

NULIDAD DEL ACTO DE CARÁCTER DISCIPLINARIO QUE ABSUELVE POR ABANDONO DEL CARGO A SERVIDOR PUBLICO –No da lugar al reintegro al servicio por no derivarse del mismo el retiro del servicio

La finalidad del proceso disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos con la imposición o no de una sanción; por ello, mal puede exigirse, como lo pretende el actor, que como consecuencia necesaria de la decisión absolutoria, se ordene el reintegro al cargo, pues las consecuencias naturales que se derivan del fallo disciplinario son, se repite: o la imposición de la sanción o la absolución, ninguna otra. Ahora bien, el actor fue retirado del servicio, no como consecuencia del proceso disciplinario, sino en virtud de la situación administrativa denominada “vacancia por abandono del cargo” ocurrida 7 años atrás, luego la forma de obtener el reintegro al mismo era precisamente a través del proceso ordinario adelantado con el fin de obtener la nulidad de tal decisión administrativa, el cual se surtió pero no resultó favorable a sus intereses. Y no puede el demandante, en vista de que le fue negado dicho reintegro dentro del escenario natural en el cual podía haberse dado la orden, exigirlo ahora vía proceso disciplinario, por ser el mecanismo en donde se ejerce única y específicamente un control de legalidad de la conducta tipificada en el Código Disciplinario Único.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00092-01(1811-10)

Actor: JOSE DARLEY OSORIO MALDONADO

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 18 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”.

ANTECEDENTES

JOSÉ DARLEY OSORIO MALDONADO, actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A, solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 00922 de 12 de mayo de 2006 y 01629 de 3 de agosto de 2006, proferidas por la Jefe de Control Interno Disciplinario y el Director del SENA, respectivamente, por medio de las cuales fue absuelto dentro del proceso disciplinario por abandono del cargo, en cuanto se omitió ordenar su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante su desvinculación, teniendo en cuenta que para retirarlo se aplicó la resolución No. 2117 del 15 de diciembre de 1999.

A título de restablecimiento del derecho pidió el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, ordenando el pago de sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que dejó de percibir desde el 19 de diciembre de 1999, previa deducción de lo percibido desde el 13 de diciembre de 2000 por efectos del pago de la pensión vitalicia de jubilación, ordenada mediante Resolución No. 0311 de 7 de marzo de 2001.

Como hechos fundamento de la demanda, expuso que se desempeñó como Técnico 01 Almacenista Herramientero del Centro Metalmecánico de la Regional Bogotá del SENA hasta el 15 de diciembre de 1999, fecha en la que fue retirado por declaratoria de abandono del cargo mediante la Resolución No. 02117 de 15 de diciembre de 1999, por no presentarse a trabajar en el periodo comprendido entre el 6 y el 11 de octubre de dicha anualidad.

Manifestó que por la conducta en cita, a través del auto de 12 de marzo de 2001, se inició investigación disciplinaria que finalizó con la Resolución No. 000922 de 12 de mayo de 2006, mediante la cual fue absuelto.

Señaló que contra esta decisión interpuso recurso de apelación, con el fin de que se analizara su verdadera ausencia de responsabilidad, la cual fue resuelta mediante la Resolución No. 001629 de 3 de agosto de 2006, en la cual el Director del SENA confirmó la negativa de la resolución 000922.

Relató que el proceso disciplinario no garantizó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, en consideración a que la inasistencia a su lugar de trabajo en realidad se presentó por “la imposibilidad física de asistir”, ya que el señor José Vicente Sequera Gamba, en su calidad de Jefe, lo había enviado al

grupo administrativo del sur a trabajar, zona donde permaneció entre el 6 y el 11 de octubre de 1999, lo que significa que las pruebas testimoniales que fueron aportadas al proceso disciplinario en su contra, carecen de veracidad.

Como normas vulneradas citó los artículos 2, 6, 53 y 122 de la Constitución Política; 13 Nral 3 de la ley 119 de 1994 y 35 Nral 7° y 157 de la ley 734 de 2002. El concepto de violación lo desarrolló de folios 101 a 104.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 18 de marzo de 2010 declaró probada la excepción de cosa juzgada y en consecuencia se declaró inhibido para conocer de las pretensiones de la demanda.

Advirtió que a pesar de que en la demanda se solicita la nulidad de las resoluciones que absolvieron al actor dentro de una investigación disciplinaria, el restablecimiento del derecho se dirige a su reintegro al cargo que ocupaba, aspecto que es ajeno al proceso disciplinario, pues no fue a través de tales actos que se le desvinculó de la entidad, sino mediante la Resolución No. 2117 de 15 de diciembre de 1999, que fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual fue resuelta de manera negativa por ese Tribunal en sentencia del 26 de abril de 2002, que a su vez fue confirmada por el Consejo de Estado el 23 de abril de 2003.

De igual manera, sostuvo que contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso extraordinario de súplica, el que fue declarado infundado a través de la sentencia del 15 de noviembre de 2006 Cp. Reinaldo Chavarro Buriticá. Adujo que la violación alegada no reunía las exigencias del artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, pues la violación únicamente se dirigió a la valoración que otorgó el fallador de instancia frente las pruebas que obran en el expediente.

Así entonces, sostuvo que en vista de que lo que se cuestiona en últimas es la decisión de retiro por abandono del cargo y su consiguiente reintegro, se configura la cosa juzgada material, al pretenderse reabrir un debate jurídico culminado, demandando las resoluciones que lo absolvieron disciplinariamente.

Adujo que la tesis jurisprudencial sobre el tema, es que la potestad de la administración de retirar a los empleados que incurran en un probado abandono del cargo no debe ser confundida con el ámbito disciplinario, pues son esferas autónomas y diferentes en las que se pueden consolidar realidades probatorias distintas.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La parte actora, inconforme con la decisión del Tribunal, la apela (fls.259-267). Solicita se de aplicación al artículo 93 nral 8° de la ley 200 de 1995, que señala que en los casos de absolución del implicado, se ordenará el reintegro y el reconocimiento y pago de lo dejado de percibir por conceptos salariales; ello con el fin de resarcir los perjuicios causados por la administración al funcionario que fue retirado del servicio y que tuvo que sufrir la carga del desempleo.

Advierte que en el caso *sub lite* no se cuestiona la orden de vacancia de su empleo, pues sus argumentos se dirigen de manera directa a cuestionar las actuaciones que se adelantaron en el proceso disciplinario 1794-2002, máxime si se encuentra que después de culminadas las actuaciones en el Consejo de Estado en la demanda de vacancia, al año siguiente el SENA le comunicó la apertura de una investigación disciplinaria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, mediante memorial que obra a folios 304 a 309 del expediente, solicitó se confirme la sentencia del Tribunal.

Señaló que el actor no debe confundir los fundamentos y estructura del proceso disciplinario con el que se adelanta en vía contenciosa que se deriva del retiro del servicio por abandono del cargo, pues el primero constituye una medida de carácter sancionatorio, en el cual se debe hacer el respectivo análisis de culpabilidad y genera además antecedentes, mientras que en el segundo evento,

se trata de un mecanismo administrativo para debatir la legalidad de la decisión de retiro.

Respecto de la orden de reintegro y el pago de salarios, precisó que el proceso disciplinario no es la vía para solicitar esta pretensión, en razón a que estos no dispusieron el retiro del servicio.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En primer lugar la Sala se ocupará de determinar si en este caso operó la excepción de cosa juzgada que impida fallar de mérito el asunto.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil establece la figura de la cosa juzgada en los siguientes términos:

“La sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

Y el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo sobre esta disposición consagra:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada”.

Es preciso señalar que el régimen de carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, en razón a que un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, por cuanto los propósitos de esas normatividades son diversos y ello implica un análisis de legalidad independiente.

En efecto, el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. Por el contrario, el proceso disciplinario está dirigido principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.

Así las cosas, teniendo en cuenta esta diferenciación y armonizándola con el concepto de la cosa juzgada, resulta evidente que no se configura en el caso sub lite, pues se encuentra acreditado que las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 00922 de 12 de mayo de 2006 y 01629 de 3 de agosto de 2006, proferidas por la Jefe de Control Interno Disciplinario y el Director del SENA, por medio de las cuales se adelantó el proceso **disciplinario** por abandono del cargo; mientras que en el proceso al cual el Tribunal hace referencia, se cuestionaron las resoluciones por las cuales se declaró la **vacancia** por abandono del cargo de Técnico Grado 01 del Centro Metalmecánico del SENA.

Lo anterior significa que se trata de “diferentes objetos” pues si bien es cierto se trata de una misma situación fáctica (el abandono injustificado del servicio), una es una situación administrativa que da lugar a que se declare la vacancia del empleo, y la otra genera la imposición de una sanción disciplinaria, es decir, pretende preservar la moralidad de la administración y el cumplimiento de los deberes propios del cargo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas. A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho

sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño.”¹

Así las cosas, el retiro del servicio por abandono del empleo no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, indica que la autoridad competente debe iniciarlo, a fin de que dentro de este último se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono del cargo está consagrada en el Código Disciplinario Único como una falta gravísima.

De lo expuesto emerge con claridad que no existe una excepción que impida un fallo de fondo del asunto controvertido, por lo que se entrará a estudiar la legalidad de las resoluciones Nos. 00922 de 12 de mayo de 2006 y 01629 de 3 de agosto de 2006, proferidas por la Jefe de la Oficina de Control Interno y el Director General del Sena, por medio de las cuales se absolvió al señor José Darley Osorio Maldonado, del proceso disciplinario que se le adelantó por abandono del cargo.

En el acápite de los hechos de la demanda se plantean varias supuestas irregularidades ocurridas al interior del proceso disciplinario adelantado contra el señor José Darley Osorio Maldonado, las cuales se sintetizan así: proposición indebida del pliego de cargos; análisis incompleto del material probatorio; falta de conexidad de la parte motiva con la resolutive de la Resolución 0922 de 12 de mayo de 2006; análisis subjetivo de las pruebas en la Resolución No. 1629 de de 3 de agosto de 2006; y omisión de la orden de reintegro y pago de salarios.

En primer lugar, es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Corporación², ha señalado que en el pliego de cargos se debe describir la conducta ejecutada u omitida por el investigado, expresando la norma sustantiva transgredida que tipifica la falta y el motivo por el cual la vulneró, imponiendo entonces elaborar cada uno de los cargos por separado, calificándolos provisionalmente e imputarlos bajo las modalidades previstas, esto es dolo o culpa, todo ello con sustento en el material probatorio recaudado.

¹ Sentencia C-1189/2005

² Exp.5868-02 Cp. Jaime Moreno García.

En este caso, el pliego de cargos de 11 de agosto de 2004 (fls.298-313 Cdo disciplinario No.1) precisó las disposiciones en que incurrió el investigado con su respectiva sustentación y calificó provisionalmente la conducta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 163 de la ley 734 de 2002, que es del siguiente tenor:

“La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener

- 1) la descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó
- 2) las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
- 3) La identificación del autor o autores de la falta
- 4) La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de la comisión de la conducta.
- 5) El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
- 6) La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este Código.
- 7) La forma de culpabilidad
- 8) El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.”

En efecto, el cargo “único” endilgado al actor a título de “dolo” consistió en que *“el señor José Darley Osorio Maldonado no concurrió a laborar a su sitio de trabajo desde el 6 al 11 de octubre de 1999, sin que medie justificación alguna, incumpliendo así mismo con las funciones que se le habían asignado en su calidad de técnico 01 encargado del manejo de la herrería del Centro Metalmecánico del SENA Regional Bogotá – Cundinamarca.”* (fl.302 Cdo disciplinario No.1).

El cargo en cita se sustentó en las siguientes pruebas documentales: 1) Copia de la Resolución No. 02117 de 15 de diciembre de 1999, mediante la cual el Director del SENA declaró la vacancia del cargo de Técnico 01 que desempeñaba el señor José Darley Osorio Maldonado; Memorando No. 2021-14096 de 29 de mayo de 2001, suscrito por la doctora Aleyda María Hernández Otálora, Jefa de la División de Recursos Humanos del SENA Regional Bogotá – Cundinamarca, dirigido a la doctora Martha Lucía Hernández Ulloa, Coordinadora del Grupo de Control Interno Disciplinario, el cual fue radicado en la Dirección General del SENA el 31 de mayo de 2001 con No. 17918 mediante el cual envía las comunicaciones referentes al señor José Darley Osorio Maldonado, correspondientes al periodo comprendido

