



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007).

EXP. No. 68001-23-15-000-1999-02777-01

No. Interno: 7085-05 P2

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

ACTOR: HECTOR JOSE ALBERTO HIGUERA MARIN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Universidad Industrial de Santander, de aquí en adelante UIS, contra la sentencia de 21 de enero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

ANTECEDENTES

HECTOR JOSE ALBERTO HIGUERA, actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de las **Resoluciones Nos. 0505 del 13 de julio de 1999 y 0533 del 2 de agosto del mismo año**, proferidas por el Rector de la UIS, por medio de las cuales se declaró la vacancia por abandono del cargo y se confirmó en todas sus partes la anterior decisión, respectivamente; así también de los **oficios Nos. 214330 del 24 de Septiembre y 214587 del 4 de octubre, ambos de 1999**, proferidos por el mismo funcionario, a través de los cuales negó la solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones antes mencionadas.

A título de restablecimiento del derecho pide el reintegro al cargo de docente que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría ordenando el pago de sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que habría percibido, de no haber sido removido ilegalmente de su cargo, desde el momento en que se hizo efectiva la declaratoria de vacancia hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Por último, solicita se de cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como **hechos** en los cuales fundamenta sus pretensiones, el demandante manifiesta que mediante Resolución No. 048 del 8 de febrero de 1998 se vinculó como docente especial de la Institución demandada; que como consecuencia de la responsabilidad y compromiso asumido por él con el establecimiento educativo, se le incluyó en el escalafón docente como profesor de tiempo completo, con efectos a partir del 9 de febrero de 1989.

Que luego de 11 años de prestar sus servicios a la UIS, y dada la época de vacaciones regulares de la Universidad, decidió programar un viaje, por lo que solicitó ante el Director de Recursos Humanos de la Institución que su periodo vacacional de mitad de año (15 días calendario) le fuera concedido por el período comprendido entre el 6 al 20 de julio de 1999.

Destaca que al momento de presentar la solicitud (31 de mayo de 1999) no se había establecido un nuevo calendario académico en la Universidad. Agrega, que la petición fue despachada favorablemente por el vicerrector administrativo de la UIS, mediante escrito del 8 de junio de 1999.

Señala que como consecuencia de la movilización universitaria contra el entonces proyecto del Plan Nacional de Desarrollo, la dirección de la UIS decidió no conservar el periodo de vacaciones establecido en el calendario académico vigente a la época de la solicitud, sino que lo varió mediante el Acuerdo 090 de 1999, el cual iba del 9 al 23 de agosto de 1999.

Manifiesta que ante tales circunstancias solicitó a su jefe inmediato – Director de la Escuela de Matemáticas – autorización para ausentarse del trabajo desde el 21 de junio de 1999, la cual fue autorizada de manera verbal -dice-, lo que determinó que el día 18 de junio de 1999, le entregara a dicho funcionario un reporte de las clases recuperadas y las que iban a ser reemplazadas durante su ausencia.

Indica que realizó un proceso de reposición de ocho horas por curso, a la vez que acordó el reemplazo de otras de sus tareas con los profesores JORGE VILLAMIZAR MORALES Y GERMAN MORENO ARENAS, garantizando así la continuidad adecuada de la docencia.

Que no obstante lo anterior, el 13 de julio de 1999 al reincorporarse a la universidad para reanudar labores, se expidió la Resolución 0505, fundada en el hecho de que había dejado de concurrir regularmente al trabajo durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 1999 y el 5 de julio siguiente.

Resalta que interpuso recurso de reposición contra la Resolución anterior, la cual fue confirmada en toda sus partes por la 0533 del 2 de agosto de 1999.

Debido a lo anterior y con el ánimo de evitar controversias judiciales con la Universidad, instó al rector de la Universidad mediante escritos dirigidos el 4 de agosto y el 24 de septiembre de 1999, para que revocara de oficio las Resoluciones antes mencionadas; sin embargo, tal solicitud fue resuelta desfavorablemente a través de los demás actos demandados.

Advierte, que con anterioridad a los oficios mencionados, el Director de la Escuela de Matemáticas lo citó con el propósito de iniciarle un proceso disciplinario por falta contra el reglamento del profesor. No obstante, el proceso culminó con amonestación escrita y conminó a respetar el espíritu de los reglamentos. Agrega, que la Resolución que dio por terminado el

citado proceso, esta es la 01 del 30 de agosto de 1999, hizo claridad en cuanto a que el señor Higuera Marín, no tenía intenciones de abandonar su cargo, y que además no hubo incumplimiento de sus deberes docentes ni se perjudicó la prestación del servicio.

Por su parte la Universidad demandada, en la instancia procesal correspondiente, se opuso a las pretensiones de la acción.

Manifestó que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo se hizo con base en el reglamento del profesor de la Universidad y en lo establecido por el Estatuto General de la Universidad.

Así mismo, propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y caducidad de la acción, fundamentándolas, la primera, en que la demanda no reunía los requisitos contemplados en el artículo 137 del C.C.A y la segunda, en el hecho de que ésta fue presentada dentro del término de caducidad, pero subsanada fuera de él.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander declaró no probadas las excepciones propuestas y declaró la nulidad de los actos acusados (fl. 571 a 591).

Señaló, en síntesis, que el periodo por el cual se ausentó el actor (21 de junio al 5 de julio de 1999) no estaba autorizado por autoridad alguna, situación que daba lugar a la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. No obstante, al entrar en vigencia la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único) la situación cambió, pues éste estatuto consagró como causal gravísima el abandono injustificado del cargo, la cual debía ser sancionada con el retiro del servicio por destitución a términos del artículo 32 de la citada Ley.

Como consecuencia de ello, consideró que “ (...) desde la vigencia de la citada ley 200 es evidente para la Sala que la causal de retiro del servicio por abandono del cargo, establecida en el artículo 25 del decreto 2400 de 1968, modificado como ya se dijo, junto con su reglamentario contenida en los artículos 126 a 128 del decreto 1950 de 1973, fueron derogados por aquella ley, para ser gobernado el abandono injustificado del cargo o del servicio por el régimen disciplinario allí establecido, en los términos que se dejaron consignados” (folio siguiente al 586)

Concluyó diciendo, además, que del material probatorio y las normas relacionadas, se encontró que el actor no tenía la intención de abandonar el cargo.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La parte demandada solicita que se revoque la sentencia apelada (fl.506 a 605).

Insiste en que la demanda no reunía los requisitos contemplados en el artículo 137 del C.C.A, y que ésta fue presentada dentro del término de caducidad, pero subsanada fuera de él, lo que a su juicio daría lugar a la declaratoria de caducidad de la acción.

Seguidamente, ilustra acerca de la diferenciación de la actuación administrativa por vacancia, frente a las instituciones jurídicas que le son próximas, de donde concluye que la ausencia injustificada despliega tres situaciones, a saber: La administrativa inmediata y directa para declarar verificado el hecho mismo de la vacancia; la disciplinaria, en la cual previa plena averiguación se impondrá si fuere el caso sanción disciplinaria; y la penal, puesto que el abandono injustificado de la función pública moviliza una sanción social enérgica, cuando el bien jurídico protegido así lo demanda.

Por último, desarrolla la noción constitucional de empleo, partiendo de la premisa que la función pública no es facultativa ni dispositiva

para el titular del cargo y manifiesta que la persona a quien se elige o designa para servir en el sector público, adquiere una investidura que lo obliga a ejercer la función pública de manera personal, exigencia que incumplió el actor debido a que abandonó el servicio docente por un periodo no autorizado por la Universidad.

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 este caso se controvierte la legalidad de las **resoluciones Nos. 0505 del 13 de julio de 1999 y la 0533 del 2 de agosto del mismo año**, proferidas por el Rector General de la Universidad Industrial de Santander, por medio de las cuales se declaró la vacancia por abandono del cargo y se confirmó la anterior decisión, respectivamente; como también de los **oficios Nos. 214330 del 24 de Septiembre y 214587 del 4 de octubre, ambos de 1999**, proferidas por el mismo funcionario, a través de los cuales negó la solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones antes mencionadas.

El primer asunto a resolver se relaciona con determinar si la demanda reunió los requisitos establecidos en el numeral 6 del artículo 137 del C.C.A. Lo anterior, debido a que el recurrente considera que la demanda fue corregida por fuera del término que se concedió para tal efecto, lo que a su juicio generaría el rechazo de la misma de conformidad con el segundo inciso del artículo 143 del C.C.A.

Al respecto se indica que el auto que admite la demanda es susceptible de reposición, pero si se resuelve sobre suspensión provisional, como en el caso de autos, procederá el de apelación. En ese orden, la entidad demandada tenía a su alcance los medios de defensa necesarios para acudir al ad-quem y manifestarle las razones por las cuales la demanda

carecía de requisitos formales. Si no se hizo uso de estos mecanismos en la oportunidad procesal correspondiente, no se puede invocar dicha falencia con posterioridad.

De igual manera alega el recurrente que el a-quo no debió proferir el auto admisorio de la demanda, sino rechazarla al encontrarse caducada la acción, pues si bien fue presentada dentro del término de caducidad, su corrección se hizo por fuera de éste.

Sobre el particular habrá que decir, que la demanda fue presentada el 3 de diciembre de 1999, es decir dentro del término de caducidad y el auto que la inadmitió **se profirió el 12 de junio del 2000** (fl.164). En ese orden, y de acoger la tesis expuesta por el recurrente, sería inane la orden contenida en aquél auto, pues la acción habría caducado para esa fecha (12 de junio de 2000), independientemente que la corrección de la demanda hubiera sido en tiempo o no. Por consiguiente, los cargos hasta aquí planteados por la institución recurrente, no prosperaran.

Resuelto lo anterior, se procederá a realizar el estudio de fondo del presente asunto.

1. Normativa y jurisprudencia aplicable:

El acuerdo No. 063 del 5 de octubre de 1994, por el cual se adopta el Reglamento del Profesor de la Universidad Industrial de Santander consagró en lo atinente a la controversia:

“ARTICULO 101. La cesación definitiva en el ejercicio de las funciones se produce en los siguientes casos:

- a) Por renuncia, debidamente aceptada.*
- b) (...)*

(...)

d) Por declaratoria de vacancia, en caso de abandono del cargo.

e) (...)

.....

ARTICULO 107. La autoridad nominadora podrá presumir el abandono del cargo y declarar la vacancia del mismo, e iniciar el proceso disciplinario correspondiente, cuando:

a) El profesor sin justa causa no reasuma sus funciones dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento de una licencia, comisión, vacaciones o año sabático.

b) Cuando el profesor deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos sin justificar su causa

c) (...)

Visto lo anterior, es necesario precisar que 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 jurisprudencial¹, pues consideró que si bien es cierto se trata de una misma circunstancia, el abandono injustificado del servicio comporta efectos autónomos distintos, a saber: **regular la función pública y disciplinar funcionarios**. Que en esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público.

En este caso tenemos que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta -conforme lo señala el acuerdo 063 del 5 de octubre de 1994 - en otros casos, *“Cuando el profesor deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos sin justificar causa”*

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; **si ésta se comprueba con posterioridad el acto debe revocarse.**

Por su parte la **Corte Constitucional**, respecto a la figura de abandono del cargo, ha dicho que:

“Abandonar el cargo o el servicio, implica a 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

¹ Sentencia 2103-03 Actor: Cristina Lara Castro del 22 de Septiembre del 2005.

*cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él o para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo...*²

En otro fallo de radicación C-725 proferida el 21 de junio de 2000, esta misma Corporación precisó que:

“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...”

Y en un pronunciamiento más reciente contenido en la sentencia C-1189 del 22 de noviembre del 2005, el Magistrado Humberto Sierra Porto dijo:

“ 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 regresas a él para cumplir con las labores asignadas propias del cargo o del servicio...”

Con base en todo lo anterior, se procederá a establecer si la ausencia del demandante daba lugar a la figura de “abandono del cargo”, es decir, si fue o no justificada.

2. Análisis probatorio:

De la documentación obrante en el expediente se establece, en síntesis, que:

² Sentencia C-769 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

- Héctor Alberto Higuera solicitó que su periodo vacacional de mitad de año (15 días calendario) fuera concedido a partir del 6 al 20 de julio de 1999.(fl.19)

- A través de oficio 211073 del 8 de junio de 1999, el vicerrector administrativo de la UIS accedió a la solicitud del actor, advirtiéndole que debería incorporarse nuevamente a su labores habituales el 21 de julio del citado año. (fl.20)

- A folios 255 a 258 obra un informe detallado de los acuerdos del Consejo Académico mediante los cuales se aprobaron y modificaron los calendarios académicos de los años 1995, 1996, 1997, 1998 y **1999**. En dicho informe la Vicerrectora Académica de la UIS manifiesta que para el año 1999 el periodo vacacional del personal docente estaba programado, según el Acuerdo 145 del 24 noviembre de 1998 (fl. 304), del 28 de junio al 21 de julio. Sin embargo, esta fecha **fue modificada por el Acuerdo 090 del 1° de junio de 1999, del 2 de agosto al 23 de agosto de 1999**, para los profesores del régimen antiguo **y del 9 de agosto al 23 del mismo mes y año** para el profesorado acogido al régimen salarial y prestacional del decreto 1444 de 1992.

- Mediante escrito dirigido el 18 de junio de 1999, al Director de Escuela de Matemáticas de la UIS – Sr. Rafael Fernando Isaacs Giraldo- el actor le manifestó:

“En conformidad con su solicitud de información adicional sobre las clases recuperadas y las que van a ser reemplazadas durante mi viaje me permito presentarle el siguiente reporte:

“Cursos de Cálculo I

Clases en horario habitual por mí en los periodos de normalidad académica: 36 horas por curso (equivalen a 9 semanas de clase)

Clases recuperadas por intensificación en día lunes antes y después del movimiento por el Plan Nacional de Desarrollo: 8 horas por curso (equivale a 2 semanas de clase)

Clases que se darán en su horario habitual por el profesor Jorge Villamizar Morales entre el 21 de junio y el 16 de junio, 16 horas por curso (equivalentes a 4 semanas clase)

Curso de Teoría de Conjuntos

Esta materia fue menos afectada por las jornadas de reflexión debido a su horario y su ejecución a la fecha está por el 70% y sólo falta la culminación del curso. Las clases del 21 de junio al 16 de julio, esto es 16 horas de clase serán cubiertas por el Profesor Germán Moreno.

*En todos los cursos se dejan hechos y calificados dos previo, los profesores reemplazantes harán uno y yo regresaré **para las dos últimas semanas del semestre y me haré cargo de las 2 últimas semanas de clase, de los últimos previos de cada materia, de las actas de notas y del proceso de habilitación.***” (Lo subrayado es de la Sala)

- A folios 61 y siguientes, obran declaraciones juramentadas de varios estudiantes de la Universidad, donde manifiestan que con la ausencia del docente no se afectó el servicio, pues las clases fueron dictadas por otros profesores que fueron encargados por el docente Higuera Marín.

- Así mismo, a folios 457 a 462 del expediente se puede observar el testimonio rendido por Rafael Fernando Isaacs Giraldo, quien en su momento era el superior jerárquico del actor- pues era el Director de Escuela de Matemáticas, área para la cual laboraba el docente Higuera-. En dicha diligencia y ante la pregunta de informar si el actor le había solicitado permiso para ausentarse de sus labores durante los días 21 de junio al 5 de julio de 1999, el señor Isaacs Giraldo manifestó que *“No permiso formal no solicito (sic), yo estaba enterado plenamente del viaje que el (sic) hacía pero no se aclaró (sic) nunca las fechas en que estaría ausente”*.

Ante la pregunta de si existió autorización de su parte para que el actor se ausentara durante el lapso antes referido dijo: *“No, no hubo autorización, hubo un mal entendido en cuanto el profesor HIGUERA no trató de ocultar su ausencia pero nunca aclaramos las fechas ciertamente, yo siempre entendí que el se ausentaba pro los 15 días de vacaciones”* (fl. 458)

En la misma diligencia manifestó que a su juicio no hubo abandono del cargo por parte del profesor demandante ya que *“(...) si el papá se va de la casa deja todo listo y arreglada sus obligaciones de la casa, la esposa no puede decir que abandonó el hogar, la palabra abandono tiene su significado...”* (fl. 589)

3. El caso concreto:

En este caso se busca establecer si había lugar a decretar la desvinculación del cargo que ocupaba el actor por abandono del mismo, tal como lo declararon los actos acusados.

En el caso aquí debatido el demandante solicitó que su periodo vacacional de mitad de año (15 días calendario que iban del 28 de junio al 27 de julio de 1998, según el calendario académico establecido en el Acuerdo 145 del 24 de noviembre de 1998 (fl. 221 vto) y vigente al momento de solicitar el permiso), se concediera para el periodo comprendido entre el 6 al 20 de julio de 1999.

Como ya fue relacionado en el acápite de “*análisis probatorio*” de la presente sentencia, la solicitud antes relacionada fue despechada favorablemente para el actor mediante oficio calendado **el 8 de junio de 1999**, cuando el calendario académico establecido en el Acuerdo 145, **ya había sido modificado por el 090 del 1° de junio de 1999**, el cual estableció el periodo vacacional para el personal docente del 2 al 23 de agosto para los del régimen antiguo, y del 9 al 23 para los que se acogieron al régimen salarial y prestacional del Decreto 1444 de 1992.

Según se afirma en la demanda y se infiere del informe rendido por el docente al Director de Programa de Matemáticas, visible a folio 319, se puede concluir que como consecuencia del cambio del periodo vacacional contenido en el acuerdo 145, el actor se acercó al Despacho del citado funcionario con el fin de manifestarle la intención de ausentarse por el periodo comprendido del 21 de junio al 6 de julio.

En efecto, en el referido reporte se puede leer con claridad que las clases recuperadas y las jornadas adicionales se hacían con el fin de suplir y evitar los posibles traumatismos que podía conllevar su ausencia. Y si bien en dicho informativo se dice que: *“En conformidad con su solicitud de información adicional sobre las clases recuperadas y las que van a ser reemplazadas **durante mi viaje...**”*, es claro para la Sala que el periodo en donde se presentaría su ausencia, con motivo de “mi viaje”, y así fue consignado en el mencionado informe, iba del 21 de junio al 16 de julio de 1999, y no desde el 6 de julio de ese año, cuando ya tenía autorizado su periodo vacacional.

Lo anterior demuestra 2 hechos trascendentes, a saber: 1) Que previo a dicho informe se conminó al actor para que informara de que manera iba a reponer las clases dejadas de dictar por él durante su ausencia y, 2) Que el periodo vacacional que se mencionó en el citado reporte, como consecuencia de “mi viaje” (fl. 319) iba del 21 de junio al 16 de julio de 1999.

Por esto no es de recibo la afirmación hecha por el jefe del actor cuando dice que *“(...) hubo un mal entendido en cuanto el profesor HIGUERA no trato de ocultar su ausencia pero nunca aclaramos las fechas ciertamente, yo siempre entendí que el se ausentaba por los 15 días de vacaciones”* (fl. 458), cuando siempre se le hizo saber que la ausencia del actor iba ser del 21 de junio al 16 de julio, para el efecto fue que rindió el tan mencionado informe donde relacionaba las clases que iban a ser reemplazadas “**durante mi viaje**”.

De igual manera no puede endilgarse un abandono del cargo, **cuando la prestación del servicio no se vio afectada**, por el contrario, el actor previó e hizo las actuaciones necesarias para cumplir con las funciones propias del cargo. Para sustentar lo anterior se pueden leer las declaraciones rendidas por unos estudiantes y los testimonios dados por alguno de sus colegas, los cuales no fueron desvirtuados por la contraparte. (fls. 60 a 81 y 432 a 473, respectivamente)

Aunado a lo anterior, se tiene que en el citado informe el actor advirtió que “*En todos los cursos se dejan hechos y calificados dos previos, los profesores reemplazantes harán uno y yo regresaré para las dos últimas semanas del semestre y me haré cargo de las 2 últimas semanas de clase, de los últimos previos de cada materia, de las actas de notas y del proceso de habilitación.*” (Lo subrayado es de la Sala)

Lo anterior demuestra que siempre tuvo la intención inequívoca de regresar a la institución para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo, recalcando que se haría cargo de las dos últimas semanas de clase, de los últimos previos de cada materia, de las actas de notas y del proceso de habilitación (fl. 304).

Si bien es cierto que el actor estuvo ausente durante el periodo del 21 de junio al 13 de julio sin que mediara la respectiva autorización **formal** por parte de la Universidad, también lo es que su ausencia no implicó una dejación voluntaria de sus labores, no se vio afectada la prestación normal del servicio ni mucho menos existió la mínima intención de no regresar a la institución para cumplir con las labores asignadas propias del cargo.

Resalta la Sala, que en el caso de autos, resultaría injusto que por una mera formalidad se le declarara la vacancia por abandono del cargo a un docente que después de **once años de servicio a la entidad** demostrando una conducta intachable y ausencias de sanciones, por lo menos en el plenario, decide ejercer un derecho que legítimamente le corresponde, cual es el disfrute de sus vacaciones, previendo e informando a sus superiores todas aquellas situaciones que pudieran presentarse durante su ausencia, además de la manifestación inequívoca de regresar a la institución con el fin de cumplir con las obligaciones propias del cargo.

En virtud de todo lo anterior, se confirmará la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia de 21 DE ENERO DE 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso promovido por HECTOR JOSE ALBERTO HIGUERA MARÍN contra la UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER.

Cópiese, Publíquese, Notifíquese, Devuélvase el expediente al Tribunal de origen y Cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ANEXO
VACANCIA DEL CARGO

EXPEDIENTE No.: 7085-05

ACTOR: HECTOR JOSE ALBERTO HIGUERA MARIN

APODERADO: Julio Cesar Díaz Perdomo

DEMANDADO: UIS (Universidad Industrial de Santander)

ACTO DEMANDADO: Resoluciones Nos. 0505 del 13 de julio de 1999 y 0533 del 2 de agosto del mismo año, proferidas por el Rector de la Universidad Industrial de Santander, por medio de las cuales se declaró la vacancia por abandono del cargo y se confirma la anterior decisión, respectivamente; así como también de los **oficios Nos. 214330 del 24 de Septiembre y 214587 del 4 de octubre, ambos de 1999**, proferidas por el mismo funcionario, a través de los cuales negó la solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones antes mencionadas.

DECISION DEL TRIBUNAL (Santander Dr. Milciades Rodríguez) Accede:

Porque en este caso, del material probatorio y las normas relacionadas, se encontró que el actor no tenía la intención de abandonar el cargo.

PROYECTO DE DECISION: Se CONFIRMA

Luego de hacer un análisis del material probatorio allegado al expediente (ver páginas 11 a 12 del proyecto de fallo) se concluyó que en el caso aquí debatido el demandante solicitó unas vacaciones por el periodo comprendido del 6 al 20 de julio de 1999, toda vez que hasta la fecha de dicha solicitud (31 de mayo de 1999) no se había establecido un nuevo calendario. No obstante, de las pruebas obrantes en el plenario se tiene que el actor se ausentó en el periodo comprendido entre el 21 de junio y 5 de julio de 1999.

En ese orden de ideas se podría inferir que el actor incurrió en la causal contemplada en el literal b del artículo 107 del Acuerdo 063 del 5 de octubre de 1994. (Abandono del cargo según el reglamento del Profesor de la UIS)

Respecto a la figura de abandono del cargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell dijo que:

“Abandonar el cargo o el servicio, implica a 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 deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él o para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo...”

Y en otro fallo de radicación C-725, proferida el 21 de junio de 2000, esta misma Corporación precisó que:

“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...”

Y en pronunciamiento contenido en la sentencia C-1189 del 22 de noviembre del 2005, el Magistrado Humberto Sierra Porto dijo:

*“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 regresas a él para cumplir con las labores asignadas propias del cargo o del servicio...”*

Teniendo en cuenta lo anterior, y analizado el material probatorio recaudado, se consideró que si bien es cierto que el actor estuvo ausente durante el periodo comprendido entre el 21 de junio y el 5 de julio de 1999 sin la respectiva autorización formal de la Universidad, lo cierto es que su ausencia no implicó una dejación voluntaria definitiva de sus labores, toda vez que su superior jerárquico – Rafael Isaac Giraldo- tuvo conocimiento de la ausencia durante el periodo antes mencionado.

En efecto, en el informe rendido por el actor visible a folio 319, se puede leer con claridad que las clases recuperadas y las jornadas adicionales eran con el fin de suplir y evitar los posibles traumatismos que podrían conllevar su ausencia. Y si bien, el encabezado de dicho informe dice que *“En conformidad con su solicitud de información adicional sobre las clases recuperadas y las que van a ser reemplazadas **durante mi viaje** me permito presentarle el siguiente reporte. (Se Resalta al transcribir) el periodo relacionado en aquél informativo es a partir del **21 de junio al 16 de julio de 1999**, fecha en la cual se presentó su ausencia, y no desde el 6 de julio cuando tenía autorizado su periodo vacacional.*

Por esta razón, no es de recibo la afirmación hecha por el jefe del actor cuando dice que *“(...) hubo un mal entendido en cuanto el profesor HIGUERA no trato de ocultar su ausencia pero nunca aclaramos las fechas ciertamente, yo siempre entendí que el se ausentaba por los 15 días de vacaciones”* (fl. 458)

De igual manera no puede endilgarse un abandono del cargo, cuando la prestación del servicio no se vio afectada, por el contrario, el actor previó e hizo las actuaciones necesarias para cumplir con las funciones propias del cargo. (Véase informe obrante a folio 319 y los testimonios y las declaraciones juramentadas que se relacionaron en la página 11 del proyecto de fallo)

Aunado a lo anterior, se tiene que en el citado informe el actor advirtió que *En todos los cursos se dejan hechos y calificados dos previos, los profesores reemplazantes harán uno y **yo regresaré para las dos últimas semanas del semestre y me haré cargo de las 2 últimas semanas de clase, de los últimos previos de cada materia, de las actas de notas y del proceso de habilitación.***” (Lo subrayado es de la Sala)

Lo anterior demuestra que el actor siempre tuvo la intención de regresar a la institución para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo, recalcando que se haría cargo de las dos últimas semanas de clase, de los últimos previos de cada materia, de las actas de notas y del proceso de habilitación, que de conformidad con el acuerdo 145 de 1998 (el cual a la fecha del citado informe -18 de junio de 1999- no había sido modificado por el acuerdo 090 del 1° de junio de 1999 que cambió el calendario académico contenido en el acuerdo 145, o por lo menos no había sido notificado al actor) dichas labores estaban comprendidas dentro del calendario académico entre las fechas del 28 de junio al 30 de julio. (fl. 304)

JORGE MARIO SEGOVIA ARMENTA