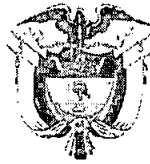


RAMA JUDICIA DEL PÓDER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

REFERENCIAS:

RADICACIÓN: 11001 33 31 009 2012 00045 01
DEMANDANTE: ADOLFO PONTÓN GARCÉS
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Correspondió a la Sala de Decisión de la Subsección "F" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el conocimiento para emitir sentencia de segunda instancia del presente proceso tramitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se procede entonces a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Adolfo Pontón Garcés, contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor Adolfo Pontón Garcés acudió a la Jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas.

1. *Que se declare la nulidad de los actos administrativos 01462 de 24 de marzo de 2011, mediante la cual se declaró la vacancia judicial (sic) del cargo que venía ocupando en la Aeronáutica Civil, y de la Resolución 03539 del 01 de julio de 2011 que confirmó el anterior, y en consecuencia se ordene a la Aeronáutica Civil el reintegro del señor Adolfo Pontón Garcés al cargo que venía desempeñando en la empresa al momento de la desvinculación, o a otro con más asignación.*
2. *Que se ordene a la Aeronáutica Civil pagarle al señor Adolfo Pontón Garcés los salarios, prestaciones y demás emolumentos legales dejados de percibir desde el*

mes de mayo de 2011 hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro con más asignación.

3. *Que se ordene a la Aeronáutica Civil devolver al demandante las sumas que le descontaron de la liquidación, bajo el concepto de que le habían sido pagadas sin tener derecho a ellas.*
4. *Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha en que se hizo exigible el pago hasta la fecha en que, luego de ordenado, se haga exigible.*
5. *La autoridad administrativa nominadora dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CC (sic)”*

1.1 Hechos y omisiones

Los hechos en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas fueron expuestos por la apoderada judicial del demandante y se resumen de la siguiente manera:

1. Mediante la Resolución núm. 04709 de 6 de agosto de 1996, el señor Pontón Garcés fue nombrado en el cargo de auxiliar II nivel 11, grado 05, de la Unidad Administrativa Especial [En adelante Aeronáutica Civil]; tomó posesión el empleo el 27 de septiembre de 1996, como consta en el acta 00329, de la fecha.

2. Desde los 18 años el accionante es una persona enferma, ello debido al consumo de alcohol y estupefacientes, adicciones que con el transcurso del tiempo se fueron haciendo más fuertes, al punto de crear dependencia causándole problemas en su vida personal, familiar y laboral.

3. La situación de adicción era conocida por la Aeronáutica Civil, quien teniendo una oficina “supuestamente” de apoyo para sus servidores, no hizo nada para ayudarlo a superar su enfermedad. Por ello, su familia, advirtiendo las condiciones en las que se encontraba, decidió internarlo el 3 de marzo de 2010 en el Centro de Rehabilitación Cristiano denominado “Los Hijos de Dios”, por el término de un (1) año, decisión que fue informada de manera telefónica a su empleador.

4. Una vez terminado el proceso de rehabilitación, el accionante se reintegró a sus labores en la Aeronáutica Civil el día 14 de marzo de 2011.

5. Mediante Resolución núm. 01462 de 24 de marzo de 2011, la Aeronáutica Civil declaró vacante el cargo que ocupaba y ordenó su retiro del servicio. Empleo que correspondía al de auxiliar V, grado 15 en el Grupo de Salud Ocupacional de la Dirección de Talento Humano de la demandada, con una asignación mensual de \$ 1.173.711; salario que para el año 2011 correspondía a \$ 1.1210.918.

6. Contra el anterior acto administrativo, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en forma desfavorable a través de la Resolución núm. 03539 de 1 de julio de 2011.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 13, 47, 49, 53, y 54 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES: artículo 85 del Código Contencioso Administrativo
Artículos 9 y 142 de la Ley 734 de 2002.

La apoderada judicial del demandante estructura el concepto de violación así:

1. Indicó que la Aeronáutica Civil transgredió el artículo 49 de la Constitución Política, según el cual la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual debe "*ser analizado como un predicamento inherente al derecho a la vida*"; ello por cuanto la entidad demandada, consiente de la condición de enfermo adicto del señor Pontón Garcés, sin consideración alguna lo dejó sin empleo, con el agravante de que mucho tiempo antes de que se produjera el acto de desvinculación le había suspendido los servicios de salud.

Adujo que mediante oficio DP1740-11-SC de 5 de abril de 2011, la EPS SaludCoop informó al demandante que no era posible acceder a la solicitud de transcripción de su incapacidad médica, habida consideración que se encontraba desafiliado con un tiempo mayor a 120 días; empero, hizo notar la togada que la resolución que ordenó su retiro del servicio data del 24 de marzo de 2011, por lo que es claro que la Aeronáutica Civil se abstuvo de proceder al pago de los servicios cuando aún el señor Pontón Garcés ostentaba la calidad de trabajador, vulnerando así su derecho al debido proceso.

Consideró que la demandada no ha dado cumplimiento a los programas sobre salud ocupacional que, según disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo OIT, y las disposiciones que sobre dicha materia consagra la Ley 100 de 1993, deben ser implementados.

2. Alegó que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han reiterado que los trabajadores que sufren de disminución de su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión, y las entidades empleadoras están obligadas a respetar las garantías laborales consagradas en la Constitución Política, ya que respecto

de ellos se predica la llamada estabilidad reforzada y la única forma de dar por terminada la relación laboral es por autorización hecha por el Inspector del Trabajo o la autoridad que haga sus veces, de suerte que si ello no ocurre el despido deberá ser considerado como ineficaz.

Citó como fundamento de sus alegaciones las sentencias T – 554 de 19 de agosto de 2009 y C – 531 de 2000.

1.3 Contestación de la demanda

La **Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil** actuando a través de apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adujo en esencia lo siguiente (fs. 47 a 60)

Se refirió en primera medida al acompañamiento que la entidad le prestó al señor Pontón Garcés en el tratamiento de su adicción, la cual se vio reflejada en el traslado desde la ciudad de Cartagena a Bogotá, con el objeto de que estuviera rodeado de su grupo familiar, y en la asignación de nuevas tareas labores acordes con su estado de salud.

Es enfático en señalar que la administración dio el trámite adecuado a todas las incapacidades que presentó el señor Adolfo Pontón Garcés personalmente o por intermedio de su familia, sin embargo, el demandante no pudo justificar las razones por las cuales se ausentó de su lugar de trabajo desde el 3 de marzo de 2010 hasta el 14 de marzo de 2011.

Manifestó que ante el ausentismo del demandante a su lugar de trabajo y el silencio por parte suya y de su familia, la entidad con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 01 de 1984, procedió a realizar el trámite respectivo.

Fue así que, mediante oficio 3103-0190 de 29 de abril de 2010, la jefe del Grupo de Salud Ocupacional, requirió al señor Pontón Garcés, para que informara el motivo por el cual no se había presentado a laborar desde el 3 de marzo de 2010, y en el caso de estar incapacitado, procediera a allegar la documentación pertinente emanada de la empresa prestadora de los servicios de salud a la cual se encontraba afiliado; comunicación que posteriormente fue fijada por edicto el 26 de mayo de 2010 que fue desfijado el 9 de junio del mismo año.

Adujo que luego de haber intentado conocer el motivo de ausencia del señor Pontón Garcés sin obtener ningún resultado, la administración suspendió el pago de los aportes en salud a la EPS, en aplicación de lo establecido en el artículo 71 inciso 2º del Decreto 806 de 1996, que se refiere a las "cotizaciones durante el periodo de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo", no obstante, ante la declaratoria de nulidad de dicho artículo por el Consejo de Estado en sentencia

de 22 de septiembre de 2010, se reanudó el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indica que cuando finalmente el demandante se presentó a laborar, luego de un año y once días de ausencia, informó que la familia lo internó en el Centro de Rehabilitación Cristiano Hijos de Dios por el término de un año, sin que la Aeronáutica Civil tuviera conocimiento del asunto. Además de ello, la EPS SaludCoop mediante oficio DP1740-11 SC de 5 de abril de 2011, informó que *"el Centro de Rehabilitación Cristiano Hijos de Dios, no hace parte de la red de prestadores de servicios, ni ha sido autorizada por la EPS la estancia para rehabilitación en dicho centro"*.

Por último, en relación con la estabilidad laboral reforzada, aduce que es claro que aquella se aplica cuando existen arbitrariedades en la desvinculación del trabajador o que la causa del despido es precisamente su enfermedad, pero en el presente caso se evidencia que la causal de desvinculación no es otra que el incumplimiento del demandante para asistir a su lugar de trabajo, sin que lo pudiera justificar legalmente.

1.4 Decisión judicial objeto de impugnación

El Juzgado Diecisiete (17) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda (fs. 537 a 547).

El *a quo* se refirió en primera medida a las normas que consagran el abandono del cargo y seguidamente, con fundamento en un pronunciamiento del H. Consejo de Estado, precisó que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo requiere un procedimiento previo que garantice el derecho de defensa.

Adujo que en el caso bajo examen se observa que el accionante se encontraba laborando para la Aeronáutica Civil desde el 6 de agosto de 1996, que a lo largo de su desempeño en el cargo había contado con varias incapacidades médicas e incluso ausentismo laboral por enfermedades reportadas sin tratamiento por EPS, siendo la última de sus incapacidades expedida por SaludCoop a partir del 15 de enero de 2009 y hasta el 5 de marzo de 2010, sin embargo, al finalizar la misma el demandante no se presentó a laborar, no comunicó a la entidad demandada de otro tipo de o las razones que justificaron su ausencia.

Puso de presente que previo a la declaratoria de vacancia del cargo, la Aeronáutica Civil requirió al señor Pontón Garcés para que justificara sus faltas, quien guardó silencio ante el requerimiento, al tiempo que la EPS a la que se encontraba afiliado informó que durante el término de su ausencia no expidió incapacidades; siendo ello así, consideró que el procedimiento adelantado por la Aeronáutica Civil se ajustó a los lineamientos legales.

Sostuvo la sentencia recurrida que en el presente asunto se estructuraron las condiciones para declarar la vacancia del cargo y que si bien es cierto, el demandante tenía una "enfermedad" esta no había sido establecida a través de la empresa prestadora de los servicios de salud a la que se encontraba afiliado, además de ello no se le había diagnosticado que debía someterse a ninguna clase de tratamiento para su adicción; y pese a lo anterior el señor Pontón Garcés dejó de acercarse a laborar por más de un año, sin excusa o razón que le pudiera dar a entender a la entidad accionada que se encontraba recluso en una clínica de rehabilitación.

De otra parte, la providencia se refirió al principio de estabilidad reforzada para decir que opera siempre que converjan los siguientes requisitos (i) encontrarse en una situación especial dentro de la actividad laboral (estado de embarazo, fuero sindical, incapacidad o discapacidad) y (ii) que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la condición especial, esto es la disminución física, mental o psicológica.

Advierte que en el asunto de autos dado que el demandante se encuentra catalogado como adicto a sustancias psicoactivas, se le puede considerar como una persona enferma, empero el retiro del servicio no se produjo en virtud de ello, sino en razón a la falta de asistencia a su lugar de trabajo.

1.5 Razones del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del señor Adolfo Pontón Garcés interpuso recurso de apelación (fs. 549 a 564), en los siguientes términos:

1. Consideró que en el proceso se demostró en debida forma que el señor Pontón Garcés es una persona adicta al consumo de alcohol y estupefacientes desde la edad de 18 años, y que de ello tenía conocimiento la entidad accionada desde el 31 de octubre de 2008, momento en el que se realizaron pruebas en el aeropuerto de Cartagena a los funcionarios que allí laboraban y donde el demandante resultó positivo al consumo de sustancias psicoactivas. Así como también está probado que fue internado en un centro de rehabilitación cristiano a partir del 3 de marzo de 2010, para tratar su adicción.

Afirmó que el demandante, a pesar de estar vinculado con una entidad del Estado quedó desprotegido, porque no le brindó la ayuda necesaria para superar sus problemas de salud.

2. Señaló que en el acto administrativo que da por terminada la relación laboral del señor Pontón Garcés con la Aeronáutica Civil se indicó que la Aeronáutica Civil trató de investigar el motivo de su ausencia, pero ello no es cierto, pues los escritos de 12 de marzo y 29 de abril a los que allí se hace alusión, no corresponden al objeto de la demanda ni al tiempo

de los hechos; máxime si con la Resolución núm. 05043 de 11 de septiembre de 2011, se prueba que el demandante permaneció vinculado con la entidad los meses de marzo, abril y mayo de 2010.