entre el 9 y el 13 de octubre de 1999; Copia del memorando de fecha 13 de octubre de 1999 suscrito por el doctor José Iván Sánchez Alfonso, Coordinador Académico del Centro Metalmecánico del SENA Regional Bogotá – Cundinamarca, dirigido al doctor José Vicente Sequera Gamba, Jefe del Centro Metalmecánico del SENA, donde manifiesta que el señor Darley Osorio no se ha presentado a cumplir sus funciones en ese Centro en el lapso de tiempo del 6 de octubre a la fecha (13 de octubre de 1999); Copia del memorando No. 9205-34670 de 13 de octubre de 1999, suscrito por el doctor José Vicente Sequera Gamba, Jefe del Centro Metalmecánico del SENA Regional Bogotá Cundinamarca, dirigido a la doctora Aleyda María Hernández Otálora, Jefe de Recursos Humanos de la mencionada regional, donde le informa que el día 6 de octubre de 1999 recibió comunicación del doctor Heriberto Díaz, Coordinador del Grupo Administrativo del Sur, donde deja nuevamente a disposición del Centro al señor Darley Osorio; además manifestó que el señor Osorio no se ha presentado a la fecha (13 de octubre de 1999) al Centro para asumir sus obligaciones laborales; copia de la comunicación interna de fecha 11 de octubre de 1999, suscrita por el doctor Carlos E. Ordoñez, Coordinador Mecánico de Mantenimiento del Centro Metalmecánico del SENA Regional Bogotá Cundinamarca, dirigida al doctor José Vicente Sequera Gamba, Jefe del Centro Metalmecánico de esa regional, donde le comunica que durante su permanencia en el Centro, el señor Darley Osorio, en el periodo comprendido entre el 6 y el 11 de octubre de 1999, nunca se presentó a su oficina con el fin de indicarle que actividad estaba desarrollando, en otras palabras durante ese tiempo nunca lo vio en el Centro; Copia del memorando de fecha 12 de octubre de 1999, suscrito por el doctor Samuel Osorio, Coordinador Administrativo del SENA Regional Bogotá- Cundinamarca, dirigido al doctor José Vicente Sequera Gamba, Jefe del Centro Metalmecánico del SENA, donde informa que a la fecha (12 de octubre de 1999) y desde el último informe el señor Darley Osorio no se ha presentado en su oficina para el asunto relacionado con su puesto de trabajo, *“ni para ningún asunto, destacando que su horario de trabajo es de 7:30 a las 12:00 y de las 13:00 a las 18:00”*; y el memorando N° 2021-023970 de 12 de agosto de 2003 radicado en la Dirección General del SENA el 13 de agosto de 2003 con N° 39371, suscrito por la doctora Aleyda María Hernández Otálora, Jefe de la División de Recurso Humano de la Regional Bogotá Cundinamarca, donde allega información certificada relacionada con el señor José Darley Osorio Maldonado, incluso las funciones del cargo de Técnico 01, con base en el Acuerdo 00025 del 15 de diciembre de 1998, mediante el cual se adopta el Manual General de Funciones y Requisitos Mínimos.

Y se allegaron las siguientes pruebas testimoniales: declaración rendida el 3 de febrero de 2004 por el señor Carlos E Ordoñez R, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Coordinador de Mecánica de Mantenimiento del Centro Metalmecánico del SENA Regional Bogotá – Cundinamarca, en donde manifestó no conocer específicamente las fechas en las cuales el señor José Darley Osorio Maldonado hizo dejación del cargo pero si manifiesta que la herramienta permaneció cerrada por varios meses; además afirma que en esas fechas del 6 al 11 de octubre de 1999, el señor José Darley Osorio Maldonado no estaba trabajando; declaración rendida el 27 de abril de 2004 por el señor Félix Mario Chiquillo Caro, instructor Grado 11 del SENA, que manifestó que se dio cuenta que al final ya no había servicio de herramienta, pero ignora los pormenores de dicha suspensión, refiriéndose a la pregunta de si tuvo conocimiento de alguna interrupción en el servicio de préstamo de herramientas a cargo de José Darley Osorio en el año 1999; declaración rendida el 26 de mayo de 2004 por la doctora Aleyda María Hernández Otálora, Jefe de la División de Recurso Humano del SENA – Regional Bogotá, quien manifestó que no precisa exactamente las fechas, pero que el señor José Darley Osorio Maldonado cerró la herramienta y no llegó a presentarse en el sitio asignado en la planta de personal del Centro, es decir, en la herramienta.

Del análisis de las pruebas en mención, la Dirección General consideró que si bien algunos declarantes señalan que vieron al señor José Darley Osorio Maldonado “al parecer en su sitio de trabajo todos los días”, esta afirmación la hacen de manera genérica, sin concretar que el investigado haya laborado en su sitio de trabajo y cumpliendo con sus funciones de Técnico Grado 01 en el Almacén de Herramienta ubicado en el 3er piso del Centro Metalmecánico del SENA; y del igual manera, precisó que las certificaciones aportadas al plenario carecían de respaldo al no encontrarse señaladas las fechas de su suscripción.

En contraste, según la versión libre rendida por el actor, asegura que nunca dejó de asistir al Complejo del Sur, ya que el día 6 de octubre recibió una comunicación por parte del doctor Heriberto Díaz en la cual le agradece la colaboración prestada en el almacén y que el día 7 de octubre se presentó ante el doctor José Vicente Sequera; que el día 8 de octubre mediante comunicación 17244 solicitó traslado al Director General para otra dependencia. Igualmente manifiesta que no tenía funciones asignadas en el Centro Metalmecánico, pero sin embargo se hacía

presente en el Complejo del Sur todos los días de las 7:00 am a 6:00pm, estando en tesorería y en los talleres, pero que no desempeñó ninguna función.

De lo expuesto anteriormente, el Director General concluye que a pesar de que el investigado aduce haber asistido a su sitio de trabajo los días 6 a 11 de octubre de 1999 y no tener funciones asignadas, encontró que el acervo probatorio recaudado con que se fundamentó el cargo, demuestra lo contrario y no encuentra admisible lo alegado *“en el sentido de no tener funciones asignadas, por cuanto en la administración pública no pueden existir cargos que no tengan funciones señaladas en la ley, al tenor de lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política, pues siendo su cargo de técnico grado 01, sus funciones son las asignadas en el manual de funciones y requisitos mínimos adoptado por el Acuerdo 00025 de 15 de diciembre de 1998”* (FI-311 Cdo disciplinario No.1).

Así entonces, para la Sala es claro que el pliego de cargos se ajustó a los supuestos consagrados en el artículo 163 de la ley 734 de 2002, al contener la descripción y determinación de la conducta, las normas presuntamente vulneradas, la identificación del cargo, el análisis de las pruebas y de los argumentos de los sujetos procesales, en los que se puede verificar que en la oportunidad procesal pertinente el actor ejerció sus derechos de defensa y contradicción.

Agotado lo anterior, se encuentra que los cargos de falta de conexidad de la parte motiva con la resolutive de la Resolución 0922 de 12 de mayo de 2006; análisis subjetivo de las pruebas en la Resolución No. 1629 de de 3 de agosto de 2006 y omisión de la orden de reintegro y pago de salarios no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

Mediante la Resolución No. 0922 de 12 de mayo de 2006 se absolvió al actor del único cargo que le fue formulado con base en los artículos 6° de la ley 200 de 1995 y 9° de la ley 734 de 2002 al considerar que por el transcurrir del tiempo, la no confiabilidad en los testimonios y la insuficiencia del material probatorio, no se logró determinar de manera directa si se presentó el abandono del cargo del actor, máxime cuando el cargo se le formuló sobre la base del incumplimiento de sus funciones en el manejo de la herramienta cuando en realidad esas funciones ya no las tenía, situación que se demostró con las pruebas que se practicaron posteriormente.

En efecto, se presentaron diferentes versiones de lo que sucedió entre el 6 y el 11 de octubre de 1999, como las rendidas por el señor José Vicente Sequera, Heriberto Díaz y Betty Vega, las cuales presentan varias inconsistencias.

Por ejemplo, de la declaración del señor José Vicente Sequera (fls. 173- 178 Cdo disciplinario No. 1) se puede inferir que a pesar de que el 27 de enero de 1999, puso a disposición del Coordinador del Complejo del Sur - Heriberto Díaz al señor José Darley Osorio, el 6 de octubre de 1999, recibió una comunicación del mismo Coordinador en donde deja nuevamente a disposición del Centro Metalmecánico al actor; que esa situación el día 13 de octubre de 1999 la puso en conocimiento de la doctora Aleyda María Hernández Otálora (Jefe de Recursos Humanos) al verificar que el actor no se había presentando para asumir sus obligaciones laborales.

Por su parte, en la declaración juramentada del señor Heriberto Díaz (fls.204-205 ib) se dice que fue el Jefe inmediato del actor entre los meses de julio a finales de octubre de 1999 y durante ese tiempo cumplió con su deber y con el horario pactado y que tiempo después, ordenó su regreso a la planta de origen, en el Centro Metalmecánico, pero no recuerda la fecha en que elaboró la citada orden.

La anterior declaración fue respaldada por la señora Betty Vega (Secretaria del señor José Vicente Sequera) quien afirma que el señor José Darley sí se hizo presente en el Centro Metalmecánico el día 7 de octubre de 1999 pues en esa fecha el solicitó la tarjeta del seguro social y habló con el señor Sequera, quien le dijo que todo lo relacionado con él debía acercarse a la oficina de personal y respecto de los demás días manifestó verlo en el Grupo Administrativo del Sur (fls. 250-251 ib).

Respecto de las declaraciones de los señores Henry Figueredo, Luis Alfredo Tovar e Iván Martínez, ex compañeros del actor, en sentir de la Sala no son dicientes respecto de los hechos ocurridos entre el 6 y el 11 de octubre de 1999, pues durante el desarrollo de la declaración se limitaron a informar que el señor José Vicente Sequera abusaba verbalmente de sus funcionarios y ejercía presión de manera negativa a los antiguos, amenazas que *"indujo a muchos de ellos a solicitar traslados para otros Centros, del mismo complejo o de la regional"* y otras afirmaciones, tales como que *"era costumbre del doctor Sequera tener*

inconvenientes con las personas que tenía a cargo y hacer de ellos un problema personal” (fls. 257-261 y 276 a 277 ib).

En vista de lo anterior, no existe la certeza sobre la falta al Centro Metalmecánico del señor José Darley durante los días comprendidos entre el 6 y el 11 de octubre de 1999, pues como ya se vio, las declaraciones obrantes en el expediente no son confiables en el sentido de la ubicación exacta del demandante para esas fechas, lo cual, como bien lo expuso el Director General del Sena, es entendible que *“no es viable pedirle a los declarantes que recuerden en el año 2004 unas fechas de unas asistencias de octubre 7 al 11 de 1999, lo que generó que se presentaran versiones confusas..” (fl.170 Cdno Ppal)*

No obstante, respecto del reintegro que pretende el actor en razón a que en el proceso disciplinario resultó absuelto, es preciso señalar lo siguiente:

La Sección Segunda - Sub Sección “A” inicialmente sostuvo que la figura del abandono de cargo cambió radicalmente a partir de la vigencia de la ley 200 de 1995, porque ese Código Disciplinario Único consagró, en el numeral 8 del artículo 25, como causal de falta gravísima el abandono injustificado del cargo o del servicio la cual debe ser sancionada con el retiro del servicio por destitución en los términos del artículo 32 ibídem.

Dijo la Subsección que la normativa existente relacionada con la causal de retiro del servicio por abandono del cargo fue derogada por la ley 200 de 1995. Encontró además que no hay fundamento que permita sostener la diferencia entre el abandono que da lugar a la vacancia del cargo y el que genera la causal disciplinaria.

Con 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. Posteriormente, la Sala Plena de la Sección Segunda recogió este planteamiento jurisprudencial³, pues consideró que si bien es cierto se trata de una misma circunstancia, el abandono injustificado del servicio comporta efectos autónomos distintos, como son regular la función pública y disciplinar funcionarios. Que en esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso

³ Sentencia 2103-03 Actor: Cristina Lara Castro del 22 de Septiembre del 2005.

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.

Esta declaratoria de vacancia como se dijo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder a declararla. Pero, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de reasumir o concurrir a sus funciones, se 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.

De conformidad con lo previamente señalado, se encuentra que la finalidad del proceso disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos con la imposición o no de una sanción; por ello, mal puede exigirse, como lo pretende el actor, que como consecuencia necesaria de la decisión absoluta, se ordene el reintegro al cargo, pues las consecuencias naturales que se derivan del fallo disciplinario son, se repite: o la imposición de la sanción o la absolución, ninguna otra.

Ahora bien, el actor fue retirado del servicio, no como consecuencia del proceso disciplinario, sino en virtud de la situación administrativa denominada “vacancia por abandono del cargo” ocurrida 7 años atrás, luego la forma de obtener el reintegro al mismo era precisamente a través del proceso ordinario adelantado con el fin de obtener la nulidad de tal decisión administrativa, el cual se surtió pero no resultó favorable a sus intereses. Y no puede el demandante, en vista de que le fue negado dicho reintegro dentro del escenario natural en el cual podía haberse dado la orden, exigirlo ahora vía proceso disciplinario, por ser el mecanismo en donde se ejerce única y específicamente un control de legalidad de la conducta tipificada en el Código Disciplinario Único.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) (2010) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”. En su lugar, SE DISPONE:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor JOSÉ DARLEY OSORIO MALDONADO contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Se reconoce personería a la abogada Sonia Guzmán Díaz, como apoderada especial del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 328.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO