

TRASLADO – Prohibición por condiciones menos favorables de carácter objetivo

El artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 prohíbe los traslados que impliquen condiciones menos favorables para el empleado, pero estas deben ser de carácter objetiva, es decir que tienen que ver con la categoría, la remuneración y otros factores similares, pues de lo contrario haría nugatoria la figura porque todo traslado implica incomodidades y problemas de instalación y adaptación en el nuevo lugar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 30

ACTO DE TRASLADO – Impugnación. Independencia del acto de vacancia / ACTO DE VACANCIA – Impugnación. Independencia del acto de traslado / ACTO COMPLEJO – No lo constituyen el acto de traslado y el acto de vacancia

Respecto de la oposición efectuada por el apoderado de la actora en donde considera que estamos ante la expedición de un acto administrativo complejo, conformado con la decisión del traslado y la vacancia del cargo, cabe señalar que cada uno tiene una existencia y validez independiente, de manera que los vicios o ilegalidad de alguno no vicia el otro. Conviene precisar que no es cierto que se trate en el presente caso de actos administrativos complejos, ya que si bien la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002 fue proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, ésta lo hizo en ejercicio de la delegación que para el efecto realizó el Gobernador de Cundinamarca mediante Decreto 1019 del 31 de julio de 2002, razón por la cual y como quiera que tanto la Resolución 741 del 10 de diciembre de 2002 como la que la confirma esto es, la 00030 del 27 de enero de 2003, fueron expedidas por el Gobernador de Cundinamarca, no se cumple una de las características del acto complejo y es que *“sea producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer en una misma entidad o varias distintas”*.

VACANCIA DEL CARGO – Declaración previo procedimiento breve y sumario. Justa causa enerva la facultad

Por su parte, y en estos casos en que se presenta la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. De la actuación administrativa reseñada se desprende que la entidad demandada no investigó la situación de la demandante, no le dio la oportunidad de manifestar las razones de su ausencia y aunque, pese a no darle la oportunidad de sustentar sus razones de la vacancia, la demandante se las puso de presente, pero la administración no las valoró y por ello procedió a la declaratoria de vacancia del cargo. Como ya se dijo, la administración no cumplió ni formal ni sustancialmente con el proceso con el procedimiento para verificar las razones de la ausencia de la demandante. Empero, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por la actora es de la suficiente seriedad y contundencia como para excusar su inasistencia a laborar, amén de que no puede hablarse en estricto sentido de

abandono del cargo toda vez que la funcionaria hizo conocer previamente su situación personal a los directivos de la entidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 126 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 127 / ley 2400 de 1968 / decreto 1950 de 1973 / ley 443 de 1998 – artículo 39

SANCION DISCIPLINARIA POR ABANDONO DEL CARGO POR VACANCIA – El existir decisión judicial que encuentra probados los hechos en que se funda, no es óbice para declarar la nulidad del acto de vacancia

Finalmente, conviene señalar que la entidad demandada, mediante proceso verbal sumario adelantó la investigación disciplinaria, en donde dio la oportunidad a la actora de manifestar las razones de su ausencia, el cual culminó declarando como probados los hechos endilgados a la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ, fallo que fue demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y en sentencia del 2 de marzo de 2006, negó las pretensiones de la demanda, pero esta decisión disciplinaria en nada altera los vicios en que se incurrió al proferir los actos acusados que declararon la vacancia del cargo ocupado por la demandante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011).-

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-04141-01(1613-08)

Actor: ELEONORA AMAYA MARTINEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de septiembre de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su Sección Segunda, Subsección A, declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ contra el Departamento de Cundinamarca.

La demanda

ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ, actuando mediante apoderado judicial, presentó demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002, por medio de la cual se ordenó distribuir el cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 de la Oficina de Desarrollo Rural al Centro Administrativo Provincial Rionegro; del acto administrativo ficto consistente en el silencio administrativo negativo, al negar los recursos de reposición y apelación contra la Resolución anterior; de las Resoluciones Nos. 0741 de 10 de diciembre de 2002, por la cual se declaró la vacancia del cargo de Profesional Especializado 335-06 por abandono del mismo; y 00030 de 27 de enero de 2003, expedidas todas por el Gobernador del Departamento por medio de la cual confirmó en todas sus partes la Resolución anterior (folios 201-240).

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría; sin solución de continuidad; al pago de los sueldos, primas, quinquenios, bonificaciones, vacaciones, aportes a la seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro, hasta cuando se produzca su reintegro con los debidos ajustes de ley; reconocer perjuicios morales por el equivalente de 100 smmlv a la fecha de ejecución del fallo; que las sumas objeto de condena sean actualizadas de acuerdo al artículo 178 del C.C.A.; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibidem.; y que se condene en costas a la demandada.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos.

La actora ingresó a la entidad el 6 de septiembre de 1995 desempeñando diversos cargos hasta el 10 de diciembre de 2002, cuando fue retirada y declarada la vacancia del cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 del Centro Administrativo Provincial de Rionegro, dependiente del Despacho del Gobernador.

El 28 de junio de 1996, fue inscrita en carrera administrativa como Profesional Universitario, código 2-45, grado 14, de la entidad Departamento de Cundinamarca.

El 30 de julio de 1996, fue incorporada a la nueva planta de personal del nivel central del Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Fomento Agropecuario, en el cargo de Profesional Universitario 3310, grado 03.

El 18 de julio de 1996, la actora solicitó al Doctor Fernando Páez Mejía, su traslado de la Secretaría de Fomento Agropecuario a la Secretaría del Medio Ambiente, traslado que fue concedido a partir del 23 de octubre de 1996 quedando como profesional universitario código 3310 grado 03 de la Secretaría del Medio Ambiente.

La demandante se graduó como Zootecnista de la Corporación Universitaria de Ciencias Agropecuarias, y durante su relación laboral se preparó académicamente asistiendo a seminarios, cursos y realizando diferentes especializaciones tales como: Especialización en Evaluación Social de Proyectos, Especialización en Gobierno, Gerencia y Asuntos Públicos.

Mediante comunicación del 17 de octubre de 2002, la Doctora GLORIA ARIAS RAMÍREZ, en su calidad de Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, informó a la actora que de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Resolución No. 01126 de fecha 17 de octubre de 2002, a partir de la fecha prestaría sus servicios en el Centro Administrativo Provincial /Rionegro, dependiente del Despacho del Gobernador.

El 18 de octubre de 2002, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo que decidía su traslado fuera de Bogotá.

El 22 de octubre de 2002, solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 01126 de 2002 mientras se resolvía el recurso de reposición interpuesto o, entre tanto, encontraba una solución para el cuidado de su señor padre, quien residía en Bogotá, con un estado de salud muy delicado, que requería atención y cuidado por parte de la demandante.

Seis (6) días antes del traslado, la actora se enteró que había sido llamada en garantía por la Gobernación de Cundinamarca dentro de una acción popular contra el Departamento, por la presunta negligencia de un funcionario que dejó

vencer unos medicamentos veterinarios que habían sido adquiridos por la empresa Intervet Colombia Ltda. Esta situación le pareció sospechosa por lo cual pidió explicaciones tanto al Despacho del Gobernador como a la Directora del Departamento Administrativo del Talento Humano.

Mediante oficio del 25 de octubre de 2002, la Doctora GLORIA ARIAS RAMÍREZ, responde los requerimientos efectuados y a la vez a los recursos interpuestos, en el cual informa que la naturaleza del acto administrativo a través del cual se efectuó la distribución de empleos, como en el caso del de profesional especializado que desempeñaba la actora, no exige motivación alguna ya que se expidió por necesidad del servicio, razón por la cual, es un acto de aquellos que no requiere ser notificado para su validez y eficacia, sino que tan solo necesita ser comunicado, circunstancia que, entre otras implicaciones hacen que no sea recurrible.

Ante la falta de consideración expuesta en dicha comunicación, la demandante presentó carta de renuncia irrevocable solicitándole a la Directora que cualquier respuesta dada a su renuncia, debía ser en la ciudad de Bogotá que era donde se encontraba haciendo entrega del cargo conforme lo ordenaba la comunicación de 17 de octubre de 2002, firmada por ella, y no en las Oficinas del Municipio de Pacho. Ese mismo día informó de su renuncia al Director del CAP de Pacho, Cundinamarca y al Secretario de Agricultura y Desarrollo Rural de la Gobernación de Cundinamarca.

La actora, por medio de comunicaciones de 28 y 30 de octubre de 2002, insiste en que se le dé explicaciones de su traslado e informó de su imposibilidad de trasladarse al Municipio de Pacho Cundinamarca y solicita le sea aceptada su renuncia o se le conceda una licencia no remunerada mientras se acepta su dimisión.

El 30 de octubre de 2002, el Director del CAP de Rionegro informó a la Directora que la demandante no se había presentado a laborar el 31 de octubre de la misma anualidad, el Gobernador de Cundinamarca le informó que no aceptaba su renuncia ya que esta fue motivada.

El 1 de noviembre de 2002, el Director de Procesos Judiciales y Administrativos de la Gobernación, le informó las razones jurídicas en las que se basó el

Departamento para llamarla en garantía en el proceso anteriormente señalado. Este mismo funcionario en escrito presentado el 25 de noviembre del mismo año, nuevamente da respuesta a sus peticiones.

El 6 de noviembre de 2002, la actora informó al Gobernador y al Secretario de Agricultura y Desarrollo Social, la terminación de la entrega de su cargo.

Posteriormente, el 18 de noviembre de la misma anualidad, la Directora de Talento Humano le informó a la demandante que por no presentarse a laborar al día siguiente de la entrega de su cargo en la ciudad de Bogotá, el Despacho había puesto en conocimiento de la Oficina de Control Disciplinario tal situación, y que, las respuestas a las peticiones presentadas por ella se habían contestado en tiempo y que habían sido enviadas a la dependencia donde debía encontrarse laborando.

Ante esta situación, la actora decide presentar nuevamente renuncia a su cargo el 21 de noviembre de 2002 ante el Despacho del Gobernador. En dicho escrito hizo un resumen de los hechos acaecidos haciendo especial énfasis en que ninguno de los dos Despachos (Gobernador y Talento Humano) le indicó cual era la forma de proceder ante la situación presentada.

El 6 de diciembre de 2002, fue citada por el Director de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación a audiencia adelantada en su contra, y el 9 del mismo mes y año, dicho funcionario la suspendió provisionalmente por falta calificada como grave dolosa, sin embargo, en dicho acto no se especificó a partir de que fecha procedía la suspensión.

El 10 de diciembre de 2002, aún sabiendo que la actora se encontraba en Bogotá y no en el Municipio de Pacho, el Gobernador le envía comunicado donde le reitera no aceptar su renuncia por no encontrarla, según él, adecuada a las que la ley prohíbe. Ese mismo día declara la vacancia del cargo por medio de la Resolución No. 0741 demandada.

Contra dicha Resolución, la demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por el Gobernador, en forma negativa, mediante Resolución No. 0030 de 27 de enero de 2003.

La audiencia pública dentro del proceso verbal sumario seguido en contra de la actora, se inició el 12 de diciembre del mismo año; en ella se recusó al investigador por falta de imparcialidad y al Gobernador por considerar que sería juez y parte pues había sido denunciado por su actuación arbitraria e injusta. Ninguna de las dos prosperó.

Con el retiro de su cargo, la actora ha sufrido enormes perjuicios morales y materiales pues quedó sin el único medio de subsistencia personal y familiar; deterioro en su nivel de vida, en su buen nombre y en su estima social pues no ha podido sostener sus compromisos inherentes a la congrua subsistencia.

Las normas violadas

Fundamentó como disposiciones violadas las siguientes:

De la Constitución Nacional: artículos 1,2, 4, 6, 13, 25, 53, 83, 122 inciso1, 125 y 209; 27 y 61 del Decreto 2400 de 1968; 110 a 112 y 115 del Decreto 1950 de 1973; 10 y 11 del Decreto 1568 de 1998; 148 del Decreto 1572 de 1998; 1, 2 y 41 de la Ley 443 de 1998; 12 de la Ley 489 de 1998; 2, 3, 28, 30, 35, 36, 44, 47, 50, 84 y 85 del C.C.A.

La contestación de la demanda

El Departamento de Cundinamarca, por intermedio de apoderada, consideró que las actuaciones administrativas anteriores y posteriores que llevaron a la administración departamental a tomar las decisiones demandadas, están en concordancia con el marco legal (fls. 320-327).

Propuso las excepciones de ausencia de ilegalidad de los actos acusados; falta de integración en la demanda de la totalidad de los actos administrativos que determinaron la desvinculación de la demandante, específicamente, en cuanto al fallo condenatorio dado por la Oficina de Control Disciplinario, junto con sus recursos; y, caducidad de la acción con respecto a la Resolución No. 1126 de 2002.

La facultad ejercida mediante el acto administrativo acusado fue utilizado en aras de la protección del interés social y del mejoramiento del servicio; además,

consideró que por ser la planta central y desconcentrada del Departamento de Cundinamarca de carácter global y de acuerdo con la autonomía administrativa y la discrecionalidad del nominador, la distribución de los empleos que la conforman obedece siempre a necesidades del buen servicio.

A la actora se le surtió el respectivo trámite correspondiente a los procesos de traslado, abandono del cargo y disciplinario, en el que se le garantizaron el debido proceso y el derecho de defensa. El fallo disciplinario culminó con un fallo condenatorio consistente en suspensión de seis (6) meses, convertibles en salarios, con inhabilidad por el mismo término; igualmente manifestó que la vacancia del cargo se declaró con base en las competencias que la misma ley le otorgó.

La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 411-423):

Sobre la excepción denominada ausencia de legalidad de los actos demandados, indicó que esta por corresponder al fondo del asunto, se resuelve con la sentencia; el no haberse demandado los actos que ordenaron la suspensión de la demandante, hace referencia a cuestiones diferentes y que era atribución del afectado demandarlos o no, por tanto, la excepción no prosperó; y, sobre la caducidad aludida, señaló que lo que se estaba demandando eran los actos presuntamente negativos originados en la falta de resolución de los recursos interpuestos contra la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002, notificado en la misma fecha, precisó que el artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 consagra que los actos administrativos presuntos pueden ser demandados en cualquier tiempo por lo tanto, como la demandada no acreditó prueba de lo contrario, el cargo no prosperó.

Conforme a lo probado en el proceso, la actora asistió al trabajo de su sede en Bogotá, hasta el 10 de diciembre por lo tanto, *“mal puede declararse la vacancia del cargo. Pues está probado igualmente que la ahora actora no se había físicamente trasladado a la nueva sede asignada y las razones de esa renuencia. Por esta razón, se estructura también una falsa motivación del acto que declara el*

abandono. Por tanto resulta torpe y abusivo del derecho adoptar la decisión en comentario.”

Consideró que la Resolución No. 01126 demandada, en estricto sentido, sólo contenía una decisión administrativa consistente en ordenar el traslado de la actora; por lo tanto, contra ese acto procedían los recursos de reposición y apelación, interpuestos por la demandante, sin que la administración los haya resuelto conforme con el artículo 62 del C.C.A.; por lo tanto, ante la falta de respuesta la decisión no adquirió ejecutoria y carecía de fuerza vinculante, es decir, a la servidora pública no le asistía el deber de presentarse ante el nuevo superior jerárquico, razón por la cual no procedía la declaración de la vacancia del cargo.

Igualmente el artículo 64 del mismo estatuto señala que la ejecución de los actos administrativos sólo proceden cuando están en firme o ejecutoriados, por lo tanto, por este aspecto, se estructuró un vicio invalidante de la decisión administrativa que dispuso el traslado.

La imposibilidad de aceptar el cambio de sede laboral fue motivado por la actora quien, ante la premura de la orden, la falta de respuesta a sus recursos y la no aceptación de la renuncia hizo que solicitara una licencia no remunerada la cual tampoco fue concedida pero, a cambio, se le abrió una investigación administrativa por abandono del cargo y otra disciplinaria por la misma circunstancia.

Estableció la Corte Constitucional que la declaratoria del abandono del cargo no procede en forma tan simple y objetiva como lo establece el Decreto 1950 de 1973 sino que es necesario investigar si la inasistencia al trabajo se produjo en verdad de manera injustificada y que este no fue el caso de la demandante.

Le pareció sospechosa la celeridad y concurrencia con que se adelantaron los varios procedimientos administrativos, con la pretermisión de actuaciones y decisiones, que lo llevaron a colegir abuso de poder y que además, tampoco se evidenciaba una necesidad de mejora del servicio pues, se acreditaron calificaciones satisfactorias dentro del proceso.

