



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**

Valledupar, veinticuatro (24) de Agosto de Dos Mil Quince (2015).

ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE : ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA  
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DEL CESAR – CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
RADICACIÓN : 20-001-33-31-001-2013-00116-00

**I. ASUNTO**

ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL CESAR – CONTRALORIA DEPARTAMENTAL, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

**II. DEMANDA**

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre los siguientes:

**III. PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 000287 del 28 de Junio de 2012 “por medio de la cual se termina un nombramiento en provisionalidad por abandono del cargo” y de la Resolución No. 000317 de fecha 13 de Julio de 2012 “por medio de la cual se decide un recurso de reposición contra la resolución No. 000278 del 28 de junio de 2012”, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO:** Que a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene al DEPARTAMENTO DEL CESAR – CONTRALORIA GENERAL DEPARTAMENTAL, el reintegro al señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA con efectividad a la fecha de su desvinculación del servicio, al cargo que venía desempeñando u a otro de igual o superior jerarquía.

**TERCERO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y también a título de restablecimiento del derecho se condene al DEPARTAMENTO DEL CESAR – CONTRALORIA GENERAL DEPARTAMENTAL a reconocerle y pagarle al señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA la suma de dinero equivalente a todos los salarios y prestaciones dejadas de

percibir, incluyendo primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos inherentes al cargo que ocupaba en la entidad demandada, con efectividad a la fecha de retiro y hasta cuando real y efectivamente sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos posteriores a su retiro y los valores correspondientes a los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, salud y ARP, de conformidad a la variación acumulada del IPC, desde su desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro, a las entidades a las que se encontraba afiliado el actor al momento de su desvinculación.

**CUARTO:** Que para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales, tiempo de servicio, se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados al DEPARTAMENTO DEL CESAR – CONTRALORIA GENERAL DEPARTAMENTAL, por parte del señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA.

**QUINTO:** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y sucesivos de C.P.A.C.A., y se ajustará en su valor desde la fecha de retiro del accionante hasta la ejecutoría del correspondiente fallo definitivo, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = \text{índice final} / \text{RH} \times \text{índice inicial}$ , en donde R es el valor presente y RH es el valor histórico.

**SEXTO:** Que se condene a la entidad a pagar las costas del proceso tal como lo consagra el artículo 188 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO:** Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos consagrados en el artículo 189 del C.P.A.C.A.

#### IV. HECHOS

**PRIMERO:** El Señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, ingresó a laborar a la Contraloría General del Departamento del Cesar el 26 de junio de 2001, en el cargo de Técnico Operativo, durante el tiempo que laboró lo ejerció con idoneidad, eficiencia, dedicación, competencia y responsabilidad, sin haber sido sancionado por faltas gravísimas, graves o leves.

**SEGUNDO:** El día 29 de mayo de 2012, el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA se vio obligado a consultar mediante cita médica particular a un especialista en reumatología Doctor JORGE LUIS MURGAS GOMEZ, debido a que desde meses atrás había venido presentando fuertes dolores en la región lumbar; dolores los cuales para el día 29 de mayo del año 2012, le impidieron presentarse a su lugar de trabajo a efecto de ejercer sus labores, por consiguiente y como consecuencia del cuadro de agudización en región lumbar le fue ordenado por el especialista en reumatología Doctor JORGE LUIS MURGAS GOMEZ, incapacidad laboral a partir del 29 de mayo de 2012, hasta el 5 de junio de 2012.

**TERCERO:** No obstante a lo anterior, el día lunes 4 de junio de 2012, el señor ALBERTO AUGUSTO MUÑOZ PEÑALOZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.724.867, se presentó ante el Despacho del Contralor General del Departamento del Cesar, con el fin de informar de manera personal al Doctor GUSTAVO AGUILAR VALLE, que el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA se había ausentado del cargo, los días martes 29, miércoles 30 y jueves 31 de mayo de 2012, viernes 1, lunes 4 de junio de 2012 debido a problemas y/o quebrantos de salud, para lo cual se presentaría certificación médica, a efectos de soportar la justificación de ausencia en el sitio de trabajo.

**CUARTO:** Así mismo, el día lunes 4 de junio de 2012 la Secretaria General de la Contraloría General de Departamento del Cesar, Doctora YOMAIRA BOHORQUEZ ARAUJO, Directora de control fiscal del área municipal, informó mediante oficio a la Secretaria General de dicha entidad que el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA no se había presentado a su sitio de trabajo desde el día 29 de mayo del 2012 hasta la fecha, sin haber manifestado el motivo de su inasistencia.

**QUINTO:** El 6 de junio de 2012, mi mandante luego de haber culminado los días de incapacidad ordenados por el Doctor JORGE LUIS MURGAS GOMEZ, éste se reintegró a su trabajo, ejerciendo sus funciones de manera normal, presentando las incapacidades ordenadas por el especialista en reumatología Doctor JORGE LUIS MURGAS GOMEZ, a partir del 29 de mayo de 2012 hasta el 5 de junio de 2012.

**SEXTO:** Una vez informado mediante oficio la inasistencia del señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA a su sitio de trabajo, por parte de la Dra. YOMAIRA BOHORQUEZ ARAUJO, ésta procedió el día 6 de junio de 2012, a remitir dicho oficio al Jefe de la Oficina Jurídica con funciones de control disciplinario de la Contraloría General, para que se iniciaran las actuaciones correspondientes, y con base en ello el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica emite auto No. 001-001-212, el día 8 de junio de 2012, mediante el cual se resolvió iniciar indagación preliminar contra el funcionario ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, ordenándose la práctica de pruebas.

**SEPTIMO:** El día 13 de junio de 2012, es decir, ocho días después de haberse reintegrado el demandante a sus funciones luego de una incapacidad laboral, mediante resolución 000270, se dio inicio a un procedimiento administrativo para determinar la posible ocurrencia de un posible abandono de cargo, por parte del señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, ordenándose solamente como pruebas escuchar en declaración al actor y a la señora YOMAIRA BOHORQUEZ ARAUJO.

**OCTAVO:** El 26 de junio de 2012, el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, ante la negativa de la EPS - COOMEVA, de transcribirle las incapacidades laborales ordenadas a éste

por el especialista en Reumatología Doctor JORGE LUIS MURGAS GOMEZ, (médico particular), pese a las continuas e insistentes solicitudes de manera verbal; interpuso derecho de petición contra dicha empresa promotora de salud, solicitándole la validación o refrendación de las incapacidades expedidas en el consultorio médico particular con el reumatólogo Jorge Luis Murgas Gómez, desde el 29 de mayo del 2012 hasta el 5 de junio de 2012. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor MUÑOZ a efectos de hacer efectivo su derecho a la defensa y se le diera la oportunidad de presentar y controvertir pruebas a fin de demostrar que si hubo una justa causa para haberse ausentado de su cargo, éste remitió el 26 de junio de 2012 a la Contraloría General del Departamento del Cesar, copias del derecho de petición de fecha 25 de junio de 2012, radicado por la EPS - COOMEVA el 26 de junio de 2012, donde se le solicitar la transcripción y/o refrendación de las incapacidades para su respectivo reconocimiento y pago de las mismas.

**NOVENO:** El 28 de junio de 2012, mediante resolución No. 000278, se declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, del cargo de Técnico Administrativo, por abandono del cargo, decisión la cual le fue notificada personalmente, por lo anterior, se interpuso contra la Resolución No. 000278 de fecha 28 de junio de 2012, el correspondiente Recurso de Reposición el día 6 de julio de 2012, encontrándose dentro del término legal para ello.

**DECIMO:** El 13 de julio de 2012, mediante resolución No. 000317, se decide el recurso de reposición interpuesto por el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, contra la resolución No. 000278 de fecha 28 de junio de 2012, donde se decidió en su parte resolutive, no reponer y en consecuencia confirmar en todas sus partes el contenido de la resolución No. 000278. Es menester resaltar que el contenido de la resolución 000217 de fecha 13 de julio de 2012 fue enviada al lugar de residencia del señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA adjunta a formato de notificación por aviso, la cual no fue remitida por la parte interesada por medio de un correo certificado sino más bien por una persona particular, y recibida por la empleada doméstica a principios del mes de agosto del 2012.

## V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: Artículos 1,2,4,5,6,13,15,21,25,29,53,113,121,122,123,125,209,229 y 237 de la Constitución Política de Colombia; Artículos 138 de la Ley 1437 de 2011; Ley 909 de 2004; Decreto 1227 de 2005; Decreto 2400 de 1968; Decreto - Ley 3074 de 1968; Decreto 1950 de 1973.

En lo tocante al concepto de la violación manifestó que, la entidad demandada quebrantó los mandatos contenidos en la Constitución Política, por cuanto se desconocieron las normas en las que debía fundarse el acto administrativo demandado, además de configurarse una expedición irregular del mismo y violación del derecho de audiencia y defensa, que resalta que,

durante la actuación administrativa se le debe dar la oportunidad a la contraparte de controvertir las pruebas practicadas dentro del procedimiento, sin embargo, de las pruebas practicadas por la Contraloría, y puntualmente las pruebas testimoniales, no se le dio la oportunidad de controvertir las mismas, es decir, contrainterrogar a los declarantes o estar presentes en la diligencia en la cual se recepcionaron dichos testimonios y dicho sea de paso no se le informó al actor.

## VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del Departamento del Cesar manifestó que con respecto a los hechos 1°, 9°. Son Ciertos; el hecho 11°. No es un hecho; los hechos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°. No les consta, y finalmente el 10° es Cierto en su primera parte, y con respecto a la segunda No les consta.

Propuso las siguientes excepciones: **1. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO PREVIO DE CONCILIACIÓN ANTES DE DEMANDAR:** En la medida en que no se observa en las plenarios, que el demandante haya agotado el requisito prejudicial de Conciliación, faltándole uno de los requisitos de la demanda.

**2. FALTA DE COMPETENCIA:** Como consecuencia de la anterior excepción, considera la parte actora que el Juez Administrativo no adquiere competencia para dilucidar la demanda en sede judicial.

**3. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA:** Por cuánto debe ser la Contraloría Departamental del Cesar la que está legitimada a responder en el caso bajo examen.

**4. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:** En la medida que las pretensiones del demandante carecen de un vínculo que obligue el Departamento del Cesar al cumplimiento de las mismas.

Por su parte, el apoderado de la Contraloría General del departamento del Cesar contesto la demanda refiriéndose a los hechos 4°, 5°, 6°, 8°, 9° Son Ciertos; los hechos 1° y 3°. No son ciertos; al hecho 2°. No le consta; al hecho 11°. No es un hecho y finalmente los hechos 7° y 10°. Son ciertos parcialmente.

Con respecto a las Excepciones propuso como tales: **1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN IMPETRADA:** Puesto que la parte demandada considera que el actor debió impetrar la acción antes del día 22 de febrero de 2015, siendo la fecha de presentación de la demanda 27 de Febrero de 2015.

**2. LEGALIDAD DEL ACTO:** Por cuanto el acto administrativo demandado se ajusta al procedimiento administrativo que se requiere al dar inicio al trámite para declarar el abandono del cargo.

## VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 27 de Febrero de 2015 (fl.36) y se le dio el trámite del proceso

ordinario, es decir, admisión mediante auto del 16 de Mayo de 2013, notificación a las partes demandadas (fl. 53-54), al Procurador Judicial Administrativo Delegado ante esta agencia Judicial (fl.53-54), se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 57), vencido el termino del traslado para la contestación de la demanda, los entes demandados presentaron sus escritos de contestación (fl. 58-159), por lo que posteriormente se señaló fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437 del 2011, (fl 192), en la que se resolvió con respecto a la excepción previa de CADUCIDAD interpuesta por el apoderado de la Contraloría Departamental del Cesar, declarándose como NO PROBADA, Se excluyó del proceso al Departamento del Cesar por desistimiento de la parte actora y se decretaron la práctica de pruebas testimoniales, vencido el término para la práctica de pruebas, se corrió el traslado para los alegatos de conclusión, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/2011.

### VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante se ratificó en cada una de las pretensiones plasmadas en el libelo de la demanda.

Por su parte, el apoderado judicial de la Contraloría General del Departamento del Cesar, insistió en que no le asiste razón al demandante por cuanto dicho ente cumplió a cabalidad con lo señalado en las leyes vigentes y jurisprudencia del H. Consejo de Estado con respecto a los temas de incapacidades médicas y causales de retiro de cargos públicos.

### IX. CONSIDERACIONES

#### 9.1. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención si la Contraloría General del Departamento del Cesar, al momento de declarar la insubsistencia del cargo que desempeñaba el señor ISAMEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, se profirió con el pleno de los requisitos legales y constitucionales vigentes, así mismo, determinar si la actuación acusada, violó las normas legales sobre la materia, esto teniendo en cuenta los cargos o causales de anulación que en su contra se propone en la demanda y las pruebas válidas y oportunamente aportadas al proceso. Que al decir por la parte actora el ente accionado no tuvo en cuenta el mal estado de salud en que se encontraba el accionante.

#### 9.2. Antecedentes y Normatividad Aplicable.

El artículo 125 de la Constitución Política Colombiana, establece:

*“... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de*

*elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción..."*

La Ley 909 de 2004, regula el empleo público, la carrera administrativa y las situaciones jurídicas a que están sujetos los servidores públicos, estableciendo su campo de aplicación en el art. 3º:

*"... Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.*

- 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:...*
- 2. .... c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados....."*

Dicha ley en su artículo 5, realiza la clasificación de los empleos de quienes prestan sus servicios al Estado:

**ARTÍCULO 5º. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.** *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

*... 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

- a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*
- b) En la Administración Central del Nivel Nacional:*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

*En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:*

*Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;*

*b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:*

*En la Administración Central del Nivel Nacional:*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

*En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:*

*Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:*

*Presidente, Director o Gerente;*

*c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;*

*d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.*

*e) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;*

*f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.*

En cuanto al retiro del servicio de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, señala el art. 41 de la Ley 909 de 2004 las causales o motivo que dan lugar a ello:

ART. 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;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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 5o. 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.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

### 9.3. El Caso Concreto.

Estudiado el caso en litigio se pudo constatar en las pruebas arrimadas al expediente no tienen la propiedad de desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos acusados, por las siguientes razones:

Si bien se pudo constatar que el señor ISMAEL DE JESUS MUÑOZ PEÑALOZA, presentó a su puesto de trabajo incapacidades médicas suscritas por el Dr. JORGE LUIS MURGAS en las que justifica sus días de ausencia, también lo es que dichas incapacidades no fueron expedidas ni legalizadas por la EPS a la que se encontraba el actor, contrariando de esta manera lo dispuesto lo establecido por el Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, en el cual se contempla la obligación del empleador de asumir las prestaciones económicas correspondientes a los tres primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, bajo el entendido que dichas incapacidades deben ser ordenadas por la EPS correspondiente.

Dicho en palabras de nuestro H. Consejo de estado:

*“... Para efectos de valorar la actuación disciplinaria se hace necesario destacar que: a pesar que las normas que regulan el Sistema General de Salud, no han reglamentado nada respecto del tema de transcripción de incapacidades, la demandada dio valor probatorio a los documentos aportados por el actor, en aras de abundar en garantías probatorias, concluyendo que las mismas no justifican la totalidad del tiempo por el cual este se ausentó de su lugar de trabajo. De lo anterior se deduce que la validez de las incapacidades suscritas por médicos particulares depende de las medidas determinadas por la EPS, según las oportunidades y elementos que establezcan su aceptación, situación que nos llevan a señalar que será la EPS quien entra a fijar los parámetros para cada caso de incapacidades emitidas por médicos particulares. Luego entonces las faltas del trabajador a su lugar de trabajo podrían justificarse siempre que la EPS respectiva, transcriba las incapacidades ordenadas por el médico particular. (...) Ahora bien, entiéndase como certificado de incapacidad, el documento oficial que se emite a favor del asegurado titular a fin de hacer constar el tipo de contingencia bien sea enfermedad o accidente y la duración del período de incapacidad temporal para el trabajo. Se otorga como resultado del reconocimiento médico por el cual se acredita que las condiciones de salud del asegurado regular titular activo, requiere descanso físico o como consecuencia de la atención médica está incapacitado temporalmente para su trabajo habitual es expedido obligatoriamente por el profesional de la salud acreditado y autorizado, es el documento que hecha de menos el ente investigador y que podría justificar los días de inasistencia laboral. Pero que no fue aportado. Con la historia clínica no se puede pretender justificar la inasistencia a su lugar de trabajo, sin embargo la demandada comprometida con el respeto de sus derechos constitucionales y legales la tuvo en cuenta al proferir los fallos acusados...” Negrilla y subraya fuera del texto.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00494-00(1929-11), Actor: LISIMACO GORDILLO GÓMEZ, Demandado: NACIÓN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Así mismo observa el Despacho que dentro del presente asunto existe una total orfandad probatoria, puesto que la incapacidad laboral que pregonaba el actor y que debió aportar para controvertir la insubsistencia de su cargo declarada por la administración debió ser probada por el actor conforme a lo estipulado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, norma que se aplica por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por ende, se repite, que le correspondía a la parte demandante demostrar en forma plena y completa, los actos y hechos jurídicos de donde procede el derecho, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, si no que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Encuentra el Despacho, que la declaratoria de insubsistencia obedece a la facultad con que cuenta la administración, pues, en el caso particular se observa que el demandante fue declarado insubsistente del cargo previo el cumplimiento del trámite legal requerido para ello, toda vez que está claro que la Contraloría Departamental inició en su contra proceso disciplinario, donde el actor tuvo la oportunidad de controvertir a su favor las pruebas aportadas por la parte demandada,. Ahora, si bien el actor se encontraba padeciendo complicaciones de salud no generadas por el ejercicio del cargo, estas no lo convertían en un sujeto de especial protección, ya que según se observa en su hoja de vida el actor aún está lejos de corresponder a la tercera edad, además la enfermedad aducida por el actor no está catalogada de grave.

Tanto más cuando de la figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio.

Aunado a ello, dicha figura tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia, situación ésta que no ocurrió ni durante el proceso administrativo, ni después a éste, mucho menos en el transcurso de la demanda, tanto más cuando el apoderado del actor manifiesta en diversas ocasiones que las incapacidades aportadas por éste tienen pleno valor probatorio.

Además, el hecho de que el actor hubiera faltado a sus labores durante períodos cortos, dicha incapacidad laboral no lo hace sujeto de especial protección constitucional. Por todo lo anterior, carece de fundamento que se haya deducido la presunción de que la insubsistencia del

nombramiento del demandante fue fruto de una concepción discriminadora por razón de su salud, máxime cuando dentro del expediente se encuentran pruebas que demuestran que no era la única vez que el señor ISMAEL MUÑOZ se separaba de su cargo, todo lo contrario se puede corroborar en la historia laboral que era costumbre ausentarse de su sitio de labores.

Respecto a este punto, la Corte Constitucional ha explicado que la estabilidad laboral reforzada es una garantía de la que gozan ciertas personas que se hallen en condiciones físicas o mentales especiales, buscándose evitar que sean víctimas de acciones discriminatorias en el ámbito laboral. Por lo que objetivamente se constata que el actor, no se hallaba en ninguna de las situaciones descritas, por lo cual forzoso es concluir que su retiro del servicio obedeció a la facultad de la Administración para hacer cumplir y hacer la ley.

Por lo que de acuerdo a lo tratado en el proceso, no se encontró probado por parte del actor que su desvinculación se diera por motivos contrarios a la ley, ni aportó los elementos de juicio que lleven a este Despacho a la certeza que la insubsistencia del nombramiento del demandante fué fruto de una concepción discriminadora por razón de su salud, por consiguiente, la actuación de la entidad demandada al declarar insubsistente al demandante no será objeto de censura alguna, al no haberse establecido que se violaron las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda; y en tal sentido se negarán las súplicas de la demanda.

**Costas.** Finalmente, considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que las pretensiones son de naturaleza laborales, no procederá a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

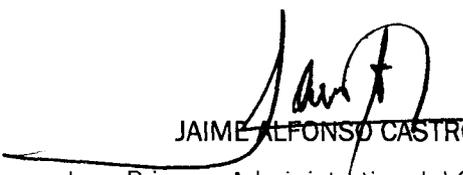
#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Niéguese las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.

  
JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar