atender a la hospitalización de la madre, justifica razonablemente la ausencia del trabajo y por constituir justa causa, hace imperiosa la concesión del permiso o la licencia no remunerada por parte de la administración. Desde luego, en el caso *sub - júdice* al actor ningún obstáculo físico le impidió asistir al trabajo; pero cierto es, que principios elementales le imponían socorrer a su progenitora, antes que dar estricto cumplimiento a las obligaciones derivadas de su vínculo laboral, pues ellas no pueden ser incompatibles con el cumplimiento de sus deberes familiares e impedirle atender obligaciones inaplazables derivadas de su carácter de hijo. Si a lo anterior se agrega que el demandante actuó diligentemente para poner en conocimiento de la entidad empleadora las circunstancias especiales en que se encontraba y le impedían cumplir con sus obligaciones laborales, se debe concluir que no asistía razón al SENA para haber declarado la vacancia del empleo, como lo hizo, mediante los actos administrativos demandados.

FUENTE FORMAL : LEY 95 DE 1890 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTÍCULO 126 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: JOAQUIN BARRETO RUIZ

Santafé de Bogotá, D.C., junio quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Radicación número: 4815

Actor: ALVARO RODRIGUEZ GARCIA

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

Referencia: Autoridades Nacionales

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por ALVARO RODRIGUEZ GARCIA contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 1o. de noviembre de 1989, por medio de la cual le negó sus pretensiones de nulidad del acto administrativo que declaró vacante el cargo que venía desempeñando en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por abandono del mismo, y de reintegro y pago de los haberes dejados de percibir.

En los hechos de la demanda se relata el ingreso del actor al SENA en julio de 1979 en el cargo de Auxiliar y nombramiento en noviembre siguiente como Instructor de Agricultura; su desempeño con eficiencia, evaluado como muy bueno por el Jefe de Grupo de Desarrollo de Personal" la expedición de los actos acusados por no haber concurrido a trabajar durante los días 30 de junio y 2, 3 6, 7, 8 y 9 de julio de 1987; que el actor interpuesto recurso de reposición y apelación dentro de la vía gubernativa, habiendo demostrado que dio aviso oportuno sobre la imposibilidad de presentarse a su trabajo y que su inasistencia se justificaba por enfermedad de su madre, a problemas que atravesaba su hijo en el colegio quebrantos de salud de su suegro, hechos que sucedieron en Pasto; que sin embargo la parte demandada no consideró las pruebas y la declaración de vacancia fue confirmada sin mayores consideraciones y, finalmente, que la notificación de la última resolución se llevó a cabo el 5 de julio de 1988 y que hasta el momento de presentación de la demanda 27 de octubre de 1988, no se había designado su remplazo.

En el capítulo de las normas violadas se invocaron como tales los artículos 17 y 20 de la Constitución Política y los artículos 126 y 127 del decreto 1950 de 1973.

En el concepto de la violación se expuso afirmando que la administración está autorizada para declarar la vacancia del cargo, entre., otros casos, cuando el empleado deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos, pero siempre que la inasistencia carezca de justa causa, lo cual significa que si el empleado dejó de asistir justificadamente, no existe fundamento jurídico para dicha declaración; que en el caso concreto del actor su inasistencia durante los días mencionados fue plenamente justificada, pero que la parte demandada hizo caso omiso de las pruebas que presentó; que si el actor hubiera asistido al trabajo habría atentado contra elementales sentimientos de familia y de humanidad, "porque no obstante estar obligado con la Institución, pero prioritariamente lo está con su madre y con su hijo. ";que a lo anterior debe agregarse que el actor demostró fiel cumplimiento de sus deberes y afán de servicio, estando obligada, la demanda entonces, a tener un mínimo de comprensión; que si el actor no se le hubieran presentado los problemas que demostró habría concurrido en forma normal a su trabajo; que la violación de la ley, consecuentemente, es ostensible y merece que al actor se le restablezca en su derecho.

La sentencia apelada.

Sostiene que la figura del abandono del cargo se presenta, entre otros casos, cuando el empleado, sin justa causa, no concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio; que el derecho a no concurrir

al trabajo por justa causa no se obtiene con la simple solicitud, toda vez que si no hay respuesta sobre su otorgamiento el empleado está obligado a presentarse inmediatamente; que para declarar la vacancia del cargo por abandono no se requiere adelantar que para declarar la vacancia del cargo por abandono no se requiere adelantar proceso disciplinario; que en el presente caso no existió justificación de la ausencia al trabajo en que incurrió el actor.

La vista Fiscal.

Con fundamento en las consideraciones del *a - quo*, estima el Ministerio Público que la sentencia apelada debe ser confirmada.

La Sala Considera;

1. No existe duda sobre la ausencia del actor a su trabajo durante los días 30 de junio y 2, 3, 6, 7,8 y 9 de julio de 1987.

2. La discusión gira en torno de si tal ausencia fue justificada o no, pues la parte demandada estima que los motivos que aduce el actor, " por si mismos no constituyen justificación alguna para que hubiera abandonado su puesto de trabajo sin legalizar su situación laboral solicitando una licencia ante autoridad competente y con las justificaciones del caso"; y que dicha inasistencia " no obedeció a razones a las cuales la ley le da el tratamiento de fuerza mayor o caso fortuito " , correspondiéndole a la administración decidir sobre la oportunidad de conceder la licencia, la cual no fue otorgada. Además, transcribe la demandada parte de una sentencia de esta Sala según la cual " no basta elevar una solicitud de licencia para poderse retirar del cargo en forma inmediata, sino que es requisito indispensable que el servidor espere a que el nominador produzca la decisión administrativa en orden a concederla o negarla, ahí, sí, según el caso, proceder a lo resuelto (resoluciones acusadas, folios 8 a 12).

3. Advierte que la Sala en relación con los fundamentos de los actos acusados, que la entidad demandada parte de supuesto que el caso del actor se subsume en el numeral 3 del artículo 126 del decreto reglamentario 1950 de 1973, que establece una de, las hipótesis de abandono del cargo, consistente en no concurrir al trabajo antes de serle concedida la autorización para separarse del servicio.

De ahí, que reiteradamente en los actos acusados se haga referencia a que la legalización de su " situación laboral " se debía solicitando licencia con las justificaciones del caso, correspondiéndole a la administración decidir si la concedía.

Sin embargo, a juicio de la Sala las circunstancias del presente asunto no determinan que el actor hubiera tenido obligación de solicitar previamente la licencia por dos días que pidió ya estando ausente, ni alguna otra, precisamente porque cuando llegó a su casa su señora madre el 26 de junio de 1987 - a las 12 p.m. él no se encontraba laborando (fls. 24 a 26) y su jornada se reiniciaba el martes 30, ya que el lunes 29 era festivo. De tal manera que exigir en esas condiciones trámite y obtención de licencia no resulta razonable, teniendo en cuenta que el estado de salud de ella ameritó su hospitalización el siguiente 2 de julio, como lo acreditó el demandante cuando dio sus explicaciones a la demanda (fls. 29 y 30).

4. También afirma la demandada que la inasistencia del actor no obedeció razones que la ley trata como fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto, la Sala considera que ello es cierto, con arreglo a la definición legal que de esa figura, trae en el artículo lo. de la ley 95 de 1890. Pero también es evidente, que a término del artículo 126 del decreto 1950 de 1973 de la juridicidad de la audiencia no está condicionada a la necesaria existencia de fuerza mayor o caso fortuito sino a una justa causa, concepto éste más amplio que los anteriores y comprensivo de ellos, debido a que es posible que el hecho que origina la ausencia del empleado público no sea un obstáculo insalvable en términos absolutos, como lo es el originado en la fuerza mayor o el caso fortuito; en tales circunstancias el cumplimiento de una obligación familiar de carácter inaplazable como lo es tener que atender a la hospitalización de la madre, justifica razonablemente la ausencia del trabajo y por constituir justa causa, hace imperiosa la concesión del permiso o la licencia no remunerada por parte de la administración. Desde luego, en el caso *sub - júdice* al actor ningún obstáculo físico le impidió asistir al trabajo; pero cierto es, que principios elementales le imponían socorrer a su progenitora, antes que dar estricto cumplimiento a las obligaciones derivadas de su vínculo laboral, pues ellas no pueden ser incompatibles con el cumplimiento de sus deberes familiares e impedirle atender obligaciones inaplazables derivadas de su carácter de hijo.

Si a lo anterior se agrega que el demandante actuó diligentemente para poner en conocimientos de la entidad empleadora las circunstancias especiales en que se encontraba y le impedían cumplir con sus obligaciones laborales, se debe concluir que no asistía razón al SENA para haber declarado la vacancia del empleo, como lo hizo, mediante los actos administrativos demandados.

5. La jurisprudencia que invoca la demanda no es útil para resolver el presente caso, porque allí se trató de un evento en que la empleada había solicitado *previamente* una licencia, a cuyo vencimiento se abstuvo de concurrir al trabajo.

6. En las condiciones que se dejan expuestas, la Sala concluye que la demandada infringió el artículo 126 del decreto 1950 de 1973, al declarar la vacancia del cargo, no obstante que el demandante justificó plenamente su ausencia al trabajo, por lo cual se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, prosperarán las pretensiones formuladas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 1o. de noviembre de 1989 y, en su lugar, se dispone:

1o. DECLARASE la nulidad de las resoluciones 2196 del 5 de octubre de 1987, 4859 de diciembre 18 de 1987 y 286 del 18 de marzo de 1988, proferidas por el Gerente Regional Bogotá y Cundinamarca y el Director General del Servicio

Nacional de Aprendizaje, SENA, respectivamente, por medio de las cuales se declaró vacante el cargo desempeñado por el actor ALVARO RODRIGUEZ GARCIA.

2o. A título de restablecimiento del derecho el Servicio Nacional de Aprendizaje reintegrará al demandante al cargo de Instructor de Agricultura Grado 26, Territorios Nacionales, Programa Putumayo.

3o. Al mismo título el Servicio Nacional de Aprendizaje pagará al demandante todos los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, con sus correspondientes aumentos legales, hasta cuando el reintegro se efectúe, descontándole lo que por los mismos conceptos y durante el mismo lapso hubiera recibido del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga mayoritaria el Estado.

4o. Para todos los efectos legales se entenderá que durante el lapso a que se refiere el ordinal anterior, no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios por parte del actor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al mencionado Tribunal.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 27 de mayo de 1992.

Joaquín Barreto Ruiz, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Dolly Pedraza de Arenas, Diego Younes Moreno.

Eneida Wadnipar Ramos, Secretaria.