A folio 424, la Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino aclaró el voto por considerar que con la lectura del acto administrativo que declaró el abandono del cargo de la actora sin que se le diera la oportunidad de explicar las razones de su ausencia en el nuevo sitio de trabajo y sin que se practicaran pruebas era suficiente para decretar la anulación del acto demandado.

El recurso de apelación

El Departamento de Cundinamarca, mediante apoderada, sustentó el recurso de alzada indicando que cuando se expidió la Resolución No. 1126 de 17 de octubre de 2002 se hizo respetando la ley y las normas constitucionales (fls. 426-433):

Consideró que si bien es cierto la Resolución No. 1126 de 17 de octubre de 2002 crea una situación particular, también lo es que dicho acto se fundamenta en la facultad discrecional que tienen los nominadores para distribuir los empleos cuando se tratan de Plantas Globales y, precisamente, por ser un acto para la funcionalidad de la administración, no requería de notificación sino de comunicación; por lo tanto, al no ser notificable, no le caben los recursos señalados por el *a quo*. Sin embargo y a pesar de lo anterior, estos fueron resueltos el 25 de octubre de 2002 por la Directora del Departamento de Talento Humano de acuerdo con la delegación prevista en el Decreto No. 1019 de 2002.

Por lo tanto, por ser una Resolución donde no procedía recurso alguno y al ser notificado el 25 de octubre de 2002, la demanda quedó por fuera del término legal pues fue interpuesta el 21 de abril de 2003, es decir, 12 meses después.

El traslado es una medida administrativa, no sancionatoria prevista en la ley, que debe respetar condiciones objetivas del trabajador, referidas a la categoría del empleo, la percepción de emolumentos, al nivel y rango de ocupación; las situaciones particulares de los funcionarios no les otorgan un fuero especial de inamovilidad pues si esto fuera así, serían imposibles los traslados ya que por regla general, implican problemas de instalación, discontinuidad en el estudio, etc

De acuerdo con el artículo 122 de la C.P., el empleo público remunerado se ejerce dentro de una planta de personal. Estas tienen diferentes modalidades determinadas al interior de cada entidad pudiéndose decir que existen una planta orgánica y una planta global por entidad. Las plantas de carácter global y flexible,

facilitan movimientos de personal con miras al cumplimiento de los fines del Estado; por virtud de ella le asiste a las entidades un mayor grado de discrecionalidad para la reubicación de sus funcionarios a nivel territorial, cuando así lo demande la necesidad del servicio lo cual no riñe en sí mismo, con preceptos superiores.

La alegada imposibilidad de trasladarse al Municipio de Pacho, por encontrarse su progenitor en delicado estado de salud, no es justa causa para no trasladarse, pues existe el permiso de calamidad doméstica además de que allí existían clínicas que perfectamente podían atender a su padre.

El Ministerio Público

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación, presentó escrito en el que solicitó revocar la sentencia apelada con el fin de declarar probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002 y de los oficios de 25 y 31 de octubre de 2002, y denegar las demás pretensiones de la demanda (fls. 477-488).

Hizo un recuento de lo probado en el proceso de donde concluyó que efectivamente la administración departamental actualizó la distribución de cargos de la planta de personal, razón por la cual el cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 ubicado en al oficina de Desarrollo Rural dependiente de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, fue distribuido y/o reubicado en el Centro Administrativo de Rionegro, a través de la Resolución No. 01129 demandada, expedida por la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano, en ejercicio de la delegación conferida en el Decreto 1019 de 2002.

Esta decisión fue recurrida por la actora y resuelto por la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano en Oficios de 25 de octubre de 2002, reiterada el 31 de octubre de la misma anualidad, lo cual no hace cierto que haya existido silencio de la administración frente a sus recursos, tal como se demandó.

En dicha contestación, señaló la Directora que el recurso de apelación era improcedente su trámite en virtud de que tal funcionaria actuaba por delegación (principio de gobierno de la función administrativa).

Por lo tanto, si la delegación conferida a la Directora del Departamento de Talento Humano para distribuir los empleos la realizó el Gobernador del Departamento, quien no tiene superior jerárquico, por tal virtud los actos administrativos que dicha funcionaria expida en ejercicio de tal delegación, no son susceptibles del recurso de apelación; al resolver la Directora el recurso de reposición interpuesto por la accionante, se entiende que quedó agotada la vía gubernativa, pese a las múltiples e insistentes peticiones presentadas por la demandante.

Concluyó que si se aceptara que la actora conoció del último oficio sólo hasta el 1 de octubre de 2002, fecha en que presentó una nueva petición respecto a la definición de su situación, y si con este se encuentra agotada la vía gubernativa frente a la Resolución acusada, y presentó la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho el 21 de abril de 2003, se presentó la caducidad alegada.

Indicó que la declaratoria de vacancia del cargo por abandono, para la época en que ocurrieron los hechos, se regía por los Decretos Ley 2400 y 3074 de 1968 y 1950 de 1973¹, en los cuales no se exige previamente el adelantamiento de un proceso disciplinario, es decir que es una causa autónoma de retiro del servicio que conlleva un pronunciamiento de la administración de aspecto simplemente declarativo, de tal forma que cada régimen (personal y disciplinario) atenderá su propia naturaleza. Sin embargo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, estimada obviamente en términos razonables por el nominador.

Conforme con lo probado en el proceso la accionante desde el 17 de octubre de 2002, tuvo conocimiento de la decisión de la administración respecto a la distribución de su cargo en el CAP de Rionegro, razón por la cual si el acto no fue revocado, si la renuncia no le fue aceptada por estar motivada, si no se le concedió la licencia solicitada, debió a partir del 7 de noviembre de 2002, haberse

¹ "Artículo 126º.- El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa: No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente Decreto Nacional, y 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo. (Ver: Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Artículo 72 y 105 Decreto Nacional 1950 de 1973)".

presentado ante el nuevo superior, a fin de evitar la declaratoria de abandono del cargo, pues si bien es cierto según sus afirmaciones padecía una situación calamitosa, no obra prueba alguna de la gravedad de dicha situación, más que su propio dicho y las declaraciones testimoniales allegadas.

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002, por medio de la cual se ordenó distribuir el cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 de la Oficina de Desarrollo Rural al Centro Administrativo Provincial Rionegro; del acto administrativo ficto consistente en el silencio administrativo negativo, al negar los recursos de reposición y apelación contra la Resolución anterior; las Resoluciones Nos. 0741 de 10 de diciembre de 2002, por la cual se declaró la vacancia del cargo de Profesional Especializado 335-06 por abandono del mismo; y 00030 de 27 de enero de 2003, expedidas todas por el Gobernador del Departamento por medio de la cual confirmó en todas sus partes la Resolución anterior (folios 201-240), se ajustan a la legalidad o si, por el contrario, están incursas en alguna de las causales de anulación alegadas por la parte demandante.

Lo probado en el proceso.

A folio 3, obra copia de la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002, por medio de la cual la Directora del Departamento de Talento Humano en ejercicio de la delegación conferida en el Decreto 1019 de 31 de julio de 2002, distribuyó el cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 de la Oficina de Desarrollo Rural dependiente de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, al Centro Administrativo Provincial Rionegro, dependiente del Despacho del Gobernador.

Resolución No. 0741 de 10 de diciembre de 2002, expedida por el Gobernador del Departamento, obra a folio 4; por medio de ésta, se declaró la vacancia del cargo de Profesional Especializado 335-06 por abandono del mismo y se retiró a la funcionaria de carrera administrativa.

A folio 10, obra la Resolución No. 00030 del 27 de enero de 2003, expedida por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por medio de la cual confirmó en todas sus partes la Resolución anterior.

Según Oficio obrante a folio 26, la actora fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa el 28 de junio de 1996, en el cargo de Profesional Universitario código 2-45, grado 14 en la entidad: Departamento de Cundinamarca, Municipio de Bogotá. Igual constancia obra a folio 333.

A folio 37, obra comunicación en la cual se le informa a la demandante que por Resolución No. 2736 del 16 de septiembre de 1999, fue incorporada en la planta global única de personal del sector central, establecida por medio del Decreto 3104 de la misma fecha, en el cargo de Profesional Especializado código 335 grado 04.

De folios 74 a 92, obran documentos de la historia clínica relacionados con el señor Rafael Amador Amaya, padre de la demandante.

Obran en el proceso (fls. 38,39 y 49), las calificaciones de evaluación de desempeño laboral asesor y profesional de la actora, de los períodos 1 de marzo de 1999 al 28 de febrero de 2000, 1 de marzo de 2001 al 30 de noviembre de 2001 y 1 de diciembre de 2001 al 28 de febrero de 2002, como satisfactorias.

Copia de la acción popular por la presunta negligencia de un funcionario que dejó vencer unos medicamentos veterinarios que habían sido adquiridos por la empresa Intervet Colombia Ltda y del llamamiento en garantía que hace el Departamento a la actora, obra de folios 96-141. A folio 179, el Director de Procesos Judiciales y Administrativos le explicó a la actora las razones por las cuales fue llamada en garantía.

El 17 de octubre de 2002 (fl. 60), la Directora del Departamento de Talento Humano informa que de conformidad con lo establecido en la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002, a partir de la fecha, la actora prestaría sus servicios en el Centro Administrativo Provincial de Rionegro.

En la misma fecha, (fl. 62) la actora interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando la imposibilidad de trasladarse fuera de Bogotá debido al

delicado estado de salud de su padre y, de la misma manera solicitó que se le informara la posibilidad de suspender la decisión de su traslado, mientras se resolvía el recurso de reposición o hasta tanto encontrara una solución al problema de su progenitor. Dicha solicitud fue reiterada el 22 de octubre (fl. 93) y el 30 de octubre de 2002 (fl. 152).

La Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano, a folio 142 y mediante Oficio de 25 de octubre de 2002, da respuesta a los escritos presentados por la actora el 18, 22 y 23 de octubre de 2002, así como al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la Resolución No. 01126 del 17 de octubre de 2002.

El 28 de octubre de 2002, la accionante, mediante oficios radicados bajo los números 12184 y 12185, presenta renuncia manifestando que le resulta imposible desplazarse al municipio de Pacho Cundinamarca, lugar al que alude la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002 y también acusa recibo de la respuesta dada a los radicados 11866, 11867, 11954 y 12002, por parte de la Directora de Talento Humano Doctora GLORIA ARIAS RAMÍREZ.

De la misma manera, solicitó información sobre las razones de la administración para tomar la decisión de prestar sus servicios en el CAP de Rionegro; y de su renuncia informó al Director del centro Administrativo Provincial de Pacho (fl.146) y al Secretario de Agricultura y Desarrollo Rural (fl.147).

El Director del CAP Rionegro informó el 30 de octubre de 2002 a la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano, que la actora no se había presentado a laborar en esa sede y que dicha funcionaria se había comunicado telefónicamente los días 21 y 28 del mismo mes, indicando que una vez terminara de entregar los elementos de trabajo y programas a su cargo, se haría presente en esa Oficina; que además, había recibido un fax de 28 de octubre en el que manifiesta su voluntad de renunciar (fl.153).

El 30 de octubre de 2002, la accionante reitera la aceptación de su renuncia por la imposibilidad de desplazarse al Municipio de Pacho Cundinamarca, dado el delicado estado de salud de su padre y por otra parte solicita le sea concedida una licencia no remunerada hasta cuando se acepte la renuncia presentada.

El 31 de octubre de 2002 (fl. 155), la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano, reitera que el 25 de octubre de 2002 dio respuesta a la petición realizada por la actora el 28 de octubre de 2002 mediante oficio radicado bajo el numero 12185.

Nuevamente mediante escrito de 31 de octubre de 2002 (fl. 156), la actora solicita al Gobernador de Cundinamarca que se adopten las medidas necesarias para solucionar el problema planteado, para así evitar que al terminar de entregar el cargo quedara en una situación absurda como sería el no poder presentarse al Municipio de Pacho Cundinamarca y a la vez no obtener la aceptación de su renuncia; respuesta a este Oficio obra a folio 171.

El 18 de noviembre de 2002, la Directora le indica que nuevamente se le ha dado respuesta a todas sus peticiones, que su renuncia no fue aceptada por el Gobernador, que terminó la entrega de funciones en la Secretaría de Agricultura el 6 de noviembre de 2002 y que por lo tanto debió presentarse en el CAP Rionegro a partir del 7 de noviembre de 2002, sin embargo y como no ha dado cumplimiento a la orden señalada en la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002 pondrá en conocimiento de la oficina de Control Disciplinario, tal situación.

La respuesta al escrito de 30 de octubre de 2002, obra a folio 165; y en este, la Directora de Talento Humano, le indica que la renuncia es tema que resuelve el Gobernador en calidad de nominador y que no se le concede la licencia solicitada, en tanto ésta requiere ser tramitada con el visto bueno del jefe o responsable de la dependencia donde se ubica el empleo y donde el servidor presta sus servicios al momento de la solicitud (fl.165).

A folio 170, la actora informa al Secretario de Agricultura y Desarrollo Rural (6 de noviembre de 2002) de la entrega de las funciones e información que tenía a su cargo.

En oficio del 21 de noviembre de 2002, la demandante nuevamente presenta renuncia irrevocable al cargo de profesional especializado código 335 grado 06 (fl 178), la cual no es aceptada mediante oficio del 10 de diciembre de 2002, suscrito por el Gobernador de Cundinamarca quien le informa que de acuerdo a lo establecido en el artículo 115 del Decreto 1950 de 1973 son prohibidas las renunciaciones motivadas (fl. 182),

A folio 180, la actora dirige nueva comunicación e fecha 27 de noviembre de 2002 al Gobernador de Cundinamarca, solicitando responder cuáles son las necesidades del servicio que llevaron a que la administración la trasladara.

En el cuaderno 3, obra copia del proceso disciplinario N°.2957-02 adelantado contra la accionante, por parte del Director de la Oficina de Control Interno Disciplinario.

En el cuaderno 3, obra copia del proceso verbal sumario No. 2957 de 2002 iniciado a la actora, el cual culminó con fallo del 19 de junio de 2003, que declaró probados los hechos endilgados a la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ y a folio 386 del cuaderno original se observa la sentencia de fecha 02 de marzo de 2006, proferida por la Sección segunda Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la controversia que por la sanción disciplinaria impuesta, interpuso la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ contra el Departamento de Cundinamarca.

De folios 342 a 353, obran los testimonios de las señora Ana Lucy Herrera Rodríguez, Germán Ladino Castro y Remigio Huérfano Calcetero, quienes coincidieron en que la accionante era responsable de la salud de su padre, y que éste estaba enfermo.

Análisis del caso

1. Anulabilidad de la Resolución No. 01126 de 17 de octubre de 2002, por medio de la cual se ordenó distribuir el cargo de Profesional Especializado 335, grado 06 de la Oficina de Desarrollo Rural al Centro Administrativo Provincial Rionegro; del acto administrativo ficto consistente en el silencio administrativo negativo, al negar los recursos de reposición y apelación contra la Resolución anterior, actos administrativos por los cuales se trasladó a la demandante.

En ejercicio de la delegación conferida a la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca a través del Decreto 1019 del 31 de julio de 2002, profirió la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002, mediante la cual se resolvió distribuir el empleo de Profesional

Especializado código 335 grado 06 ubicado en la Oficina de Desarrollo Rural dependiente de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural y desempeñado por la demandante, en el Centro Administrativo Provincial Rionegro, modificando así la Resolución No. 3153 del 29 de noviembre de 2001, acto administrativo que fue comunicado a la demandante el 18 de octubre de 2002

Teniendo en cuenta que esta decisión traía inmerso el traslado de la funcionaria ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ, el mismo día en que le fue comunicado el acto, manifestó su inconformidad aduciendo que su padre se encontraba en delicado estado de salud, razón por la que no podía trasladarse a su nuevo lugar de trabajo; por ello, la demandante alega la existencia del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a los recursos de reposición y apelación contra la Resolución anterior.

La entidad demandada alega que dio respuesta a los recursos interpuestos y, en el expediente obra prueba que los recursos se resolvieron mediante oficio número 12185 del 28 de octubre de 2001; acusó recibo de la respuesta dada a los radicados 11866, 11867,11954 y 12002, por parte de la Directora de Talento Humano Doctora GLORIA ARIAS RAMÍREZ, en el que la administración le informa que la distribución de los empleos de la planta de personal del Departamento de Cundinamarca en sus sectores central y desconcentrado por ser de carácter global, obedece siempre a necesidades del servicio por lo que la naturaleza del acto administrativo a través del cual se efectúa tal distribución, por ello, la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002, no requiere motivación, ni invocación de causales diferentes a las que amparan su expedición, por lo que este acto no requirió de notificación para su validez y eficacia sino que tan sólo fue comunicado, circunstancias que hacen que no sea recurrible.

Para la Sala, en desarrollo del vínculo laboral legal y reglamentario que ata a un funcionario público con derechos de carrera administrativa, es factible que varíen las condiciones originales del empleo que este ocupa; es decir, que tengan que cambiar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que era prestado el servicio por parte del funcionario trasladado.

Por ello el artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 prohíbe los traslados que impliquen condiciones menos favorables para el empleado, pero esta deben ser de carácter objetiva, es decir que tienen que ver con la categoría, la remuneración

y otros factores similares, pues de lo contrario haría nugatoria la figura porque todo traslado implica incomodidades y problemas de instalación y adaptación en el nuevo lugar.

Es decir, el nominador posee implícita la facultad denominada en la normatividad laboral, como *ius variandi*, entendida como la facultad que tiene quien la ejerce para alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus empleados, que permite la posibilidad de dar órdenes de obligatorio cumplimiento relacionadas con la alteración de la situación administrativa ocupacional frente al sitio o lugar de trabajo, la jornada laboral y/o las tareas o cargas laborales específicas de cada empleo.

La anterior facultad, sumado al hecho de que en las normas de carrera no defieren, expresamente, la procedencia de los recursos contra el acto administrativo de traslado, por ello, deben aplicarse las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la regla general es que contra los actos administrativos que concluyen una actuación administrativa procedan los recursos gubernativos de reposición y de apelación; pero, de la misma forma, contra la decisión que los deniega, como en nuestro caso, procedería el recurso de queja que es facultativo², de manera que para los efectos oponibilidad y agotamiento de la vía gubernativa la actuación administrativa culminó con el oficio 1285 de 28 de octubre de 2001, antes aludido.

² "ARTICULO 50. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla."

De la misma forma, no resulta procedente, como lo declaró el *a quo* señalar que existió acto ficto negativo producto de la falta de respuesta a los recursos pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 60 del C.C.A., es lo cierto, que hubo una decisión expresa de la administración independiente de su contenido y alcance.

Así las cosas, la accionante debió acudir, si era su voluntad, ante esta jurisdicción para demandar al Departamento de Cundinamarca en acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya acción debió ejercitarse en el término de caducidad que es de cuatro (4) meses, lo que no hizo, pues la demanda se presentó el 23 de abril de 2003, mientras que la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002, fue conocida por la demandante en la misma fecha (fl. 60 y 62).

Ahora bien, respecto de la oposición efectuada por el apoderado de la actora en donde considera que estamos ante la expedición de un acto administrativo complejo, conformado con la decisión del traslado y la vacancia del cargo, cabe señalar que cada uno tiene una existencia y validez independiente, de manera que los vicios o ilegalidad de alguno no vicia el otro.³

Conviene precisar que no es cierto que se trate en el presente caso de actos administrativos complejos, ya que si bien la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002 fue proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, ésta lo hizo en ejercicio de la delegación que para el efecto realizó el Gobernador de Cundinamarca mediante

³ Sobre la conformación del acto complejo y su definición la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado sobre el tema: " Cuando se trata de un acto complejo, es decir, formado por una serie de actos con la ocurrencia de diversas voluntades, como el acto es único, debe acusarse en su total complejidad, aunque el vicio sólo afecte a uno de los actos que lo integran, porque habiendo unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para producirlo, la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente. El acto que se forma es un acto único, es la voluntad declarada, por la fusión en una sola voluntad de las voluntades de los órganos que concurren en el proceso de formación el acto" (Subrayado fuera de texto) (Sala Plena de los Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de octubre de 1964, C.P. Alejandro Domínguez Molina)

En los actos administrativos complejos, la decisión administrativa se adopta con la intervención conjunta y sucesiva de dos o más órganos o autoridades, de tal forma que si falta la manifestación de voluntad de alguno de tales órganos o autoridades, no se puede sostener que el acto administrativo ha nacido a la vida jurídica; es decir, que en la formación debe concurrir en la misma dirección, las voluntades del número plural de autoridades que legalmente deben intervenir". (Sección Segunda-Sentencia del 16 de diciembre de 1994-Exp.7322 C.P. Joaquín Barreto Ruiz).

"La existencia del acto complejo no surge de la voluntad de los entes administrativos, sino del mandato de la ley o de la necesidad de la concurrencia de dos o más personas u órganos administrativos en la formación de la voluntad administrativa" (Sentencia del 27 de octubre de 1972- Anales del Consejo de Estado, título LXXXIII, números 435-436, 1972, página 429).

"De lo anterior se desprende que el acto complejo se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) Tienen unidad de contenido y unidad de fin;
- b) Hay fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación;
- c) Es el producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer en una misma entidad o varias distintas, y
- d) La serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente" (Consejo de Estado- Sección Primera- Sentencia 3170, julio 28 de 1980- M.P. Jacobo Pérez Escobar)

Decreto 1019 del 31 de julio de 2002, razón por la cual y como quiera que tanto la Resolución 741 del 10 de diciembre de 2002 como la que la confirma esto es, la 00030 del 27 de enero de 2003, fueron expedidas por el Gobernador de Cundinamarca, no se cumple una de las características del acto complejo y es que *“sea producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer en una misma entidad o varias distintas”*.

2. Anulabilidad de las Resoluciones Nos. 0741 de 10 de diciembre de 2002, por la cual se declaró la vacancia del cargo de Profesional Especializado 335-06 por abandono del mismo; y 00030 de 27 de enero de 2003, por medio de la cual confirmó en todas sus partes la Resolución anterior, expedidas todas por el Gobernador del Departamento.

Sea lo primero indicar que en el presente caso le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

El artículo 22, numeral 10, del Decreto Reglamentario, señala las causales de vacancia del empleo, así:

“Para efectos de su provisión se considera que un empleo está vacante definitivamente:

[...]

10. Por declaratoria de vacante en los casos de abandono del cargo, y...”

A su vez el artículo 126 ibídem dispone los eventos en que se produce el abandono del cargo, con el siguiente tenor literal:

“El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos...”

En concordancia con esta norma el artículo 127 ibídem señala:

“Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales”.

Por su lado, el artículo 37, literal g) de la Ley 443 de 1998, señala como causal de retiro de los empleados de carrera, la declaratoria de vacancia del empleo.

Por su parte, y en estos casos en que se presenta la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia.

Lo anterior lleva a concluir que los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron porque no era menester en estos casos adelantar un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es, en nuestro ordenamiento legal, causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución.

Al respecto es oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, de 22 de septiembre de 2005, dictada en el proceso No. 110010325000200300244-01 (2103-03), Magistrada Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, en la que se dijo:

“...si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. 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, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

(...)

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

(...)

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por

ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse.”

De la actuación administrativa reseñada se desprende que la entidad demandada no investigó la situación de la demandante, no le dio la oportunidad de manifestar las razones de su ausencia y aunque, pese a no darle la oportunidad de sustentar sus razones de la vacancia, la demandante se las puso de presente, pero la administración no las valoró y por ello procedió a la declaratoria de vacancia del cargo.

Como ya se dijo, la administración no cumplió ni formal ni sustancialmente con el proceso con el procedimiento para verificar las razones de la ausencia de la demandante. Empero, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por la actora es de la suficiente seriedad y contundencia como para excusar su inasistencia a laborar, amén de que no puede hablarse en estricto sentido de abandono del cargo toda vez que la funcionaria hizo conocer previamente su situación personal a los directivos de la entidad.

En efecto, como ya se reseñó, existen pruebas suficientes que demuestran la grave situación de salud que presentaba el padre de la demandante, quien requería de cuidados personales y, en todo caso la administración se abstuvo de valorar tal condición y, por el contrario, adujo razones generales de servicio no especificadas que, según criterio de la Sala, conforme a lo antes señalado, ameritaban una valoración.

A pesar de que la administración estaba notificada, por elementos ajenos al procedimiento mismo de abandono de cargo que formalmente no hizo, sobre la situación personal que le impedía el cumplimiento de los deberes como empleada pública, la administración debió, en aplicación del principio de imparcialidad, valorar la circunstancia subjetiva en que se encontraba para de ahí deducir la causal de justificación. El no hacerlo implicó la pérdida del sustento fáctico de la decisión administrativa.

Prueba de la situación arbitraria que conllevaba la ausencia a su trabajo lo comporta las renunciaciones, que aunque motivadas tenían el carácter de "irrevocable", pues implicaban la circunstancia de la imposibilidad personal de asumir el traslado con su progenitor en grave estado de salud.

Es cierto que la prestación del servicio público debe ser garantizada en condiciones de continuidad pero esta condición debe ser prevista por la administración para que en el momento en que se le presente una situación personal de uno de los empleados, sea valorada y apreciada, pues las necesidades del servicio no son valores absolutos.

Para la Sala, se insiste, las explicaciones dadas para justificar su ausencia durante los días en que dejó de laborar, según dan cuenta las pruebas reseñadas, hubo justa causa, lo que deja la declaratoria de vacancia del cargo sin sustento jurídico.

Finalmente, conviene señalar que la entidad demandada, mediante proceso verbal sumario adelantó la investigación disciplinaria, en donde dio la oportunidad a la actora de manifestar las razones de su ausencia, el cual culminó declarando como probados los hechos endilgados a la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ, fallo que fue demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y en sentencia del 2 de marzo de 2006, negó las pretensiones de la demanda, pero esta decisión disciplinaria en nada altera los vicios en que se incurrió al proferir los actos acusados que declararon la vacancia del cargo ocupado por la demandante.

Finalmente, conviene señalar que de los documentos allegados al proceso, es evidente que la demandante siempre estuvo inconforme con lo dispuesto en la Resolución 1126 del 17 de octubre de 2002, manifestando no poder trasladarse al Municipio de Pacho Cundinamarca a desempeñar el empleo, dado el delicado estado de salud de su padre, lo constituye ésta en una prueba para justificar su no asistencia al nuevo lugar de trabajo a partir del 07 de noviembre de 2002, ya que según su propio dicho, era una situación que se venía presentando de manera cotidiana y que, la administración se abstuvo de valorar, simplemente se limitó a decir que el traslado era por razones del servicio.

De otro lado, conviene señalar que la vacancia de la señora ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ, se produjo el 07 de noviembre de 2002, es decir, al día siguiente al que la demandante hizo entrega del cargo de Profesional Especializado código

335 grado 06 que desempeñaba en Bogotá, fecha a partir de la cual, debió estar en su nuevo lugar de trabajo y no en la sede Bogotá a donde continuó efectuando registros de asistencia, con lo que se evidencia una desobediencia a las decisiones de la administración, lo que, indujo también a proferir el acto acusado, contribuyó a la expedición del acto atacado y por ende a los efectos nocivos que le imputa. Por ello, en aplicación de los criterios de equidad y reparación (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), como ya lo hizo en otra oportunidad, se abstendrá la Sala de ordenar la indexación de las sumas de condena.

En consecuencia, la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda se confirmará, salvo lo relacionado con la indexación que se revoca.

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

FALLA

Confírmase la sentencia del 20 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió las pretensiones de la demanda incoada por ELEONORA AMAYA MARTÍNEZ contra el Departamento de Cundinamarca, salvo lo relacionado con la indexación que se revoca, para en su lugar, denegarla.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