3. Resalta que el *a quo* restó importancia a lo relacionado con el actuar de la entidad demandada, en cuanto a que mucho tiempo antes de proferir el acto administrativo mediante el cual se desvinculó de servicio al demandante, ya había cesado los pagos de aporte a la EPS circunstancia que no solo es injusta, sino que da cuenta de la desorganización con que se maneja ese tipo de situaciones. Dijo que le parece *"injusto y deplorable que el Despacho fallador ni siquiera hubiese considerado esta situación a favor de su defendido y lo que lleva a suponer es que perfectamente la entidad puede desafiliar a sus funcionarios y al año desvincularlos. Siendo que el espíritu y la obligación que tiene el empleador es mantener afiliado a la seguridad social pensional a sus funcionarios, durante todo el tiempo que dure su vinculación"*.

4. Afirma que la Aeronáutica Civil desconoció lo previsto en el artículo 75 del Decreto 8036 de 1998, *"que reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud, en donde se estipula que las normas de seguridad social en salud dan un período de gracia al trabajador y a sus beneficiarios, después de que ha terminado su relación de trabajo, denominado protección laboral, consistente en que tanto el uno como los otros gozaron de esta protección durante 30 días más contados desde la desfijación (sic), si el cotizante logró permanecer más de cinco (5) años afiliado a la misma EPS"*

5. Advirtió que dentro del trámite procesal no se ha manifestado que la razón del retiro de su prohijado fue el ser adicto a las drogas, sino que por el contrario, lo que se ha pretendido demostrar con claridad es que su ausencia en el lugar de trabajo se debió a su condición de farmacodependencia, la cual era de conocimiento de la demandada desde el 31 de octubre de 2008; en consecuencia y al no prestarle la atención oportuna y profesional en la salud, él y su familia debieron encontrar una solución en procura de su rehabilitación.

Por lo anterior, no se puede afirmar que su ausencia obedeció a un capricho suyo, pues ella encuentra justificación en la necesidad de atender su enfermedad.

6. Señaló que la sentencia de primera instancia desconoce que la madre del demandante informó personalmente a la Aeronáutica Civil de las condiciones en que se encontraba su hijo, además hizo varias llamadas con el mismo fin.

La libelista recaba en que dada la condición de enfermedad de su mandante es un sujeto con estabilidad laboral reforzada y como sustento de sus alegaciones citó varios pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Finalmente afirmó que los actos demandados se encuentran viciados de falsa motivación y desviación de poder.

1.6 Alegatos finales de las partes

- **La Aeronáutica Civil:** en la tesis consignada en la contestación de la demanda (fs. 6 a 10), según la cual ante la ausencia del demandante a su lugar de trabajo por un tiempo superior a un (1) año, era procedente la declaración de vacancia por abandono del cargo.

- **El demandante** no alegó de conclusión.

- **El Ministerio Público** no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 De la competencia

Conforme lo dispone el artículo 133, numeral 1 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y siendo que la sentencia objeto del recurso de apelación fue proferida en primera instancia por el Juez Diecisiete (17) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, este Tribunal es competente para conocer de este asunto en segunda instancia.

2.2 Problema jurídico.

En los términos del recurso de apelación la discusión presentada a esta Sala se contrae en establecer si los actos administrativos a través de los cuales se declaró la vacancia por abandono del cargo por parte del señor Adolfo Pontón Garcés se encuentran viciados de nulidad.

Con dicho objeto, la Corporación establecerá: (i) si es razonable considerar que la certificación expedida por el Centro de Rehabilitación Cristiano "Los Hijos de Dios", sin legalizar ante la EPS, constituye prueba idónea para justificar la inasistencia al trabajo por parte del demandante por el término de un año; y (ii) si la condición de adicto a sustancias psicoactivas que dice padecer el demandante lo convierte en un sujeto de especial protección con estabilidad laboral reforzada que impida su desvinculación de la entidad.

Siendo ello así, y previó a abordar el análisis de mérito de la cuestión planteada, la Sala se establecerá el marco jurídico y jurisprudencial del abandono del cargo como causal de retiro del servicio.

2.2.1 Del abandono del cargo como causal de retiro del servicio

Sea lo primero señalar que el abandono del cargo es definido por la doctrina como «[...] el alejamiento personal de la posición pública de manera indebida. Es la dejación irregular sin causa justificada que hace el empleado público del empleo que venía ejerciendo»¹. En otras palabras, esta figura se consolida cuando el funcionario se ausenta o deja de ejercer las funciones asignadas a su cargo sin razón alguna, pues en caso contrario, es decir, debidamente justificados de manera legal los hechos que dan origen al abandono o la falta de reincorporación, la causal no se estructura.

Así pues, el Decreto Ley 2400 de 1968² en el artículo 25, modificado por el Decreto 3074 de la misma anualidad, dispone que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras, **por abandono del cargo**; y así fue replicado en el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973³, mediante el cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y se dictaron otras normas sobre administración del personal civil de la Rama Ejecutiva.

La norma en comento prevé que el retiro del servicio acaece por las siguientes causas: i) declaración de insubsistencia del nombramiento; ii) renuncia regularmente aceptada; iii) supresión del empleo; iv) invalidez absoluta; v) edad; vi) retiro con derecho a pensión de jubilación; vii) destitución; viii) **abandono del cargo**; ix) revocatoria del nombramiento y x) muerte.

Por su parte, el artículo 126 *ibidem* señala que el abandono del cargo ocurre cuando:

“Artículo 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

- 1. 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.*
- 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
- 3. No concorra 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 113⁴ del presente decreto, y*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo”.*

A su vez, los artículos 127 y 128 *ejusdem* establecen que, corroborada la ocurrencia de alguna de las citadas hipótesis, la administración podrá declarar la vacancia del empleo

¹ OBANDO GARRIDO, José María. Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Tercera edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia 2010. Pág. 286.

² “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”

³ “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”

⁴ “Artículo 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno”

previo el procedimiento legal, y en caso de que el servicio se vea afectado será acreedor de las sanciones disciplinarias, penales y civiles correspondientes.

Respecto del retiro del servicio por abandono del cargo, la Corte Constitucional en sentencia C-769 de 1998 señaló lo siguiente:

"Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio"

La figura del abandono del cargo se ha mantenido en las mismas condiciones normativas en las leyes que han gobernado el sistema de carrera. Es así que la Ley 443 de 1998 *"Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"*, dispuso en el literal "g" del artículo 37, que el retiro del servicio de los empleados de carrera tendrá lugar, entre otros eventos, cuando ocurra *"por declaración de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo"*.

A su turno la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, que derogó la Ley 443 de 1998, dispuso en su artículo 41:

"Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;**
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes". Negrillas y subrayas fuera del texto original

Conforme lo expuesto hasta aquí, la falta de asistencia a trabajar por parte de un funcionario, sin justificación legal, durante el tiempo previsto en la norma, faculta a la administración para declarar el abandono del cargo y consecuentemente la vacancia del

24

cargo por parte de su titular.

Sin embargo, no puede perderse de vista que en todas las situaciones expuestas en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, es necesario definir si la ausencia es o no justificada. Para tal fin, y aún cuando la norma no lo prevé expresamente, debe realizarse un procedimiento previo, que, le permita al servidor público explicar los motivos de su no comparecencia al sitio trabajo, es decir, debe conferírsele la oportunidad de manifestar las razones en que encuentra su génesis la ausencia.

Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido de tiempo atrás la necesidad de adelantar un trámite breve y sumario no sólo para que el afectado pueda exponer los argumentos que expliquen su ausencia, sino para evaluar de manera objetiva la situación, antes de declarar la vacancia⁵.

Ahora bien, en este punto es necesario precisar que el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no exceptúa ni hace inviable el proceso disciplinario. La autoridad competente debe iniciarlo a fin de que se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), como falta gravísima.

2.3. Análisis de mérito.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el señor Pontón Garcés aduce que la Resolución No. 1462 de 24 de marzo de 2011 y su confirmatoria la Resolución No. 539 de 4 de julio de 20011, actos administrativos a través de los cuales se declaró la vacancia del empleo de auxiliar V- grado 15, por abandono del cargo y en consecuencia se le retira del servicio, se encuentran viciados de nulidad en tanto existió justa causa para no asistir a su lugar de trabajo.

La Aeronáutica Civil por su parte, argumentó que previo a la declaratoria de vacancia del cargo, adelantó el trámite necesario con el objeto de establecer las razones de la inasistencia del señor Pontón Garcés a sus labores, sin que durante el trámite éste hubiere allegado incapacidad médica o dado las explicaciones necesarias que justificaran su inasistencia.

Sobre el particular, en el caso de autos trasciende en evidencia que:

1. Mediante Resolución núm. 04709 de 6 de agosto de 1996, el señor Adolfo Pontón Garcés fue vinculado a través de nombramiento provisional en el cargo de auxiliar V,

⁵ Sentencia de 24 de julio de 2008, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 76001-23-31-000-2000- 00657-01 (1247-2007)

grado 15 en la planta de personal de la Aeronáutica Civil; empleo del que tomó posesión el 27 de septiembre de 1996 (f. 145).

2. Para el año 2010, el demandante fue ubicado a la ciudad de Bogotá, en el cargo de auxiliar II, nivel 11, grado 05, en la dependencia de Salud Ocupacional, para realizar la labor de *"apoyo logístico y administrativo"* (fs. 366, 370.371 y 375).
3. Según comunicación de 12 de marzo de 2010, el señor Adolfo Pontón fue incapacitado desde el 21 de enero de 2010 y hasta el 2 de marzo de 2010, después de asistir en forma recurrente al servicio de urgencia, por los siguientes diagnósticos: A09 (gastroenteritis y colitis infecciosas no especificadas); k589 (síndrome del colon irritable); A084 (infección intestinal viral sin otra especificación); J00 (rinofaringitis aguda [resfriado común]); J069 (infección aguda de las vías respiratorias superiores, no especificada); R104 (otros dolores abdominales y los no especificados), (f. 105).
4. En documento **3103-0190** fechado el **29 de abril de 2010** – con radicado No. 2010013864 de 6 de mayo de 2010, la jefe del Grupo de Salud Ocupacional dirigió comunicación al señor Adolfo Pontón Garcés, a través de la cual, lo requiere a efectos de que se sirviera informar, el motivo por el cual no se ha presentado a laborar desde el 3 de marzo de 2010. Se le indicó que en caso de encontrarse incapacitado procediera a allegar las respectivas incapacidades trascritas por la EPS – SaludCoop (f. 106).

La comunicación fue dirigida a la CL 161 No. 16 – 03.
5. El documento fue recibido el **8 de mayo de 2010**, por la señora Alba Pontón Garcés (f.110)
6. El 6 de mayo de 2010, la entidad ofició a la EPS SaludCoop, con el objeto de que se informara si, esa entidad promotora había concedido incapacidad médica al accionante desde el 3 de marzo de 2010, a esa fecha (f. 108).
7. El 26 de mayo de 2010, el jefe de Situaciones Administrativas del Grupo de Salud Ocupacional de la Aeronáutica Civil, fijó en edicto y hasta el 9 de junio de 2010, el contenido de la comunicación 3103-0190 de 29 de abril de 2010 (f. 114).
8. El 18 de junio de 2010, la accionada emite constancia de ejecutoria del oficio 3103-190 de 29 de abril de 2010 (f. 116).
9. El 24 de marzo de 2011, el director de la Aeronáutica Civil profirió la Resolución No. 1462, a través de la cual declaró, a partir del 3 de marzo de 2010, la vacancia por abandono del cargo por parte del señor Adolfo Pontón Garcés.

45

10. Contra la decisión anterior, el accionante interpuso recurso de reposición (fs. 425 a 430), el cual fue decidido a través de la Resolución No. 03539 de 12 de julio de 2011, que confirmó en todas sus partes el acto recurrido (fs. 408 a 413)

La documental referida, permite establecer el primer supuesto fáctico relevante para resolver la controversia, esto es que, con antelación a la expedición de la Resolución No. 1462 de 24 de marzo de 2011, la Aeronáutica Civil requirió al señor Pontón Garcés, con el objeto de que informase las razones por las cuales dejó de asistir a su lugar de trabajo desde el día 3 de marzo de 2010. El documento, fue remitido a la dirección CL 161 No. 16 A 03 en la ciudad de Bogotá, misma que coincide con la informada por el accionante en el último formato de actualización de su hoja de vida (f. 398).

Da cuenta el plenario que el requerimiento fue recibido el 8 de mayo de 2010, por la señora Alba Pontón Garcés, quien hoy funge como apoderada judicial del accionante.

La circunstancias antes referidas evidencian que la declaratoria de vacancia del empleo estuvo precedida del trámite necesario que permitía al señor Pontón Garcés informar a la Aeronáutica Civil las razones de su usencia, sin embargo, ello no ocurrió así y tanto el demandante como su familia guardaron silencio, pese a que conocían el requerimiento de la autoridad administrativa, de suerte pues, que mal podría decirse que existió una vulneración al debido proceso.

En testimonio rendido el 14 de marzo de 2013, por la señora Alba Teresa Garcés de Pontón, madre del accionante, aquella manifestó haber informado a las señoras "*Vilma y Flavia*", el estado de salud de su hijo y las razones por las cuales no compareció a su lugar de trabajo. No obstante, la deponente no pudo indicar con claridad la fecha exacta en que ello ocurrió, no identificó plenamente a las funcionarias de la administración que la atendieron, y además, ninguno de aquellos nombres corresponden a quien fungía como jefe inmediato del señor Pontón Garcés, esto es, la señora Diana Stella Pérez Velasco quien ocupaba el cargo de jefe del Grupo de Salud Ocupacional (f. 504-505).

En tal sentido, el derecho de defensa como manifestación del debido proceso, el cual se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las actuaciones y decisiones que se adopten en el marco de un proceso que se adelanta por la autoridad administrativa en su contra, fue debidamente observado por el extremo pasivo de la litis, quien además de procurar una comunicación personal con el trabajador de la actuación, procedió, ante su falta de comparecencia, a fijar edicto en las instalaciones de la entidad con el único propósito de brindarle las garantías necesarias para su defensa. Además de ello, el accionante hizo uso de los recursos de ley contra el acto definitivo.

2.3.1 La excusa presentada para justificar la inasistencia al trabajo.

Se adujo en el libelo introductor que la no comparecencia al lugar de trabajo está plenamente justificada en razón a que durante el lapso comprendido entre el 3 de marzo de 2010 y el 14 de marzo de 2011, el señor Pontón Garcés, permaneció internado en el centro de rehabilitación, con el objeto de superar su adicción al alcohol y a las drogas; excusa que no fue trascrita por la EPS SaludCoop a la cual se encontraba afiliado el demandante, al momento que fue internado en dicho centro.

En tal sentido, la Sala deberá determinar si es razonable considerar que el certificado expedido, sin legalizar ante la EPS corresponde a una prueba idónea para justificar la inasistencia al trabajo.

Ahora bien, la incapacidad laboral puede ser entendida como una situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación con cargo a la seguridad social. Aquella, parte de un acto médico en el que previa valoración de las condiciones de salud del paciente, se indica entre otras cosas, el número de días durante el cual la persona no se encuentra apta para realizar su actividad laboral habitual.

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, tienen derecho a que el sistema, a través de las Entidades Promotoras de Salud –EPS, les reconozca la incapacidad por enfermedad general. En tal sentido la incapacidad será reconocida por la EPS una vez ésta sea expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma.

La Corte Constitucional, en la sentencia T – 147, providencia dictada el 13 de marzo de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, al referirse a las incapacidades médicas, citó el concepto 10240 - 140206 emitido por el Ministerio de la Protección Social el 19 de mayo de 2011, según el cual:

*“La incapacidad no sólo es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS en caso de enfermedad o accidente de origen común, o las ARP en caso de enfermedad o accidente de origen profesional, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, **sino además, el evento autorizado y reconocido por el legislador para que el trabajador se ausente de sus labores, con el fin de que recupere su estado de salud, y por ende, su capacidad laboral.** Por lo anterior, si el médico tratante de la EPS en la que se encuentra afiliado el trabajador considera necesario ordenarle la incapacidad, el empleador no sólo estará obligado a concederle esos días para su recuperación y descanso, sino que además, estará obligado a pagarle el auxilio de incapacidad, siempre que el trabajador acredite las incapacidades de forma oportuna.*

Situación distinta se presenta en caso de que el trabajador no informe oportunamente al empleador de sus incapacidades ni las acredite mediante las órdenes médicas de su EPS, pues en este caso debe acudirse a lo dispuesto por el numeral 4° del Artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que está prohibido a los trabajadores faltar al trabajo sin

justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo.

En igual sentido, lo señaló el Artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el derecho al pago del día dominical, cuyo texto prevé:

"ARTICULO 173. El empleador debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no faltan al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador", (subrayado fuera del texto)

Para tales propósitos, el numeral 2o del Artículo 173 del citado Código define la justa causa en aquellos eventos como el accidente, la enfermedad, la calamidad doméstica, la fuerza mayor y el caso fortuito.

En este orden de ideas, considera la Oficina que si bien la enfermedad constituye una justa causa para ausentarse de las labores, dicha situación deberá ser acreditada a través de la incapacidad que expida el médico tratante de la EPS en la que se encuentre afiliado el trabajador; pues en caso contrario, podría configurarse el incumplimiento de la prohibición establecida en el Artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto señala: "4) faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo

Con todo, considera la Sala que la apreciación hecha por el Tribunal accionando, a las pruebas obrantes en el proceso, no es irrazonable, ya que la certificación no tenía la entidad necesaria para considerarse una incapacidad, pues no indicó que la señora María estuviera afectada en su salud para asistir a trabajar. Adicionalmente, de ser urgente la visita al ginecólogo, la accionante debió gestionar de manera urgente dicha cita, pero ella no adujo haber acudido al especialista remitido, justificando de esa manera la ausencia a laborar. Y por último, porque la certificación no fue legalizada ante la EPS correspondiente". Resalta la Sala.

Nótese que, en la providencia judicial citada, acogiendo el concepto del Ministerio de la Protección Social, la Corte Constitucional una vez analizado el documento entregada por la trabajadora, concluyó que éste no podía ser considerado como una incapacidad médica, con la entidad necesaria para justificar la inasistencia a su lugar de trabajo.

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Subsección, se encuentra probado que en certificación adiada el 14 de marzo de 2011, expedida por el representante legal del Centro de Rehabilitación Cristiano – Los Hijos de Dios (f. 26 y 117), éste hizo constar que:

"Yo Carlos Manuel Castaño Prada con número de cédula 19.259.920, expido certificación solicitada por el señor Omar Pontón Garcés identificado con cédula de ciudadanía No. 19387627 de Bogotá, quien es el acudiente interno de Adolfo Pontón Garcés con cédula No. 79.254.099 quien estuvo en la modalidad de interno en nuestra Institución, ingresó el 03 de marzo de 2010 y fue retirado en marzo 14 de 2011. Dando explicaciones de un receso en el proceso para iniciar un desprendimiento para poder laborar de lunes a viernes y estar interno sábado y domingo, por lo tanto CERTIFICAMOS su proceso de (1) año en nuestra Institución..."

Atendiendo el contenido del documento citado, la Sala puede afirmar que este no puede ser tenido como incapacidad médica que justifique la no comparecencia del accionante a su lugar de trabajo, y ello es así, al menos por las siguientes razones:

1. La reclusión del señor Pontón Garcés en el Centro de Rehabilitación Cristiano – Los Hijos de Dios, no demuestra *per se* que para ese momento y durante el año en que ello se

prolongó, el demandante estuviera en imposibilidad de ejercer sus labores, esto es, que no pudiera cumplir con las cargas que el ejercicio del empleo le imponían.

Repárese en que la certificación se limita a dar cuenta que, el demandante permaneció en el centro durante más de un año, empero, ningún profesional de la medicina certificó que las adicciones a las que estaba sujeto le provocaron un deterioro grave de su salud que justificara no solo la permanencia en condición de interno, sino también la imposibilidad de dirigirse a su lugar de trabajo.

El contenido de la certificación tampoco refiere el término en que era necesario la permanencia en el centro de rehabilitación. Y es que en tratándose de incapacidad médica, esta debe obedecer a factores objetivos de evaluación determinados por los profesionales de la salud que determinan la condición del paciente, sin que sea dable admitir que su término de duración esté sujeto al arbitrio de éste o de su familia.

2. De conformidad con la normatividad vigente, la adicción a sustancias psicoactivas es una enfermedad que afecta la salud mental de las personas, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido que, dentro del ámbito de protección del derecho a la salud, se debe incluir la garantía de acceso a tratamientos integrales para los sujetos que padecen afectaciones psicológicas, e incluso físicas, derivadas del consumo de este tipo de sustancias⁶. Del Alcoholismo, verbi gracia, se ha dicho que sus consecuencias médicas más frecuentes son la depresión del sistema nervioso central y la cirrosis hepática⁷.

Siendo ello así, es claro que, a efectos de obtener un mejoramiento en sus condiciones de salud, y si esa fue la razón de su no comparecencia a las labores, el accionante debía ponerse en contacto con un **proveedor de servicios de salud** que permitiera una intervención estructurada para los problemas causados por el abuso de sustancias, y así aumentar u optimizar el desempeño personal y social.

No obstante, el centro al que acudió el demandante no se encuentra constituido como institución prestadora de servicios de salud, y según el contenido de su objeto social, no cuenta con profesionales de la medicina que pudieran contribuir en el tratamiento para las afecciones surgidas en virtud de la adicción; como sí ocurrió, con el tratamiento que le fue brindado por parte de la EPS SaludCoop, que según la documental obrante a folio 100 requirió manejo hospitalario en la Clínica Nuestra Señora de la Paz por el término de 18 días (f. 100).

⁶ T-796 de 2012

⁷ Diccionario de medicina - Océano Mosby – Edición en español, pag. 308

3. La certificación no deviene de una IPS que haga parte de la red prestadora de los servicios de salud de la EPS SaludCoop, a la cual se encontraba afiliado el accionante cuando decidió internarse. Así lo señaló la entidad en comunicación del 5 de abril de 2011 (fs. 24 y 25); la permanencia en el mencionado de rehabilitación no obedece a un tratamiento autorizado por el médico tratante y la certificación no fue transcrita como tiempo de incapacidad por la entidad promotora.

En el libelo introductor, la parte actora alegó que la Aeronáutica Civil, suspendió sin sustento legal el pago de los portes a salud, sin embargo, y aun cuando ello pueda constituir una vulneración al derecho a la seguridad social del demandante, tal circunstancia no justifica por sí sola que el señor Pontón Garcés hubiera acudido para efectos de su atención a un centro particular, ello en razón a que para el 3 de marzo de 2010, día en que decidió recluirse en el Centro de Rehabilitación Cristiano - Los Hijos de Dios, su afiliación a SaludCoop se encontraba activa, pues según se infiere de la documental arrojada al proceso, la falta de aportes tuvo ocurrencia mucho tiempo después.

En efecto, en comunicación del 6 de mayo de 2011, el Coordinador de Operaciones de SaludCoop, informa a la jefe del Grupo de Salud Ocupacional de la entidad accionada, en relación con la afiliación del señor Pontón Garcés, lo siguiente *"se le informa que según la expedición de la sentencia 71-10 de septiembre 22 de 2010, por lo cual los aportes a partir del mes de octubre de 2010 se deben cobrar aunque sean empresas públicas gubernamentales, por tal razón presenta mora en el mes de octubre de 2010"*.

Se infiere entonces que, para el momento en que se produjo el no pago de los aportes en salud, el demandante tenía más de 7 meses sin presentarse a su lugar de trabajo, y sin acudir a los servicios prestados por su EPS.

A lo anterior debe sumarse que, la desafiliación a los servicios de salud, no fue la única razón aducida por la EPS SaludCoop a efectos de no realizar la transcripción de la certificación como incapacidad médica, pues se reitera, según señaló *"..., el Centro Cristiano Hijos de Dios no hace parte de nuestra red prestadora de servicios, ni ha sido autorizado por la EPS la estancia para rehabilitación en dicho centro, por tanto deberá ser asumido por usted"* (fs. 24 y 25).

Ahora bien, atendiendo el contenido del artículo 153 en concordancia con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral corresponde a todo empleador realizar la afiliación de sus trabajadores al sistema y en consecuencia contribuir con el pago del aporte.

La Corporación no desconoce el mandato legal, no obstante, para el caso bajo en estudio, y aun cuando pueda ser objeto de reproche el yerro que hubiere podido cometer la entidad accionada cuando se sustrajo de cumplir con la obligación patronal que le impone el Sistema de Seguridad Social en Salud, lo cierto es que tal omisión no se enmarca en ninguna de las causales de nulidad prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y por ende no tiene la virtualidad de despojar a los actos demandados de la presunción de legalidad que los cobija, máxime que, por un lado, no existe relación de causalidad entre la omisión en el pago de aportes y la razón del retiro del servicio (ausencia no justificada a laborar del actor), y por otro, como queda en evidencia, para la momento de la ocurrencia de la falencia, el accionante se había sustraído voluntariamente de la atención por parte de la promotora de salud.

Conforme lo expuesto, para la Sala es incontrovertible que el documento allegado por el demandante no da cuenta de una incapacidad médica que pueda ser tenida como justificación de su inasistencia, máxime cuando para el 3 de marzo de 2010, tenía a su disposición la prestación de los servicios en salud por parte de la EPS que le venía prestando la atención debida, empero, sin razones plenamente justificadas él y su familia decidieron no acudir a ellas sino a un centro particular. Nótese como, pese a lo argüido en la demanda, está plenamente probado que en razón a su adicción SaludCoop había prestado al demandante la atención médica requerida.

2.4.2 La condición de sujeto de especial protección y la aplicación de la causal objetiva de abandono del cargo.

Sea lo primero señalar que el artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”*⁸

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento.

⁸ T-449 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto

18

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la garantía a la estabilidad laboral reforzada consiste en: " (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; **(iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo** y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz"⁹

Es de resaltar que el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica¹⁰, ni que su origen sea determinado.

Ahora bien, en lo que hace la protección constitucional de las personas con adicción a sustancias psicoactivas o estupefacientes, es necesario precisar en primera medida, que tal conducta ha sido reconocida por la Organización Mundial de la Salud [OMS], como una enfermedad de tipo mental, en los siguientes términos: "*los trastornos mentales se encuadran en un abanico más amplio que incluye los trastornos neurológicos y los derivados del consumo de sustancias, que son asimismo una causa importante de discapacidad y exigen una respuesta coordinada del sector de la salud y el sector social*".

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T – 578 de 2013, reiterando otros pronunciamientos judiciales señaló que "*la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado*".

En tal sentido y comprobado el estado de dependencia crónica respecto de las sustancias psicoactivas, y la grave alteración que ello produce en el ciudadano, corresponde al Estado garantizar la protección que de tal condición se deriva.

En el *sub judice*, respecto a este particular, se encuentra probado que:

⁹ Sentencia T-002 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁰ T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Obra a folio 122 del expediente, acta de fecha 31 de octubre de 2008, en la que se indica *"en cumplimiento de mi comisión oficial los 30 y 31 del presente año a la ciudad de Cartagena, dentro el Programa de Supervisión de Alcohol y Drogas a funcionarios de la Aeronáutica Civil se le realizó prueba de drogas al señor funcionario Adolfo Pontón Garcés..., dando positivo para COC, donde el funcionario manifiesta que fuma marihuana desde los 18 años de edad"*
2. En comunicación de fecha 15 de enero de 2009, la señora Alba Garcés viuda de Pontón, solicitó a la Aeronáutica Civil que su hijo, el señor Adolfo Pontón Garcés fuera trasladado a las ciudades de Mompós o Villavicencio en razón a los graves problemas de salud que presentaba (f. 66).
3. Con ocasión de lo anterior, la Aeronáutica Civil, a través de área de Salud Ocupacional, adelantó las siguientes gestiones:
 - Entabló comunicación con SaludCoop, la EPS a la cual se encontraba afiliado el señor Pontón Garcés, con el objeto de que se le realizara visita domiciliaria y se le brindara la atención en salud requerida. Fue así, que el 4 de febrero de 2009, el accionante fue atendido en su domicilio por un profesional de la salud quien lo evaluó, *"encontrándolo bajo de peso y con poca masa corporal, pero no lo incapacitó porque el caso no lo ameritaba"* (fs. 72 y 82)

La entidad accionada requirió a SaludCoop a efectos de informar si el accionante adelantaba algún tratamiento, y con el objeto de que se le brindara la atención en salud necesaria según los padecimientos del afiliado (fs. 69).

- El 5 de febrero de 2009, con la colaboración, entre otros, del representante del Comité Paritario de Salud Ocupacional – COPASO, la Aeronáutica Civil realizó visita domiciliaria a la vivienda del accionante con el objeto de corroborar su estado de salud.
- La accionada realizó reuniones de orientación y seguimiento al accionante, con el fin de evidenciar su estado de salud, en el que se le informó que en razón a que no contaba con "redes sociales" de apoyo en la ciudad de Cartagena, se estaba tramitando un posible traslado a Bogotá para que fuera apoyado directamente por su familia y realizar un acompañamiento por parte de Salud Ocupacional.

El funcionario se comprometió a tomar los exámenes clínicos que le fueron ordenados por el médico tratante y a cumplir el horario laboral (el accionante había faltado varios días a sus labores, sin que mediara incapacidad médica) (fs. 76 a 82).

- El 5 de febrero de 2009, la jefe de salud ocupacional de la Aeronáutica Civil, remite comunicación a la señora Alba Garcés Vda. de Pontón, en el que informa sobre el estado

29

del señor Pontón Garcés, en dónde le señala: *"por todo lo anteriormente expuesto, es fundamental contar con la colaboración de ustedes como familia para acceder a las remisiones médicas y concepto del médico tratante que oriente la decisión sobre una posible ubicación, esto dado que la familia se constituye en la primera red de apoyo afectivo y social de las personas. Simultáneamente a esto la entidad continuará adelantando como lo ha venido haciendo las gestiones necesarias para acatar las consideraciones médicas que emita el médico tratante y la EPS"* (F. 74 y 75).

- El accionante fue acompañado, el día 14 de febrero de 2009, por un funcionario del COPASO de la Aeronáutica Civil, a la toma de varios exámenes médicos que le fueron formulados por el médico tratante de la EPS (f. 87)
- 4. A través de Resolución No. 00598 de 13 de febrero de 2009, el director de Talento Humano de la Aeronáutica Civil dispuso ubicar en el Grupo de Salud Ocupacional de la Dirección de Talento Humano de la Aeronáutica Civil, al señor Pontón Garcés, en el empleo de auxiliar V, grado 15 en la ciudad de Bogotá. Esto es, ordenó su traslado desde Cartagena a Bogotá.
- 5. El día 3 de marzo de 2009, le fue realizada la inducción para el desempeño de sus labores en la nueva ubicación (fs. 366, 370.371 y 375).
- 6. El 5 de marzo de 2009, se llevó a cabo reunión que tenía por objeto *"orientar al funcionario Adolfo Pontón sobre el procedimiento a seguir en rehabilitación, funciones y trámites ante la EPS"* (f. 92). En los temas tratados se indica:

"Se informa al señor Pontón sobre las nuevas funciones a desarrollar en el área. Se indica al funcionario sobre el trámite a seguir con la EPS SaludCoop en cuanto a cita prioritaria. Se informa al funcionario que en caso de escoger un centro de rehabilitación debe solicitar que lo incapaciten y debe hacer transcribir la incapacidad por la EPS.

Compromisos y responsabilidades. Se informa al funcionario el horario laboral a cumplir indicándole que su ausencia solo será justificada por las novedades establecidas por la entidad. Se informa al funcionario que cualquier ausencia no justificada será reportada a las instancias administrativas correspondientes".

El mencionado documento fue suscrito por el señor Adolfo Pontón Garcés, la señora Alba Vda. de Pontón (madre del actor), la jefe del área de Salud Ocupacional y un profesional universitario de la misma dependencia (f. 92).

- 7. El 17 de junio de 2009, la jefe de Salud Ocupacional de la entidad, informó al señor Pontón Garcés que debía acudir a una reunión con el objeto de obtener las respectivas remisiones respectivas a medicina laboral por parte de la EPS, para que le sean prestados los tratamientos a que hubiere lugar (f. 94).

8. El 1º de julio de 2009, ante el ausentismo laboral, por incapacidades médicas, la jefe de Salud Ocupacional de la accionada, solicita a la EPS SaludCoop una evaluación integral del señor Pontón Garcés (f. 97).
9. El señor Pontón Garcés fue valorado médicamente el 10 de julio de 2009, en el programa de farmacodependencia de la Clínica Nuestra Señora de la Paz; misma que le otorgó incapacidad médica por el término de 18 días (10 de julio de 2009 al 27 de julio de 2009), por un diagnóstico de "estado de abstinencia al alcohol" (f. 100).
10. El accionante hizo uso de licencia no remunerada entre el 25 de agosto y el 23 de octubre 2009 (f. 391)

La documental que obra en el expediente, permite establecer que en efecto el señor Pontón Garcés es fármaco dependiente, y según se probó, la entidad accionada le brindó el acompañamiento necesario para propender por el mejoramiento de su estado de salud.

Es así que realizó ante la EPS SaludCoop los trámites necesarios a efectos que le fuera brindada la atención en salud para tratar sus adicciones, y con el se mismo objeto fue trasladado desde la ciudad de Cartagena a Bogotá a efectos de que pudiera tener la atención de su familia.

Se evidencia que en el proceso adelantado por Salud Ocupacional se involucró a la familia del accionante, tal es así que su madre asistió a reuniones de seguimiento y de compromisos labores, y su hermano se entrevistó con la jefe inmediata, en donde se le informó sobre el proceso y trámite de incapacidades.

En el libelo introductor, se acusó a la unidad demandada de haber desconocido los derechos desatendido la situación de salud del señor Pontón Garcés. Empero, vistas las circunstancias fácticas que rodean el presente litigio es posible aseverar con grado de certeza que la administración no transgredió derecho alguno ni desconoció el estado de salud del señor Pontón Garcés, y mucho menos se sustrajo de la obligación legal de brindarle el acompañamiento necesario para superar su enfermedad; y es que, contrario a lo argüido por el recurrente, habría que advertir que conocedora de la situación, la Aeronáutica Civil fue laxa en el manejo de las ausencias laborales, pues está documentado que el accionante en otras oportunidades se ausentó de su lugar de trabajo sin excusa alguna.

Ahora bien, debe decir la Corporación que la enfermedad padecida por el demandante, no puede ser utilizada como un salvoconducto para obviar el cumplimiento de sus obligaciones labores, máxime cuando está demostrado que, tanto la entidad accionada como la EPS a la que se encontraba afiliado, le brindaron la atención en salud que requirió.

Según se explicó, la estabilidad laboral reforzada permite a quien es cobijado por ella a conservar

el empleo y a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad de la que es sujeto. No obstante en el caso de autos, está probado que la desvinculación del demandante tiene su origen en la ocurrencia de una causal objetiva de desvinculación cual es el abandono del cargo por una ausencia de labores que supera los 360 días, y es que la prerrogativa que acompaña al accionante le permitía *"permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo"*; causal que como se ha visto está plenamente demostrada.

Denótese que, si bien la farmacodependencia le atribuye al accionante una condición de la que pudiera desprenderse algún tipo de protección del Estado, como se explicó, con miras a garantizar el amparo a su dignidad humana, ello no significa que la administración esté en la imposibilidad de dar aplicación a las normas vigentes sobre causales de retiro del servicio. Ello es así, pues en aplicación de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional sobre este asunto, se entenderá que el individuo ha sido despedido en forma indebida cuando pruebe la relación de causalidad entre su desvinculación y su padecimiento, y ello no ocurrió en el *sub lite* en donde la terminación del vínculo laboral encontró sustento en una causal de retiro debidamente probada y establecida en la ley, por lo que sus argumentos no están llamados a prosperar.

En razón de lo anterior, y como quiera que el extremo activo de la litis, no desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos cuya nulidad se pretende, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

Finalmente, y como quiera que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

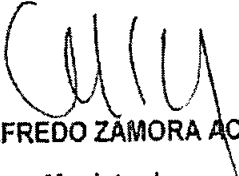
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el

señor **Adolfo Pontón Garcés** con contra la **Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil**, que negó las pretensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y cúmplase.

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


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	
SECCIÓN SEGUNDA (2)	
CONSTANCIA DE FIJACIÓN	
EDICTO # SF 06	
Bogotá, D.C.	12 8 JUL 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal.	
Oficial mayor	