



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

Cartagena de Indias D. T y C, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2019-00013-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA CRISTINA RUIZ NORIEGA</b>
<b>Demandado</b>	<b>CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA</b>
<b>Tema</b>	<b>Declaratoria de Vacancia por Abandono de Cargo - Reintegro Laboral</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0063</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora MARIA CRISTINA RUIZ NORIEGA, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

## 2. ANTECEDENTES

### - PRETENSIONES

**1-**Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 136 de 11 de julio de 2018, emitido por la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se retira y se declara una vacancia por abandono del cargo de un funcionario y se produjo la desvinculación de la accionante del servicio activo como odontóloga 3 horas diarias, el cual fue notificado el día 16 de julio de 2018.

**2-**Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada a reintegrar a la señora María Cristina Ruiz Noriega al cargo de Odontóloga 3 horas diarias, o a un cargo de igual o mayor jerarquía.

**3-**Que como consecuencia del reintegro se condene a la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena, a pagar a la accionante los sueldos y demás emolumentos dejados de devengar desde su desvinculación, sin solución de continuidad.

**4-**Que se condene a la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena, a pagar a la accionante los perjuicios morales, actuales y futuros, los cuales estima en valor de \$46.154.084,14, el cual deberá ser actualizado conforme el IPC, desde la fecha de ejecutoria de la resolución 136 de 11 de julio de 2018, hasta que quede en firme la sentencia que defina este asunto.

**5-**Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, 189 y 192 del CPACA.

### - HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

Mediante auto No. 001 del 12 de febrero de 2018, se dio apertura de investigación disciplinaria contra María Cristina Ruiz Noriega, por ausencia en el cargo por más de 5 días.

**Código: FCA - 008    Versión: 02    Fecha: 31-07-2017**

**Página 1 de 15**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

El día 16 de julio de 2018, la accionante fue notificada del contenido de la resolución No. 136 de julio 11 de 2018, expedida por la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se retira y declara una vacancia por abandono del cargo a un funcionario.

Aduce la demandante que durante el proceso disciplinario que generó la expedición de dicha resolución, se negó el derecho a rendir descargo, por ende se vulneró su derecho a defensa y contradicción.

El 31 de julio de 2018, la accionante a través de apoderado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 136 de 11 de julio de 2018. Sin embargo la vía administrativa quedó agotada como quiera que el recurso fuera presentado extemporáneamente.

La actuación administrativa que se inició contra la accionante por ausencia de más de 5 días a la entidad, fue declarada nula a través de auto 21 de mayo de 2018 y se dejó sin efecto cualquier trámite que se pudiera realizar al interior de la investigación disciplinaria.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado la accionada ha trasgredido las siguientes normas:

- Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 29, 40 numerales 6 y 7, 89, 90, 122, 123 y 125.
- Legales:

Artículos 3 numeral 1, 47 a 52, 83 y 86 de la Ley 1437 de 2011.

Artículos 17, 92 numeral 4, 143 numerales 2 y 3 de la Ley 734 de 2002.

Artículos 14 y 31 de la Ley 1755.

Como concepto de violación de las normas invocadas, señaló, que en la actuación disciplinaria adelantada por la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena contra la señora María Cristina Ruiz Noriega, se desconocieron las mismas, a su parecer, porque se presentaron las siguientes situaciones:

-El acto administrativo mediante el cual se ordenó el retiro del servicio de la señora María Cristina Ruiz Noriega y se declaró la vacancia del cargo que ocupaba por abandono del mismo, carece de motivación sobre las razones, causas o justificaciones que dieron lugar a tal decisión

-En dicha actuación disciplinaria, se desconocieron los principios, fundamentos y el procedimiento consagrado en la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), y en los artículos 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011 (Procedimiento Administrativo Sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), toda vez que, se da inició al proceso disciplinario informándole a la señora María Cristina Ruiz Noriega de la apertura de una indagación preliminar en su contra; dentro de dicha indagación preliminar, se oficia al Jefe de Control Interno de la Caja de Retiro de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, para que escuche en descargo a la señora Ruiz Noriega y realice las demás diligencias que surjan tendientes a esclarecer los hechos objeto de indagación; sin embargo, con ocasión de lo anterior, la Dra. Shirley Fabra Blanquicett, sin encontrarse facultada para ello (ya que no contaba con acto de comisión y/o delegación que la autorizara para actuar en dicha investigación disciplinaria), cita a la señora Ruiz Noriega a rendir descargos; a pesar que la señora Ruiz Noriega, dentro de la diligencia de descargos, solicitó el reconocimiento de personería jurídica de su defensor de confianza, reservarse el derecho de rendir descargos hasta la etapa de investigación disciplinaria, y el decreto de unas pruebas para soportar su defensa, la Caja de Previsión Social de la



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

Universidad de Cartagena, nunca se pronunció sobre su solicitud de reconocimiento de personería jurídica de su defensor de confianza y de decreto de unas pruebas para soportar su defensa; se pretermitieron las etapas de apertura de la investigación disciplinaria, formulación de cargos, descargos y periodo probatorio, y se entró a resolver de fondo sin conceder las garantías consagradas en la Ley (arts. 152 a 170 de la Ley 734 de 2002).

Concluye manifestado, en síntesis, que siendo así las cosas, la señora María Cristina Ruiz Noriega, es retirada del servicio sin permitirle ejercer sus derechos de contradicción y defensa consagrados en la Ley 734 de 2002 y en el artículo 29 de Constitución Política de Colombia, ya que se consideró que se negó a rendir descargos, cuando su pretensión era solicitar elementos de conocimientos para ser usados en la diligencia de descargo, la cual no pudo llevarse a cabo, por la notificación previa de su desvinculación; detallando, que la resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, se sustenta en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, toda vez que no se le permitió a la señora María Cristina Ruiz Noriega, controvertir las mismas dentro del proceso disciplinario, puesto que, llegada la nueva fecha y hora señalada para la diligencia de descargo (la cual se debió llevar a cabo el día 16 de julio de 2018 por haber sido reprogramada), le fue notificada la decisión contenida en la resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, no obstante de haberse fijado esa fecha para que la señora Ruiz Noriega ejerciera su derecho de defensa y contradicción; y además, que al encontrarse inconforme con dicha decisión, el día 31 de julio de 2018, interpuso en contra de la misma, recurso de reposición y en subsidio de apelación, sin que frente a este se haya tenido respuesta o confirmación de su recibido.

- **CONTESTACIÓN**

**CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

Solicitó no se acceda a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Refirió, que el Jefe de Control Disciplinario de la entidad, mediante oficio de fecha 09 de febrero de 2018, puso en conocimiento la presunta comisión de una conducta disciplinaria por la Dra. María Cristina Ruiz Noriega, consistente en presentar ausencia injustificada por más de 5 días de la entidad, lo cual, según su decir, se acreditaba con el Registro Biométrico de la entidad, del cual se extrajo que no se encontró registrada la Huella dactilar de la Dra. Ruiz Noriega desde el día 5 de febrero de 2018, hasta la fecha de presentar el escrito de contestación de demanda.

Que, a causa de lo anterior, se profirió el auto de fecha 12 de febrero de 2018, mediante el cual se dio inicio a la indagación preliminar No. 001 contra la Dra. Ruiz Noriega.

Que, en dicha actuación disciplinaria, se le imputó a la Dra. María Cristina Ruiz Noriega, haber incurrido presuntamente en abandono del cargo, y con dicha conducta haber incumplió los deberes consagrados en los numerales 10, 11 y 17 del artículo 24 de la ley 734 de 2002.

Que, a la señora Ruiz Noriega, se le citó para diligencia de Descargos, la cual fue surtida por la Dra. Shirly Fabra Blanquicet, quien tenía facultades para ello, al haber sido delegada para ejercer dicha función.

Que, no le asiste razón a la parte demandante, cuando manifiesta que se omitió un pronunciamiento expreso respecto del reconocimiento de personería jurídica al defensor de confianza de la señora Ruiz Noriega, porque no había lugar a ello, en tanto, en la misma citación a la audiencia de descargo se le manifestó sobre la designación de su defensor.

Que, si bien se había surtido investigación disciplinaria teniendo en cuenta el soporte expresado por parte del Jefe de Control Interno de la entidad, la misma, con el fin de brindarles las garantías



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

necesarias a la señora Ruiz Noriega y que pudiera ejercer su derecho a la defensa, se declaró nula.

Que, no obstante lo anterior, estima que es necesario aclarar, que de acuerdo al concepto 195181 de 2013 del Departamento Administrativo de la Función Pública, no se requiere el agotamiento de un proceso disciplinario para declarar la vacancia de un cargo; que, en tales casos, la administración debe verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia.

Que, así las cosas, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 136 del 11 de julio de 2018, goza de legalidad, ya que, el mismo cumple con los presupuestos esenciales de sujeción al orden jurídico y al respecto por las garantías y derechos de los administrados.

Presentó como excepciones de mérito las denominadas “*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA*”, “*EXPEDICIÓN REGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL MISMO*”, “*BUENA FE*”, “*CONFLICTO DE INTERES Y CAUSAL DE IMPEDIMENTO CON RELACIÓN A LA PRUEBA TESTIMONIAL*”.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 01 de febrero de 2019, siendo admitida mediante auto de fecha 11 de febrero de 2019, y notificada al demandante por estado electrónico 014.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 25 de abril de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2019 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 02 de diciembre de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se fija como fecha para audiencia de pruebas el día 10 de febrero de 2020, la cual se suspendió y se reprogramó para el día 19 de febrero de 2020, la cual, igualmente, se suspendió y se reprogramó para el día 25 del mismo mes y año.

El 25 de febrero de 2020, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- **ALEGACIONES**

**DE LA PARTE DEMANDANTE.** Reitera los argumentos expuestos en la demanda, y enfatiza, en que en la actuación en que se expidió el acto administrativo contenido en la resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, los derechos de contradicción y defensa de la señora María Cristina Ruiz Noriega fueron vulnerados, se desatendieron los deberes constitucionales, legales y funcionales al omitir dar respuesta a unas solicitudes de nulidad y a los recursos interpuestos, pese a existir solicitudes de pruebas pendientes por evacuar, decidieron decretar la existencia del abandono del cargo, la medida de retiro y declaratoria de vacancia se produjo en razón de los múltiples reclamos efectuados por la señora María Cristina Ruiz Noriega respecto de sus derechos laborales; así mismo, resalta, que se encuentra acreditado que no existió abandono del cargo toda vez que, existió una causal de justificación establecida en el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, y que se encuentra debidamente acreditada en el informe rendido bajo juramento por parte del señor Eduardo Sayas Contreras, quien refiere que la señora María Cristina Ruiz Noriega debía viajar fuera del país, pero hábilmente omite que su salida se produjo para poder acompañar a su esposo, quien padece de afecciones cardiacas, a una serie de procedimientos médicos que debían adelantarse, unos en la ciudad de



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

Medellín y otros en E.E.U.U., por lo cual no es cierto que la señora Ruiz Noriega en un acto de rebeldía haya desatendido las órdenes y directrices de la Caja de Previsión, sino que se ausencia obedeció a una justa causa amparada en los artículos 76 y 77 del Reglamento Interno de Trabajo.

**DE LA PARTE DEMANDADA:**

**CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y enfatiza, que con el acto administrativo contenido en la resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, no se dio la desvinculación de la señora María Cristina Ruiz Noriega como consecuencia de un proceso disciplinario, sino que lo que ocurrió, fue la declaratoria de la vacancia del empleo por abandono del cargo, que sí es posible, de acuerdo con los fundamentos legales y los pronunciamientos del Consejo de Estado, los cuales son claros en indicar que no es necesario la iniciación de un proceso disciplinario de forma previa para la declaratoria del abandono del cargo; así mismo, resalta, que la demandante no agotó la vía gubernativa, ya que, pese a que el acto administrativo resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, le fue notificado el día 16 de julio de 2018 y los 10 días siguientes a la notificación vencían el 31 de julio de 2019, el recurso de reposición fue recibido el día 06 de agosto de 2019, es decir, de forma extemporánea.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

**MINISTERIO PUBLICO:** No emitió concepto.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES**

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, incurrió en las causales de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, durante la expedición de la resolución No. 136 de 11 de julio de 2018, la cual fue notificada al accionante el 16 de julio de 2018, y por medio de la cual se le retiró del servicio y se declaró una vacancia por abandono del cargo de un funcionario; y si como consecuencia de ello, procede el reintegro al cargo de odontólogo 3 horas diarias o un cargo de igual o mayor jerarquía.

- **TESIS**

Luego de realizar un análisis riguroso de las pruebas obrantes en el expediente, de cara a las normas y pronunciamiento jurisprudenciales estudiados sobre el derecho al debido proceso en la actuación de declaratoria de vacancia por abandono de cargo, se colige, que a la demandante, en la actuación administrativa en la cual se retiró del servicio y se declaró la vacancia por abandono del cargo que ella ocupaba, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, no le garantizó su derecho al debido proceso, puesto que, a mutuo propio omitió la diligencia fijada para llevarse a cabo el día 16 de julio de 2018 con la finalidad de recibir sus descargos, y con ello, la privó de la oportunidad de manifestar y probar las razones que justificaron su inasistencia en el trabajo.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

Aunado a lo anterior, resulta preciso indicar que no le asiste razón a la entidad demandada, cuando manifiesta que la parte actora no agotó la vía gubernativa, por haber interpuesto el recurso de reposición de manera extemporánea, pues, de acuerdo a las normas pertinentes, el único recurso obligatorio en el procedimiento administrativo es el de apelación, lo que significa que si el acto administrativo indica que sólo procede el de reposición, será potestativo del interesado interponerlo o acudir directamente a la Jurisdicción, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, el no hacerlo en nada afecta el agotamiento del procedimiento administrativo, sólo basta dejar vencer el término respectivo o renunciar expresamente al recurso, para demandar el acto.

Luego entonces, y como quiera que se advierte que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se concederán las pretensiones de la demanda

A las anteriores conclusiones se ha arribó, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, en Sentencia de fecha trece (13) de junio de dos mil tres (2013), proferida dentro el proceso Radicado No. 54001-23-31-000-1999-00259-01(0140-11), respecto del abandono del cargo, indicó lo siguiente:

*“De conformidad con la normativa transcrita y la jurisprudencia citada, en los casos en que se presenta la ausencia de un empleado al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en donde se respete el debido proceso al encartado, concediendo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa, con el objeto de acreditar la inasistencia y una vez comprobado que no existió justa causa para la misma, procederá a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el servidor pueda allegar las pruebas que justifiquen su ausencia, evento en el cual no procedería la declaratoria de vacancia.”*

(...)

*“Previo a declarar la vacancia del cargo el Contralor General de Norte de Santander no permitió a Juan Carlos Fernández Osorio exponer sus razones, aportar las pruebas que considerara pertinentes y controvertir las aducidas en su contra, esto es, el informe del Subcontralor, impidiéndole ejercer su derecho de defensa y contradicción, vulnerándole así el debido proceso, el cual debe garantizarse en las actuaciones administrativas que afecten a particulares, según lo dispuesto por el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y aun cuando el demandante aportó el certificado de incapacidad médica y con ello justificó su inasistencia, desvirtuando así la configuración de la causal invocada para declarar la vacancia del cargo, el nominador mantuvo la decisión al resolver el recurso de reposición. En el recurso de apelación la Contraloría General de Norte de Santander señala que las pruebas tenidas en cuenta y valoradas por el a quo en el fallo de primera instancia, no prueban la justa causa del actor para ausentarse de su lugar del trabajo por más de tres días, pues la llamada telefónica a la que se hace alusión no puede tenerse como una justificación de la ausencia del señor Fernández Osorio y los testimonios “sospechosos” rendidos no comportan la*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

*suficiente contundencia para que se pueda determinar que la ausencia fuera justificada.”*

El Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en Sentencia de fecha tres (03) de Marzo de dos mil once (2011), proferida dentro el proceso Radicado No. 050012331000200404229 01 (2003-2009), respecto del abandono del cargo, indicó lo siguiente:

*“La figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. “En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio”. Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia.*

*Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio, para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para los servidores públicos y como falta disciplinaria, calificada como gravísima, para los mismos sujetos pasivos.*

*Los antecedentes normativos que la consagran como causal autónoma de retiro del servicio son los que a continuación se recuerdan:*

***EL ARTÍCULO 25 DEL DECRETO LEY 2400 DE 1968***, que fue modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, dispuso lo siguiente:

*“La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:*

- a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;*
- b) Por renuncia regularmente aceptada;*
- c) Por supresión del empleo;*
- d) Por retiro con derecho a jubilación;*
- e) Por invalidez absoluta;*
- f) Por edad;*
- g) Por destitución y*
- h) Por abandono del cargo”.***

*Posteriormente fue expedido el Decreto 1950 de 1973, 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. El Gobierno, entre otros temas, se ocupó de la vacancia de los empleos, dentro de cuyas causales de declaratoria, figura, de nuevo, el abandono del cargo (Art. 22, lit. 10)*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

**EL ARTÍCULO 126 DEL DECRETO 1950**, puntualiza las causales del abandono del cargo en los siguientes términos:

**“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 concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto, y

4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo”.

Así mismo, los artículos 127 y 128 estipulan que una vez **comprobada** la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo. Y, por otro lado, que si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Esta figura se ha conservado en los mismos términos normativos en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41).

De otra parte, como se anunció al inicio del acápite, dado su doble efecto, la causal autónoma no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciar tal investigación, a fin de que dentro de la misma se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no solo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima.

Las normas disciplinarias y las de carrera administrativa que contemplan sanciones por la causal reiteradamente citada, han sido objeto de estudio de constitucionalidad, dado que los demandantes consideraron que la legislación dual violaba el principio non bis in ídem, sin embargo, la Corte calificó como constitucional la existencia en esas condiciones del abandono del cargo a partir de su disímil origen así:

“pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño.”

**Ahora bien, tanto como causal autónoma o como falta disciplinaria, la autoridad competente se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes al debido proceso.** Negrilla y Subrayas del Despacho



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

*Como falta gravísima, a través de un proceso disciplinario que cumpla la ritualidad de un procedimiento conforme a la falta en que presuntamente se ha podido incurrir y que el CDU ha señalado para tal fin, con las debidas garantías procesales, entendiendo por ellas, el respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción, etc.*

**Como causal autónoma se reitera, no tiene como pre-requisito el proceso disciplinario, contrario sensu, el ente tiene libertad de procedimiento pero no lo exime de la aplicación del debido proceso. El trámite puede ser breve y sumario, en donde se compruebe el abandono del funcionario por 3 días continuos de su trabajo. Esto se traduce en una oportunidad para que el afectado exponga los argumentos por los cuales se ausentó, lo soporte en pruebas y evidencias para que la entidad pueda valorar ciertamente la justa causa y comprobar indubitablemente los hechos. Una actuación diferente contraría lo dispuesto en el artículo 127 citado, que ordena que la vacancia se declare previo el cumplimiento de los procedimientos legales.** Negrilla y Subrayas del Despacho

*De manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la institución debe tomar la decisión debidamente motivada, en donde conste la ausencia **injustificada** del funcionario por el término señalado en la Ley. Ahora bien, si el funcionario no allegó oportunamente la justificación, puede arrimarla posteriormente aún cuando el acto de insubsistencia se haya producido, caso en el cual, por falta de antijuridicidad la conducta del mismo enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. **En virtud de lo anterior, para el empleado deber ser claro que a él le incumbe la carga de la prueba en todos los casos, esto es, sin que en absoluto pueda abandonar pasivamente su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, pues nada indica que éste deba suplir al inculpado frente a la prenotada carga probatoria. De lo cual se sigue, lógicamente, que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente en términos de vacancia del cargo.***

La Corte Constitucional en una oportunidad se pronunció frente a la existencia del abandono del cargo como causal autónoma y además anotó la obligatoriedad de la actuación administrativa, así:

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

*“como conclusión surge, pues, que cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales de aquellos empleados que no hagan parte del régimen de carrera, es preciso garantizar un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su eventual desvinculación antes de que ésta se produzca.*

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





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

culminación, proceso administrativo sancionatorio y/o disciplinario, si se llegare a presentar, que tengan relación con los empleados de la entidad. Ver fls. 281-282.

Mediante oficio de fecha 20 de junio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, citó a la señora María Cristina Ruiz Noriega para que compareciera ante dicha entidad el día 21 de junio de 2018 a las 2:30 p.m., con el fin de rendir descargos de manera personal con relación a los hechos ocurridos desde el día 05 hasta el 13 de febrero de 2018, adicionalmente le manifestó que tenía derecho a designar un abogado para llevar a cabo dicha diligencia. Según constancia que aparece en dicho oficio, la señora María Cristina Ruiz Noriega, recibió tal comunicación el día 20 de junio de 2018. Ver fls. 39 y 506.

En acta de fecha 21 de junio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, dejó constancia que la diligencia que había sido programada para ese día con el fin de escuchar en descargo a la señora María Cristina Ruiz Noriega no se pudo llevar a cabo toda vez que la parte citada presentó incapacidad médica ese mismo día, y que en tal virtud, la misma era reprogramada para el día 03 de julio de 2018 a las 2:30 p.m.; así mismo, que debía presentarse personalmente en la fecha y hora indicada, en compañía de su apoderado, para llevar a cabo dicha diligencia. Dicha acta se encuentra suscrita por la Doctora Shirley del Carmen Fabra Blanquicett, en su calidad de Abogada de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena. Ver fls. 40, 42 y 265.

En acta de fecha 03 de julio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, dejó constancia que la diligencia que había sido programada para ese día con el fin de escuchar en descargo a la señora María Cristina Ruiz Noriega no se pudo llevar a cabo toda vez que por motivos de fuerza mayor la Abogada de la entidad Doctora Shirley Fabra Blanquiceth tuvo que ausentarse por presentar malestar general en el estado de gravidez avanzado en que se encontraba, y que en tal virtud, la misma era reprogramada para el día 05 de julio de 2018 a las 2:30 p.m.; así mismo, se le hizo saber a la señora María Cristina Ruiz Noriega que tenía derecho a designar un abogado para llevar a cabo dicha diligencia. Dicha acta se encuentra suscrita por la señora María Cristina Ruiz Noriega, su apoderado Cristian Ignacio Cubas Gallego, y Ann Margaret Ruiz Bustamante, en calidad de apoderada de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena. Ver fl. 52.

En acta de fecha 05 de julio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, dejó constancia que la diligencia que había sido programada para ese día con el fin de escuchar en descargo a la señora María Cristina Ruiz Noriega no se pudo llevar a cabo, toda vez que ésta manifestó inicialmente negarse a rendir los descargos; pero, a su vez, manifestó reservar su derecho constitucional a guardar silencio y no auto incriminación y reservarse su derecho a rendir sus descargos en la etapa procesal correspondiente o antes, mediante solicitud dirigida al órgano de control interno, y solicitó el reconocimiento de la personería jurídica del Doctor Cristian Ignacio Cubas Gallego, y le sean concedidas unas piezas procesales para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, y en razón a ello, la misma era reprogramada para el día 16 de julio de 2018 a las 2:30 p.m.. Dicha acta se encuentra suscrita por la abogada Shirley del Carmen Fabra Blanquicett, la señora María Cristina Ruiz Noriega, su apoderado Cristian Ignacio Cubas Gallego, y Ann Margaret Ruiz Bustamante, en calidad de apoderada de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena. Ver fls. 53-54.

En constancia de fecha 16 de junio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, dejó sentado que el día 16 de julio de 2018, siendo las 2:45 p.m., se presentó la Doctora María Cristina Ruiz Noriega, a cumplir la cita para llevar a cabo la diligencia programa dentro del trámite administrativo de investigación por presunto abandono de cargo, y la misma no se llevó a cabo, *“en razón a que se notificó acto administrativo contenido en la Resolución No. 136 del 11 de julio de 2018 “por medio del cual se retira y se declara una vacancia por abandono del cargo a un funcionario”* Dicha constancia se encuentra suscrita por el Doctor FRANCISCO



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

ZUÑIGA LAMADRID, Jefe de Control Interno de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena. Ver fls. 30 y 59.

Por medio de la Resolución No. 136 del 11 de julio de 2018, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, resolvió lo siguiente: *“ARTÍCULO PRIMERO.- RETIRESE DELSERVICIO a la doctora MARIA CRISTINA RUIZ NORIEGA identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.790.772 de Cartagena y DECLARESE la cesación definitiva en el ejercicio de sus funciones como ODONTÓLOGA a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo que así lo ordene. ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARESE LA VACANCIA del cargo de Odontóloga de la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, POR ABANDONO INJUSTIFICADO de su titular MARIA CRISTINA RUIZ NORIEGA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente provisto administrativo. ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese el contenido de esta decisión a la doctora MARIA CRISTINA RUIZ NORIEGA, haciéndole saber que contra esta decisión procede únicamente el Recurso de Reposición en el efecto suspensivo, el cual podrá interponer por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo.”* Ver fls. 32-35.

Del examen de dicho trámite, se extrae lo siguiente:

A pesar que la actuación administrativa que adelantaba la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, contra la señora María Cristina Ruiz Noriega, por incurrir presuntamente en abandono de cargo, le podía acarrear consecuencias negativas y adversas a sus intereses, dicha entidad, a mutuo propio, decidió omitir la diligencia fijada para llevarse a cabo el día 16 de julio de 2018 con la finalidad de recibir los descargos de la señora Ruiz Noriega, y en lugar de realizar dicha diligencia, ese mismo día, le notificó a ésta, la Resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, es decir, expedida días antes de la fecha de la diligencia de descargos, mediante la cual era retirada del servicio y se declaraba la vacancia por abandono del cargo que ella ocupaba.

Con lo anterior, considera el Despacho, que a la señora María Cristina Ruiz Noriega, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, le cercenó su derecho al debido proceso, y en especial, a la defensa y a la contradicción, pues, al haber decidido omitir la diligencia fijada para llevarse a cabo el día 16 de julio de 2018 con la finalidad de recibir los descargos de la señora Ruiz Noriega, y en lugar de realizar dicha diligencia, ese mismo día, notificarle la Resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, mediante la cual era retirada del servicio y se declaraba la vacancia por abandono del cargo que ella ocupaba, la privó de la oportunidad de ser oída, de aportar pruebas y de controvertir las que le resultaban adversas.

Ello, desconociendo el deber que tenía dicha entidad de adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, en el cual, previo a la declaratoria de abandono de cargo, se debió adelantar una actuación tendiente a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo, como es, la diligencia de descargo, para permitirle de esta manera a la señora María Cristina Ruiz Noriega, ejercer su derecho de defensa.

Es decir, que antes de proferir el acto de retiro por abandono del cargo, la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, debió adelantar la diligencia de descargo, en donde la afectada pudiera exponer las razones por las cuales se ausentó, pues, el abandono del cargo solo puede ser declarado luego de hacerse un análisis conjunto de las pruebas referentes a la inasistencia, respetando así, el debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción e imparcialidad de la inculpada.

En este punto, considera el Despacho que es pertinente señalar, que no es válido el argumento de la entidad demandada en el sentido de que se omitió la realización de la diligencia de descargo a llevarse a cabo el día 16 de agosto de 2018, porque la actora renunció a ese derecho en la



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

diligencia del 05 de julio de 2018, pues, en el acta que se expidió de esa diligencia, se dejó constancia que la señora María Cristina Ruiz Noriega, manifestó que reservaba su derecho a rendir sus descargos en la etapa procesal correspondiente o antes, mediante solicitud dirigida al órgano de control interno disciplinario, que solicitó le fueran concedidas unas piezas procesales para efectos de ejercer su derecho de contradicción y defensa, y que, se reprogramó dicha diligencia de descargos para el día 16 de julio de 2018, a las 2:30 p.m., a la cual, incluso, la demandante asistió; lo cual, no fue desvirtuado con la declaración testimonial que rindiera la Abogada Shirly Fabra Blanquicett, en la audiencia de prueba llevada a cabo ante el Despacho, en la cual manifestó que la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, omitió la realización de la diligencia de descargo a llevarse a cabo el día 16 de agosto de 2018, porque la actora renunció a ese derecho en la diligencia del 05 de julio de 2018. Ver folios 53-54 y 59.

Por lo tanto, bajo los anteriores supuestos, es dable reafirmar que a la demandante no se le garantizó su derecho al debido proceso, en tanto, al haberse omitido la diligencia fijada para llevarse a cabo el día 16 de julio de 2018 con la finalidad de recibir sus descargos, se le privó de la oportunidad de manifestar y probar las razones que justificaron su inasistencia en el trabajo.

Siendo menester aclarar en este punto, que no es a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a quien atañe valorar las pruebas aludidas por la actora para demostrar si su ausencia estuvo o no justificada, pues, en estos casos, el control de la jurisdicción recae sobre los actos de la administración para evaluar si mantienen su presunción de legalidad, o si con su expedición se incurrió en una de las causales determinadas en la Ley. Así mismo, controla si la decisión administrativa va en contravía de los principios constitucionales, o si existió violación flagrante del debido proceso.

Por último, frente a lo manifestado por la entidad demandada, en el sentido de que la demandante no agotó la vía gubernativa, el Despacho se permite aclarar, que salvo precisas excepciones, resulta improcedente acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judiciales sin que previamente se hubieren ejercido y decidido en el procedimiento administrativo los recursos que fueren obligatorios.

En efecto, el numeral 2º del artículo 161 del CPACA señala:

«[...] cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieren dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral [...]»

De lo anterior se colige que de acuerdo a la ley, el único recurso obligatorio en el procedimiento administrativo es el de apelación, lo que significa que si el acto administrativo indica que sólo procede el de reposición, será potestativo del interesado interponerlo o acudir directamente a la Jurisdicción, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, el no hacerlo en nada afecta el agotamiento del procedimiento administrativo, sólo basta dejar vencer el término respectivo o renunciar expresamente al recurso, para demandar el acto.

Respecto de este requisito de procedibilidad, dicha Corporación ha señalado que esta exigencia tiene por objeto dar la oportunidad a la administración de revisar sus propias decisiones, es decir, brindar la posibilidad de que las autoridades administrativas examinen la legalidad del acto protestado y puedan rectificar sus errores, antes de que sean objeto de proceso judicial.

Por lo tanto, con sostén en lo anterior, es menester indicar que no le asiste razón a la entidad demandada, cuando manifiesta que la parte actora no agotó la vía gubernativa, porque haber interpuesto el recurso de reposición de manera extemporánea.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

Así las cosas, y como quiera que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se concederán las pretensiones de la demanda, resultado, como consecuencia jurídica inmediata la nulidad del acto demandado, el reintegro de la demandante al cargo desempeñado o a uno de similar categoría, junto con el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

Para todos los efectos, se entiende que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Adicionalmente, las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas y reconocidas en los términos de los artículos 187 y 195 CPACA.

Por otro lado, la demandante pide resarcimiento por perjuicios morales; el Despacho no accede a los mismos porque no existe en el expediente pruebas que demuestren fehacientemente que la demandante sufrió afecciones de tipo moral en razón del acto de retiro del servicio.

### **COSTAS**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

### **5. DECISIÓN**

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones presentadas por parte de la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 136 de fecha 11 de julio de 2018, expedida por la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, por medio del cual se retiró del servicio a la señora María Cristina Ruiz Noriega y se declaró la vacancia por abandono del cargo que ella ocupaba; lo anterior, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada, Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, a reintegrar a la señora María Cristina Ruiz Noriega, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, al mismo cargo que ocupaba al



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00013-00**

momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente, teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDÉNESE** a la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, a pagarle a la señora María Cristina Ruiz Noriega los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Niéguese las demás pretensiones.

**SEXTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 189 y 195 CPACA.

**SEPTIMO:** Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
Juez