

ABANDONO DEL CARGO – Definición. Características / ABANDONO INJUSTIFICADO DEL SERVICIO – Antecedente normativo / DECLARATORIA DEL ABANDONO DEL CARGO – Presupuestos necesarios

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. De la lectura de las normas anteriormente transcritas, es claro que los presupuestos necesarios para la declaratoria del abandono del cargo son: 1°. Que el empleado deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos, es decir, que se compruebe el abandono del funcionario por 3 días continuos de su trabajo. 2° Que previa la declaratoria del abandono del cargo se realice una audiencia al empleado para que exponga los argumentos por los cuales se ausentó, lo soporte en pruebas y evidencias. 3° Que el funcionario competente realice una valoración del motivo que ocasiono la vacancia del empleo para valorar ciertamente la justa causa y comprobar indubitablemente los hechos, de manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la autoridad nominadora debe tomar la decisión debidamente motivada respecto de si la ausencia del funcionario por el término señalado en la Ley estaba amparada bajo una justa causa o no. Ahora bien, si el funcionario no allegó oportunamente la justificación porque no se agoto la figura de la audiencia previa, o porque no le concedieron los recursos pertinentes o porque se le realizó un llamado de atención de facto, puede arrimarla posteriormente aún cuando el acto de retiro del servicio por abandono del cargo se haya producido, caso en el cual, por falta de antijuridicidad la conducta del mismo enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En virtud de lo anterior, para el empleado debe 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 139 / DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 140 / DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 141 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 149

ABANDONO DEL CARGO – Audiencia previa / AUDIENCIA PREVIA – Tramite legal para decretar el abandono del cargo / DEBIDO PROCESO – No se tuvo en cuenta las pruebas aportadas al proceso / PRUEBAS – No se realizo el estudio correspondiente / AUDIENCIA PREVIA – Vulneración al debido proceso, al derecho de defensa, contradicción e imparcialidad

El Tribunal Administrativo del Magdalena, al declarar el abandono injustificado del cargo, omitió realizar la audiencia previa contemplada en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende el trámite administrativo que le permitiera a la señora Irene López Bovea, allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia. Antes de proferir el acto de retiro por abandono del cargo la autoridad nominadora debía adelantar una audiencia, en donde la afectada pudiera exponer los argumentos por los cuales se ausentó, respetando así el debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción e imparcialidad, para de esta manera valorar la justa causa y comprobar los hechos, pues el abandono del cargo solo debe ser declarado previo el cumplimiento de los procedimientos legales. Que el comportamiento de la demandante no debe estudiarse sólo desde el punto de vista de la ausencia en el lugar de trabajo, sino que debe hacerse un análisis conjunto de las pruebas que dieron lugar a la inasistencia para calificar si su retiro temporal estaba debidamente justificado, más aún cuando se encuentra probado en el plenario, que la razón para no asistir al trabajo durante esos días se debió a que su madre, quien cuenta con la edad de 76 años, tuvo que ser sometida a una cirugía con ocasión de la fractura de la rotula de la pierna izquierda, circunstancia que impedía que la señora Irene Patricia López Bovea, al ser única hija, se presentara a la secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena a cumplir con sus labores como escribiente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 139 / DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 140 / DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 141 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 149

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).-

Radicación número: 08001 23 31 000 2003 01285 01 (0796-09)

Actor: IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA

Demandado: LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso promovido por la señora Irene Patricia López Bovea contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Tribunal Administrativo del Magdalena.

2. PRETENSIONES

1.- La parte actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó a esta jurisdicción realizar las siguientes declaraciones:

“1.- Se declare la nulidad del Acuerdo N°. 011 calendado 24 de octubre de 2001 proferido por el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena en pleno, mediante el cual se declaró el abandono injustificado del cargo a la señora Irene López Bovea y se le retiro del mismo como Escribiente de la Secretaria de esa Corporación.

2. - Se declare la nulidad del acto administrativo negativo ficto, configurado el 2 de febrero de 2002, por el cual se negó el recurso de reposición oportunamente interpuesto por la accionante contra el Acuerdo N°. 011 de octubre 24 de 2001 y; no se concedió el recurso de apelación subsidiariamente impetrado.

3.- Se declare la nulidad de la Resolución (sic) N°. 070 del 26 de septiembre de 2001, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, por el cual se ordenó la exclusión de la carrera judicial, por calificación insatisfactoria de servicios a la accionante y la Resolución N°. 638 de noviembre 8 de 2001 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la accionante, fundamentadas en la calificación insatisfactoria proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena el 15 de junio de 2001, así como el Acuerdo N°. 007 de septiembre 6 del mismo año, proferido por esa Corporación, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición oportunamente interpuesto.”

A título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene al Consejo Superior de la Judicatura, Tribunal Administrativo del Magdalena a reintegrar a la actora al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración; a reconocer y pagar a la demandante, los sueldos, primas, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de declaratoria de abandono injustificado del cargo y retiro del mismo hasta cuando sea reintegrada, incluyendo los aumentos y mejoramientos sociales. Así mismo, a pagarle el valor de los gastos que demuestre haber cancelado, por concepto de servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos y demás que requirió durante el tiempo que estuvo desvinculada del Tribunal Administrativo del Magdalena; que se declare que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados por la actora como consecuencia de la declaratoria de

abandono injustificado del cargo y retiro del mismo que fue objeto por el acto administrativo acusado; que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal y se ajustaran tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo y a que se de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

3. FUNDAMENTOS FACTICOS.

Los hechos que fundamentan las pretensiones de la señora Irene Patricia López Bovea, se pueden resumir de la siguiente manera:

La peticionaria laboró al servicio de la Rama Judicial desde el 1° de marzo de 1991 en el cargo de escribiente 05 del Juzgado Primero del Distrito Penal Aduanero hasta el 24 de octubre de 2001 fecha a partir de la cual fue retirada del cargo de Escribiente de la Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena, por declaratoria de abandono injustificado del cargo.

Que durante el tiempo que laboró al servicio de la Rama Judicial, ejercicio sus labores con idoneidad, eficiencia, dedicación, competencia y responsabilidad, sin haber sido sancionada por faltas gravísimas, graves o leves, ni amonestaciones con anotación en la hoja de vida.

Que mediante la Resolución N° 011 de 24 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena, ordenó el retiro de la actora con fundamento en tres hechos: la inasistencia de la accionante a su lugar de trabajo durante los días 11, 16, 17, 18, 22 y 23 de octubre de 2001; las graves perturbaciones en el desarrollo de las tareas que le habían sido asignadas y la omisión del escrito explicativo de las razones de la ausencia.

Respecto de su ausencia al lugar de trabajo, sostuvo que esta se debió a una calamidad doméstica que fue informada a la Institución de manera oportuna por la señora Digna Machado y el señor Manuel Calderón a la Secretaria del Tribunal Administrativo Dra. Maria del Pilar Herrera y al empleado José Rico. Que tal periodo no fue superior a los tres días consecutivos de que trata la norma, como quiera que el 16 no se presentó por la calamidad, el 17 se le sancionó mediante una llamada de atención escrita; el 18 se agravó el imprevisto doméstico, el 19 se presentó en el lugar de trabajo y los días 20 y 21 no eran hábiles y por lo tanto mal podía exigirse su presencia en la Corporación y faltó los días 22 y 23 como quiera que la calamidad se hizo más grave y requería su presencia.

Que el motivo de su no concurrencia al lugar de trabajo fue el accidente de que fue objeto su señora madre, Ana Bovea de López, en el que sufrió la fractura de la rótula y que hizo que fuese hospitalizada de manera urgente en la Clínica la Milagrosa de Santa Marta. Que ante la avanzada edad de su progenitora y el hecho de ser hija única se vio en la necesidad de auxiliarla, pues ante la gravedad del accidente estaba

imposibilitada de valerse por si misma al punto que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente el día 23 de octubre del año 2001.

Que no obstante lo anterior, compareció a trabajar el día 24 de octubre del año en mención y se encontró con la sorpresa de que la decisión ya había sido tomada, sin que se le hubiera dado la oportunidad de exponer los motivos de su inasistencia en audiencia, lo cual era necesario para declarar la vacancia del empleo.

Que en el presente caso no se probó la grave perturbación en el desarrollo de las tareas que le habían sido asignadas, ni era necesario, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se presentara escrito donde constaran las razones de la inasistencia.

Que el retiro de la peticionaria por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena, obedeció en su sentir a un "complot" que se inició el día 15 de junio de 2001, por cuanto fue calificada de manera insatisfactoria cuando su trayectoria en la institución demostraba su buen desempeño laboral.

Que el día 12 de julio de 1999, remitió un oficio a la Dra Martha Castañeda, en donde le comunicaba las enfermedades que le aquejaban, alergia crónica y desviación de la columna, las cuales le impedían cumplir algunas de las funciones asignadas, tales como: buscar los expedientes, agacharse, manipular expedientes llenos de polvo, inconvenientes que fueron malinterpretados por la Magistrada como pereza al trabajo o negligencia.

Que en el ejercicio de su labor nunca hubo queja por su comportamiento, por cuanto es una persona dulce, solidaria y colaboradora. Que al momento de producirse la vacancia devengaba un salario mensual de \$713.586.

4. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Cita como normas violadas los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política; 35, 36, 47 y 48 del Código contencioso Administrativo y 139 y 140 del Decreto 1660 de 1978.

Manifestó, que en el presente caso la violación a la norma superior se presentó, entre otros, por falta de aplicación de los artículos 139 y 140 del Decreto 1660 de 1978, por cuanto la norma exige la inasistencia injustificada del empleado a su lugar de trabajo por tres días consecutivos y en el presente caso no se presentó tal situación, por cuanto los días fueron no sólo interrumpidos sino inhábiles adicional a que nunca se le escuchó previamente a tomar la decisión de retirarla del servicio por abandono del cargo.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, mediante apoderado, contestó oportunamente el libelo y solicitó se le absuelva de las pretensiones de la demanda, como quiera que no está tipificada la responsabilidad del Estado ni de ninguno de sus agentes en el proceso.

Afirmó, que en el presente caso se puede observar a simple vista que la señora López Bovea, dejó de laborar por tres días consecutivos tal como esta establecido en el numeral 2° del artículo 127 del régimen del Empleado Oficial, el cual es causal de abandono del cargo y es menester del nominador declarar la vacancia por abandono del cargo.

6. EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo del Atlántico, denegó las súplicas de la demanda presentada por la señora Irene Patricia López Bovea contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Tribunal Administrativo del Magdalena.

Precisó, que dentro de los hechos de la demanda, la actora manifestó haber informado al Tribunal Administrativo del Magdalena los motivos de su inasistencia al lugar de trabajo a través de los señores Digna Machado y Manuel Calderón, pero, dentro del expediente no aparece prueba, ya sea testimonial ó escrita que de fe de que dichas personas hubieren informado sobre el motivo de su ausencia o que éstos hubiesen comunicado a la Corporación Judicial, el motivo de la inasistencia de la demandante a su lugar de trabajo.

Afirmó, que es pertinente resaltar que en el sub examine, la demandante tuvo la oportunidad de explicar las razones por las cuales se ausento de su lugar de trabajo por el término de tres (3) días consecutivos, máxime cuando se le efectuó un llamado de atención por parte de su nominador, y no lo hizo, tal como se infiere del acápite tercero del Acuerdo N°. 011 de 24 de octubre de 2001.

Con relación a la Historia Clínica presentada el 8 de noviembre de 2007, señaló que la misma fue anexada de manera extemporánea al proceso, de lo cual se infiere que la parte demandada no tuvo oportunidad de controvertirla, que adicional a ello se encuentra enmendada y no demuestra que la calamidad domestica hubiera sido puesta en conocimiento del Tribunal durante el término de su inasistencia a su lugar de trabajo.

7. DE LA APELACION

La parte demandante impugna oportunamente la providencia del Tribunal y solicita su revocatoria. Manifiesta que en el presente caso es clara la situación de indefensión, pues frente a la declaración de abandono sin posibilidad de defensa y mediando la calamidad doméstica que la acaparaba, la conducta asumida se traduce en una declaración infundada e ilegal dada su falsa motivación, con atribuciones de acoso laboral, falta al debido proceso, desvio de poder y en términos generales tales conductas evidencian en su sentir un despido injustificado.

Que de conformidad con lo anterior, es clara la declaratoria de nulidad, toda vez que es la manera de resarcir los perjuicios causados con la emisión de los actos que de manera ilegal, arbitraria y desconsiderada causaron un perjuicio irremediable para la víctima en virtud del acoso laboral y por la desviación de poder de la Administración.

Por su parte, el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó la revocatoria de la providencia del a quo. Manifestó que el caso objeto de análisis la entidad debió adelantar una actuación administrativa, que le permitiera verificar si se configuraba un hecho que justificara la ausencia de la demandante, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa que contempla el artículo 29 de la Constitución Política.

Adujo que es probable que lo que indicó la actora como justificación de su ausencia, hubiera podido ser desatendido por la demandada, y que, de acuerdo con el debate que ello suscitara, se hubiera podido confirmar la decisión, pero la omisión de pronunciarse sobre los recursos elevados constituyen la violación al debido proceso que desvirtúa la legalidad del acto que declaró la vacancia del cargo de la demandante y del que determino su retiro.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Cuestión Previa.

Previo a resolver el asunto objeto de la controversia esta Sala precisara, que no es procedente pronunciarse respecto de las Resoluciones 070 del 26 de septiembre de 2001 y la 638 del 8 de noviembre de 2001, proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Magdalena, por medio de las cuales se ordenó su exclusión del registro de la carrera judicial, por calificación insatisfactoria de servicios, también demandadas por la actora frente a las que el Tribunal declaró probada la excepción de caducidad, como quiera que estas no fueron objeto de debate en el recurso de apelación presentado por la peticionaria.

Problema Jurídico.

El centro de la controversia está encaminado a dilucidar si los actos administrativos a través de los cuales se declaró el abandono del cargo y la vacancia del mismo están viciados de nulidad por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, en consideración a que no se adelantó una actuación administrativa que le permitiera demostrar la justificación de la ausencia al sitio de trabajo.

Para llegar a una conclusión respecto del problema planteado considera la Sala necesario, en primer lugar, analizar la figura del abandono del cargo frente al procedimiento que debe adelantar un funcionario judicial que pretende aplicar esta causal a un servidor de su dependencia y en segundo lugar, el caso concreto.

Los actos administrativos respecto de los cuales esta Corporación centrara su estudio son: Acuerdo 011 del 24 de octubre de 2001; 007 del 6 de septiembre de 2001, expedidos por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por los que se declaró el abandono injustificado del cargo de la señora Irene López Bovea y se le retiró del mismo como escribiente de la secretaria del Tribunal y el acto ficto presunto que se configuró el 2 de febrero de 2002, a través del cual se entiende negado el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo 011 del 24 de octubre de 2001.

1. El abandono del cargo

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 servicio¹”*. 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 los servidores públicos y *como falta disciplinaria*, calificada como gravísima, para los mismos sujetos pasivos.

El marco normativo que consagra como causal autónoma de retiro del servicio el abandono del cargo en la Rama Judicial, está contemplado en el Decreto 1660 de 1978 y en la Ley 270 de 1996.

El Decreto 1660 del 4 de agosto de 1978, mediante el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978 y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, que entre otros temas, en el capítulo VII consagró las causales que dan lugar a la declaratoria de abandono del cargo así:

El artículo 139 del Decreto 1660, puntualiza:

*“Para efectos meramente administrativos, el abandono del empleo se produce cuando el funcionario o empleado, **sin justa causa**:*

¹ C- 769 de 1998, a través de la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del # 8 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

1. No reasuma sus funciones a la terminación de la licencia, permiso vacaciones, comisión o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar o de la convocatoria:

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 indicado en el inciso segundo del artículo 123;

4. Cese de prestar el servicio antes de que asuma el empleo quien ha de remplazarlo.”

El artículo 140 de la preceptiva en mención, respecto del procedimiento dispone:

“Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previa audiencia del funcionario o empleado. (negrillas de la Sala)

Y el artículo 141 del mismo Decreto, señala

“Si por el abandono del empleo se perjudicare el servicio, el funcionario o empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal que le corresponde”

De otro lado, el artículo 149 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia, incluye dentro de las causales de retiro del servicio, el abandono del cargo así:

“Retiro del Servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

1. *Renuncia aceptada.*
2. *Supresión del Despacho judicial o del cargo.*
3. *Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.*
4. *retiro forzoso motivado por edad.*
5. *Vencimiento del periodo para el cual fue elegido.*
6. *Retiro con derecho a pensión de jubilación.*
7. **Abandono del cargo.**
8. *Revocatoria del nombramiento.*
9. *Declaración de insubsistencia.*
10. *Destitución.*
11. *Muerte del funcionario o empleado”*

De la lectura de las normas anteriormente transcritas, es claro que los presupuestos necesarios para la declaratoria del abandono del cargo son:

1°. Que el empleado deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos, es decir, que se **compruebe** el abandono del funcionario por 3 días continuos de su trabajo.

2° Que previa la declaratoria del abandono del cargo se **realice una audiencia al empleado** para que exponga los argumentos por los cuales se ausentó, lo soporte en pruebas y evidencias.

3° Que el funcionario competente realice una valoración del motivo que ocasiono la vacancia del empleo para valorar ciertamente la justa causa y comprobar indubitablemente los hechos, de manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la autoridad nominadora debe tomar la decisión debidamente motivada respecto de si la ausencia del funcionario por el término señalado en la Ley estaba amparada bajo una justa causa o no.

Ahora bien, si el funcionario no allegó oportunamente la justificación porque no se agoto la figura de la audiencia previa, o porque no le concedieron los recursos pertinentes o porque se le realizó un llamado de atención de facto, puede arrimarla posteriormente aún cuando el acto de retiro del servicio por abandono del cargo se haya producido, caso en el cual, por falta de antijuridicidad la conducta del mismo enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En virtud de lo anterior, para el empleado debe 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 cargo².

2. Caso concreto

La señora Irene Patricia López Bovea fue nombrada en el cargo de escribiente número 5, a partir del 1° de noviembre de 1998, con ocasión del puntaje que obtuvo en el concurso en el que participo y que le hizo adquirir derechos de carrera, tal como consta en el oficio 374 del 19 de octubre del mismo año, dirigido al Presidente del Tribunal Administrativo del Magdalena, suscrito por el Consejo Seccional de la Judicatura y en la Resolución número 039 de 30 de octubre de 1998. (ver folio 62)

Mediante el Acuerdo 011 del 24 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena decidió declarar el abandono injustificado del cargo de escribiente de la Secretaria de dicha Corporación a la señora Irene Patricia López Bovea y en consecuencia retirarla del servicio, decisión contra

² Sentencia de marzo 4 de 1999, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora

la que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el 2 de noviembre de 2001, que no fueron resueltos. (ver folios 18 y 19)

El citado acto señala:

**“EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
CONSIDERANDO QUE:**

PRIMERO: *La señora Secretaria de este Tribunal informó por escrito que la señora Irene López, Escribiente de la Secretaria, ha dejado de asistir a esa oficina a cumplir con sus labores, durante los días 11, 16, 17, 18, 22 y 23 del presente mes y año, y tampoco en horas de la mañana, 10:30 a.m., de hoy 24 de octubre/01 se ha hecho presente. Y sobre su inasistencia la Presidencia le había hecho los llamados de atención por escrito de fecha 8 y 17 de octubre de 2001 sin que se atendiesen.*

SEGUNDO: *El principio general para la buena prestación del servicio es la comparecencia a la sede de trabajo y la ausencia de la presentada empleada está ocasionando graves perturbaciones en el desarrollo de las tareas que le han sido asignadas.*

TERCERO: *De manera oficial no ha remitido escrito explicando la razón de su ausencia y los soportes que acrediten sus explicaciones, habiendo transcurrido más de tres (3) días hábiles consecutivos que es el lapso máximo contemplado por normas que se aplican a otros servidores públicos.*

CUARTO: *La ley 270 de 1996 en su artículo 154 numeral 2 contiene como prohibición para funcionarios y empleados el de abandonar o suspender sus labores sin autorización previa, y en su art. 147 numeral 7, como causal de retiro del servicio el abandono del cargo.*

QUINTO: *Frente a dicha situación resulta necesario adoptar de inmediato los correctivos del caso que conlleven a mejor funcionamiento de esa dependencia.*

SEXTO: *Además la Ley 200 de 1995 contempla en su artículo 25 numeral 8 entre las denominadas faltas gravísimas el abandono injustificado del cargo o servicio y está atribuido a los superiores jerárquicos de los empleados la competencia para iniciar las indagaciones disciplinarias a que hubiere lugar. (negrillas de la Sala)*

SE ACUERDA:

PRIMERO: *Declarar el abandono injustificado del cargo o servicio por parte de la señora Irene López Bovea, Escribiente de la Secretaria de esta Corporación.*

SEGUNDO: *Declarar, en consecuencia, retirada del servicio a la citada empleada.*

TERCERO: *De inmediato la señora Secretaria elabórese una relación de los expedientes que la citada señora tiene un sitio de labores para despachar lo atribuido entre sus funciones, con*

la indicación de fecha de emisión de autos y notificación por Estado.

CUARTO. Adelantar directamente por los Magistrados de este Tribunal las indagaciones e investigaciones a que hubiere lugar por las faltas relacionadas, para lo cual se procederá a compulsar las fotocopias de la actuación correspondiente y se someterá directamente a reparto por la Presidencia.

QUINTO: Dése cuenta de inmediato de la presente decisión a la señora Irene López Bovea, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y Directora de Administración Judicial.

SEXTO: Encargase al señor Oficial Mayor, mientras se realiza la provisión del caso, de las funciones asignadas a la citada Escribiente.

SEPTIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.”

Obra a folio 23 la declaración juramentada N°. 1700 el 2 de noviembre de 2002, rendida por la señora Irene Patricia López Bovea ante el Notario Segundo de Santa Marta, en la que manifiesta:

“ ... Declaro bajo la gravedad del juramento: Que el día 16 de octubre del año en curso, siendo las 8:00 A.M., mi señora madre de nombre ANA BOVEA DE LÓPEZ, sufrió un accidente que le produjo la fractura de la Rotula, Rotura del Tendón de la pierna izquierda, fue atendida en la Clínica la Milagrosa de urgencia quedando inmediatamente internada para someterla a una cirugía la cual se llevó a cabo el día 23 de octubre de l corriente a las 3:00 P.M.. También declaró que en mi condición de hija única me correspondió atenderla en la Clínica internándome en la misma noche y día sin poderme separar de ella un instante, por no tener ella otro familiar que se ocupara de su atención hasta que se pudo recuperar un poco. Estas circunstancias de mi calamidad domestica me impidieron concurrir a mi sitio de trabajo durante los días 16, 17, 18, 22 y 23 del mes de octubre y no pude acercar directamente por la intensidad de la calamidad, al trabajo a solicitar el permiso respectivo lo cual hice a través de la señora GIGNA MACHADO, quien se hallaba presente en el sitio del suceso y quien traslado en su vehiculo a mi señora madre, quien se comprometió a llevar la excusa verbal ante la Secretaria del tribunal administrativo. Posteriormente el día 23 envié razón a la secretaria con el señor MANUEL CALDERÓN, solicitando hasta donde era posible un permiso o licencia postergado, por la difícil situación que me encontraba, dándole respuesta la secretaria al señor mencionado que este permiso si era posible, confiando yo en su palabra...”

Se observa a folio 24 del expediente la declaración juramentada N° 1701, rendida por el señor Manuel Agustín Calderón ante el Notario Segundo de la ciudad de Santa Marta, en la que consta:

“...-Declaro bajo la gravedad del juramento: Que convivo en la casa de la señora ANA BOVEA DE LÓPEZ, quien el pasado 16 de octubre sufrió un lamentable accidente que le produjo fractura de la Rótula, rotura del tendón de la pierna izquierda, la señora Digna Machado, se ofreció llevarla hasta la Clínica la Milagrosa, en compañía de su única hija de nombre Irene López Bovéa, quien permaneció en la Clínica todo el tiempo de su señora madre, dada la gravedad del accidente, me dirigí a la secretaria del Tribunal lugar donde trabaja la señora Irene López, con el fin de suministrar la razón de si inasistencia injustificada, la cual le fue reportada a la secretaria del Tribunal señora Maria del Pilar Herrera, quien dijo que le iba a transmitir a la presidencia y que incluso ellos ya tenían conocimiento del hecho por la información que habían recibido al respecto, Posteriormente le comunique a IRENE lo sucedido...”

Se observa a folios 158 a 160, la historia clínica de la señora Ana Bovea de López madre de la peticionaria, documento en el que se consignó que la paciente de 76 años ingresó a la Clínica la Milagrosa el 16 de octubre de 2001, y que fue intervenida quirúrgicamente el día 23 de octubre de 2001.

Conductas asumidas por las partes intervinientes en el presente proceso:

1. Autoridad Nominadora.

Se encuentra probado en el proceso que previó a la expedición del Acuerdo N° 011 del 24 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena se limitó únicamente a realizar un llamado de atención, es decir, a imponer una sanción de facto (ver folio 18 considerando primero del expediente), sin agotar el procedimiento señalado en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978, a saber, realizar la audiencia previa allí contemplada.

2. Funcionaria.

Se observa a folios 20 a 22 del expediente, los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos el día 2 de noviembre de 2001 por la señora Irene López Bovea contra el Acuerdo N° 11 del 24 de octubre de 2001, por el cual se declara el abandono del cargo injustificado de escribiente de la secretaría del Tribunal del Magdalena, en donde solicita que se revoque el acuerdo de la referencia por no existir abandono injustificado de su cargo, recursos respecto de los cuales no hubo pronunciamiento alguno por parte de la administración y que generaron el silencio administrativo negativo ficto que ahora se demanda.

Obran a folios 23, 24 y 158 a 160, las declaraciones e historia clínica que demuestran los motivos que llevaron a que la demandante se ausentara de su lugar de trabajo y que justificaban su ausencia.

Conclusiones

El Tribunal Administrativo del Magdalena, al declarar el abandono injustificado del cargo, omitió realizar la audiencia previa contemplada en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende el trámite administrativo que le permitiera a la señora Irene López Bovea, allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia.

Que si bien es cierto, en el mencionado acto se señaló que contra el mismo procedía el recurso de reposición, también lo es que el día 2 de noviembre de 2001 (ver folios 20 a 22) la peticionaria recurrió el acto y no obtuvo respuesta alguna, así las cosas, es claro que dadas las circunstancias del caso objeto de estudio debe declararse la nulidad solicitada y el consecuente restablecimiento del derecho.

Que antes de proferir el acto de retiro por abandono del cargo la autoridad nominadora debía adelantar una audiencia, en donde la afectada pudiera exponer los argumentos por los cuales se ausentó, respetando así el debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción e imparcialidad, para de esta manera valorar la justa causa y comprobar los hechos, pues el abandono del cargo solo debe ser declarado previo el cumplimiento de los procedimientos legales.

El debido proceso (art. 29 C.N.) debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y cualquier prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho ya que constituye un desarrollo al fundamento filosófico del Estado de derecho.

Al respecto, la Corte Constitucional en anterior oportunidad se pronunció³ frente a la existencia del abandono del cargo como causal autónoma y además anotó la obligatoriedad de la actuación administrativa, así:

“En efecto, si bien la medida administrativa de retiro del servicio por abandono del cargo no configura una medida sancionatoria, dadas las diferencias puestas de presente en esta providencia, la gravedad de las consecuencias que se desprenden de dicha medida, hace indispensable que el funcionario cuente con las garantías del debido proceso (defensa y contradicción), previa expedición del acto administrativo de retiro del servicio. De esta manera, estima esta Corporación que los controles posteriores que pueda ejercer el funcionario resultan insuficientes para garantizar el respeto a su derecho fundamental al debido proceso.

“como conclusión surge, pues, que cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales de aquellos empleados que no hagan parte del régimen de carrera, es preciso garantizar un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al

³ Sentencia C-1189/05, Magistrado Ponente: Dr Humberto Antonio Sierra Porto.

funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su eventual desvinculación antes de que ésta se produzca.

“Conforme a lo anterior, la Corte Concluye que se hace necesario condicionar la asequibilidad de la disposición acusada a la plena aplicación de los derechos de defensa y contradicción del empleado, antes de la expedición del acto administrativo mediante el cual se produzca el eventual retiro del servicio...”

Que el comportamiento de la demandante no debe estudiarse sólo desde el punto de vista de la ausencia en el lugar de trabajo, sino que debe hacerse un análisis conjunto de las pruebas que dieron lugar a la inasistencia para calificar si su retiro temporal estaba debidamente justificado, más aún cuando se encuentra probado en el plenario, que la razón para no asistir al trabajo durante esos días se debió a que su madre, quien cuenta con la edad de 76 años, tuvo que ser sometida a una cirugía con ocasión de la fractura de la rotula de la pierna izquierda, circunstancia que impedía que la señora Irene Patricia López Bovea, al ser única hija, se presentara a la secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena a cumplir con sus labores como escribiente.

Que la señora Irene Patricia López Bovea observo una conducta diligente frente a la demandada, pues como consta en las declaraciones obrantes a folios 23 y 24, no se ausento del servicio sin comunicar su situación a la Corporación donde laboraba, toda vez que informó las razones que la aquejaban y no le permitían cumplir su labor normalmente, como lo hacen saber tanto la señora Digna Machado como el señor Manuel Agustín Calderón.

Así las cosas, las anteriores razones son suficientes para revocar la sentencia impugnada y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

De manera que, la consecuencia jurídica inmediata de la nulidad de los actos demandados es el reintegro de la demandante al cargo desempeñado o a uno de similar categoría, junto con el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

Así mismo, se ordenará a la demandada efectuar los aportes a pensión dejados de cotizar.

Las sumas que resulten en favor de la demandante por dicho concepto y a partir de la fecha en que fue retirada del servicio se ajustarán en su valor de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \text{ Índice final}$$

Índice inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial y prestacional comenzando por la que debió devengar la actora en el momento del retiro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 24 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las súplicas de la demanda instaurada por Irene Patricia López Bovea contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Tribunal Administrativo del Magdalena.

En su lugar, se dispone:

1°. **DECLÁRASE LA NULIDAD** del Acuerdo N°. 011 del 24 de octubre de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual se retiró del servicio por abandono injustificado del cargo a la señora Irene Patricia López Bovea.

2°. **DECLÁRASE LA NULIDAD** del acto administrativo negativo ficto, configurado el 2 de febrero de 2002, por el cual se negó el recurso de reposición oportunamente interpuesto por la accionante contra el Acuerdo N°. 011 de 24 de octubre de 2001 y no se concedió el recurso de apelación subsidiariamente impetrado.

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Tribunal Administrativo del Magdalena., reintegrar a la señora Irene Patricia López Bovea al cargo que ocupaba, o en otro de igual o superior categoría; reconocer y pagar a la peticionaria, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

4°. Las sumas a que resulte condenada la Entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

5°. **ORDÉNASE** a la Entidad demandada efectuar los aportes a pensión dejados de cotizar durante el periodo enunciado.

6°. **DECLÁRASE** para todos los efectos que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante.

7°. Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidas en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

8°. Se reconoce personería al abogado Pedro Aurelio Perlaza Iglesias para actuar como apoderado de la señora Irene Patricia López Bovea, en los términos del poder obrante a folio 274 del plenario.

En firme esta providencia, regrese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

08001 23 31 000 2003 01285 01 (0796-09) Actor : IRENE PATRICIA LÓPEZ BOVEA