



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Radicación No. 41001
Actor: DANIELA AL
IMPUGNACIÓN ACCI

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 76001-23-33-008-2016-01948-01 (3529-2022)
Demandante : **William Olave Hoyos**
Demandada : Departamento del Valle del Cauca – secretaria de educación
Tema : Vacancia por abandono de cargo, personal docente

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de septiembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 70 a 81). El señor William Olave Hoyos, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el departamento del Valle del Cauca - secretaria de educación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de: (i) la Resolución 2900 de 18 de junio de 2014, «*mediante la cual se le declara la vacante del empleo como docente*» que ocupaba el actor; y (ii) el «*acto Administrativo COD.890809 CONSADE 890809 por [el] cual se resuelve negativamente un recurso de reposición y contra el acto ficto o presunto que resolvió el recurso de apelación, expedidas por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA*» (sic).

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte accionada (i) reintegrar «*[...] en la misma Institución Educativa donde venía laborando o cerca de la misma en iguales o mejores condiciones laborales [...]*» (sic); (ii) el pago «*[...] de prestaciones salariales y prestaciones sociales dejadas de percibir, tales como prima de navidad, de vacaciones, de servicio auxilio de transporte semestral, bonificación por*



laborar en zona de difícil acceso, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y demás prestaciones salariales y sociales, legales y extralegales, a que tenga derecho de conformidad con las normas legales vigentes de los docentes estatales regidos por el Decreto 2277 de 1979 [...] debidamente indexados» (sic).

1.3 Fundamentos fácticos. *Relata el demandante que está vinculado como docente «[...] desde el 15 de enero de 1996, por lo cual es docente regido por el Decreto 2277 de 1979 [...]».*

Asevera que «[...] viene siendo atendido desde el año 2005 por COSMITET LTDA (PALMIRA), en el manejo de su enfermedad de dependencia crónica de alcohol con valoración psiquiátrica constante [y] se ordena [su] remisión [...] para iniciar el tratamiento de rehabilitación por alcoholismo crónico en la Institución Corporación para el mejoramiento Voluntario del SER (CORPOVSER I.P.S) [...] es internado e inicia el tratamiento de rehabilitación, estando en este proceso solo se realizó una orden de servicio que fue para el mes comprendido entre julio-agosto de 2014 [...]».

Que «[...] la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, desde el 18 de junio de 2014 lo bajó de nómina y sacado del sistema y suspendido del sistema de salud, sin embargo este siguió con el tratamiento médico en CORPOVSER I.P.S. pues se encontraba internado y no era capaz de autodeterminarse, como bien se puede establecer en las certificaciones médicas, [pero, por] Resolución 2900 del 18 de junio de 2014, [...] notificad[a] el 20 de abril de 2015, se le declara la vacante a un empleo docente – Planta de Cargos Administrada y financiadas con recursos del SGP para educación [...]» (sic).

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. *Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política y 74, 76 y 86 de la Ley 1437 de 2011.*

Argumenta que «[...] la administración departamental sabía y conocía [que el accionante] se encontraba en CORPOVSER realizando su terapia de rehabilitación, que se vulneró el debido proceso administrativo toda vez que fue un funcionario de menor jerarquía quién resolvió los recursos de Ley [...]» (sic).

Que «[...] existe una falsa motivación del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2900 del 18 de junio de 2014 [...] pues como norma causal para proferir dicho acto administrativo se cita el artículo 126 del decreto 1950 de 1973, norma que regula la función pública, sin embargo, como quiera que [...]



es docente y fue vinculado antes en propiedad antes de la entrada en vigencia del Decreto 1278 del año 2002, [...] pertenece al Decreto 2277 de 1979, por el cual se establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional [...]» (sic).

1.5 Contestación de la demanda (ff. 140 a 143). El ente accionado, por conducto de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al argumentar principalmente que su actuación estuvo ajustada al ordenamiento jurídico y los actos acusados fueron proferidos de conformidad con los requisitos de validez y legalidad, en desarrollo de sus obligaciones.

Sostiene que «[...] si bien el convocante [...] aportó diferentes historias clínicas por medio de las cuales excusa las ausencias presentadas en varias ocasiones, no existe excusa médica ni de ninguna otra índole, que justifique las ausencias del 8, 9, 10, 11, 14, 15 de febrero ni del 5, 6, 7, 23, 26 de abril y tampoco del 3, 4, 5, 6 y 9 de mayo de 2014, razón por la cual se decide retirar[lo] del cargo [...] lo anterior se ejecutó posterior a las llamadas de atención que le fueron realizadas por el rector y posterior a un proceso disciplinario que se le llevó a cabo por las ausencias injustificadas, el cual tuvo como consecuencia la suspensión por dos meses. Por último, al ver que el señor Olave seguía incurriendo en el mismo error, se procedió a declarar la vacante de su puesto [...]». Asimismo, propone la excepción denominada «cobro de lo no debido» (sic), pues «el departamento del Valle del Cauca obró conforme a la ley en cada una de sus decisiones»; y la «innominada», con base «en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, [le] sean favorables».

1.6 La providencia apelada. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 24 de septiembre de 2021, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] sobre la aplicación del Decreto 2277 de 1979 o el Decreto 1278 del 19 de junio de 2002, debe decirse que [...] es viable aplicar los presupuestos señalados en el régimen general, en tanto que le resultan más beneficiosos que el especial, es por ello que sería dable remitirse al artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que señaló de igual modo como causal de retiro el abandono del cargo, pero con una diferencia en particular, que la Corte Constitucional en sentencia C-1189 de 2005 lo declaró executable, bajo el entendido de que es requisito indispensable que se le permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio [...]» (sic).

Que «[...] en el expediente obra[n] historias clínicas del actor, auto de archivo definitivo del proceso disciplinario del año 2011, además de los actos



cuestionados. Sin embargo, con estos documentos aportados y en especial con la historia clínica, no se puede pretender justificar la inasistencia a su lugar de trabajo[, sino] reiterar que la normatividad es clara en considerar el abandono del cargo como una causal objetiva y autónoma con efectos inmediatos como es la separación del ejercicio de funciones por parte del empleado público, [de este modo,] se puede concluir que los citados actos administrativos no están viciados de nulidad (infracción a las normas en que debería fundarse y falsa motivación) conforme al artículo 137 del C.P.A.C.A., por cuanto el demandante tuvo la oportunidad de controvertir la decisión adoptada por la administración [...]».

Concluye que «[...] los actos objeto de la presente acción se profirieron con arreglo a las normas vigentes al momento de realizar la adecuación de la causal de retiro del servicio, en la medida que el acto por el cual se declara el abandono del cargo no está condicionado a trámite alguno dentro de un proceso disciplinario, es claro que, en los actos cuestionados, se examinó y señaló la conducta en la cual incurrió el actor y la consecuencia inmediata conforme a la normatividad vigente. Así las cosas, la Sala denegará las súplicas de la demanda, en tanto los actos recurridos, conservan la presunción de legalidad ya que el actor no justificó su inasistencia durante los días diciembre 2, 3, 4, 5 y 6 de 2013; enero 27 y 28; febrero 10, 11, 17, 18 y 19; abril 8, 9, 10, 11, 14, 15 y 16; mayo 5, 6, 7, 23 y 26; junio 3, 4, 5, 6 y 9 de 2014 [...]» (sic).

1.7 El recurso de apelación. Inconforme con la anterior providencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el que refuta lo estimado por el Tribunal, porque «[...] no hay una valoración probatoria adecuada y brilla por su ausencia el análisis que se debió realizar a las pruebas testimoniales recaudadas dentro del presente medio de control, es decir, el fallo judicial ignoró por completo el testimonio Doctora LILIA JULIETA CASTRO PENAGOS quien era la médica psiquiatra [del demandante] y del señor HERNAN OSWALDO RIVERA quien para la fecha de los hechos era el representante legal de CORPOVSER IPS, donde estuvo recluso [...] debido a su diagnóstico de TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO POR CONSUMO DE ALCOHOL F103 [...]» (sic).

Que «[...] con las pruebas testimoniales se corrobora que existió un mal manejo clínico de su enfermedad por parte de su EMPLEADOR y el PRESTADOR DE SALUD [y] con las pruebas testimoniales quedó demostrado que [...] por su patología de TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO POR CONSUMO DE ALCOHOL F103, no tenía un desempeño normal de su vida cotidiana, esto afectaba su comportamiento, pues le producía una crisis de trastorno mental y de comportamiento debido al consumo excesivo de alcohol [...]».



Menciona que «[...] el Departamento del Valle del Cauca al proferir los actos administrativos objeto del presente medio de control [...], no pronunciándose, si quiera insularmente sobre el padecimiento del [...] trabajador, que fue en todo caso desatendido, pues no se le estimó determinante al momento de resolver los recursos impetrados. En iguales circunstancias actuó el Tribunal Administrativo del Valle, al leer el fallo de primera instancia, es evidente la falta de valoración probatoria, pues no tuvo en cuenta las circunstancias particulares que [lo] llevaron [...] a no asistir a laborar [...]».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 25 de mayo de 2022¹ y admitido por esta Corporación a través de proveído de 8 de noviembre siguiente (f. 189), en cumplimiento del artículo 247 del CPACA²; y durante la oportunidad establecida en el numeral 4 *ibidem* los sujetos procesales guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si se encuentran ajustados a derecho los actos administrativos que declararon la vacancia del cargo de docente que ocupaba el demandante, o si, por el contrario, como lo alega, están incurso en las causales de anulación de infracción de las normas en que deberían fundarse, falsa motivación y expedición irregular.

3.4 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Sea lo primero definir que el abandono del cargo es una causal autónoma de retiro del servicio, que se consolida cuando el funcionario se ausenta o deja de ejercer las funciones asignadas a su cargo sin razón justificada³.

¹ Índice del Samai del tribunal 27.

² Modificado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, radicado 18001-23-31-000-2006-00498-01 (2771-16).



El Decreto ley 2400 de 1968⁴, en el artículo 25, dispone que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras circunstancias, por abandono del cargo. El artículo 105 del Decreto 1950 de 1973⁵ también prevé que el retiro del servicio se da por «*abandono del cargo*»; y el artículo 126 *ibidem* señaló que este tiene lugar cuando un empleado, sin justa causa, no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión o dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; cuando no concurra al trabajo por 3 días consecutivos; no asista al puesto 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 mismo Decreto; y/o se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el empleo quien ha de reemplazarlo. En estas hipótesis legales, no se requiere adelantar procedimiento disciplinario para efectuar la respectiva declaratoria.

Los artículos 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973 previeron que, corroborada la ocurrencia de alguna de las citadas hipótesis, la Administración podría declarar la vacancia del empleo, previo el «*procedimiento legal*»; además, en caso de que el servicio se vea afectado, el empleado será acreedor de las correspondiente sanciones disciplinarias, penales y civiles.

En consecuencia, el no concurrir a laborar, sin justificación, durante las hipótesis indicadas, faculta a la Administración para que declare la vacancia del cargo y el consecuente abandono de este por parte de su titular, previo al agotamiento de un procedimiento sumario en el que se demuestre que este no tiene excusa válida.

Por su lado, en lo que se refiere al estatuto laboral docente, el Decreto 2277 de 1979, regula dicha situación como se transcribe a continuación:

Artículo 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta;

[...]

j. El abandono de cargo.

Artículo 47. Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

⁴ «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones».

⁵ «Por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil».



En estos casos la autoridad nominadora sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono de cargo y podrá decretar la suspensión provisional del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto.

Artículo 49.- Sanciones por mala conducta. Los docentes que incurran en las causales de mala conducta establecidas en este Decreto se harán acreedores a las siguientes sanciones:

1. Aplazamiento del ascenso en el escalafón por un término de seis (6) a doce (12) meses;
2. Suspensión en el escalafón hasta por seis (6) meses que ocasiona la pérdida de los derechos y garantías de la carrera docente por el término de la suspensión, y la pérdida del tiempo de suspensión para los efectos de ascenso en el escalafón.
3. Exclusión del escalafón que determina la destitución del cargo.

Parágrafo. Las sanciones establecidas en el presente artículo serán impuestas por la respectiva Junta Seccional de Escalafón, la cual dará aviso inmediato a la autoridad nominadora para que dicte la providencia correspondiente.

Por otra parte, el abandono del cargo comporta una causal autónoma de retiro del servicio, respecto de la cual se requiere adelantar un procedimiento para su declaración, conforme lo precisó la sala plena de la sección segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia⁶; allí se aclaró que el abandono injustificado del servicio conlleva efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública o de disciplinar a los funcionarios. Precisó que no puede aplicarse la causal de abandono del cargo solamente precedida de un trámite disciplinario, pues frente a la Administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta más ágil para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público; así discurrió:

[...] si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2005, radicado: 11001-03-25-000-2003-00244-01(2103-03).



Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrada en igual sentido, es decir, en forma autónoma, 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.

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

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25-8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48-numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

[...]

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Ahora bien, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 37, letra g), de la Ley 443 de 1998, en la sentencia C-088 de 2002, indicó que dicha conducta como causal de retiro es disímil e irreductible frente a la falta disciplinaria y, por ende, no vulnera el principio del *non bis in idem*:

[...] la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, 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.

[...]

10- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al *non bis in idem*, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta [...].



De igual modo, el abandono del cargo fue tipificado como falta gravísima en el artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002, y la definió como la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor estatal, en forma injustificada, esto es, sin que exista una razón que compruebe la inasistencia⁷.

Al estudiar la figura del abandono del cargo, establecida como causal de retiro del servicio del servicio, en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la Corte, en fallo C-1189 de 2005, sostuvo:

[...] No cabe duda de que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado —sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción—, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas.

En conclusión, (i) la vacancia del cargo por abandono comporta una forma autónoma e independiente de retiro del servicio del empleado oficial; (ii) como se trata de una situación administrativa distinta, tiene sus propios procedimientos o mecanismos para definir la cesación de funciones; (iii) no tiene carácter sancionatorio, sino administrativo, por ello no se exige el adelantamiento de un trámite disciplinario, pues debe adelantarse un procedimiento breve con el fin de comprobar el ausentismo laboral y así

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-768 de 10 de diciembre de 1998, expediente D-2086, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell: «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. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria».



proceder a declarar el retiro por esa causal; y (iv) al no tener la naturaleza de falta disciplinaria, la decisión respecto del implicado solo conlleva la declaración de terminación de la relación laboral por ministerio de la ley, en la medida en que no asistió a laborar en los plazos y formas ya indicadas⁸.

3.5 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario, y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resumen de historia clínica de 29 de mayo de 2010, expedida por Funcrear de Occidente, en el que consta la valoración efectuada del «13 de junio de 2008 al 9 de marzo de 2010», cuyo diagnóstico fue «dependencia de alcohol»; tratamiento (CX), «se recomienda que el paciente inicie tratamiento de rehabilitación en modalidad internamiento por 60 días (Terapias individuales y grupales con psiquiatra y psicólogo, terapia Ocupacional Física y Familiar), seguido de proceso externo (plan soporte durante 4 1/2 meses) el cual consiste en asistir a la institución a espacios de Terapia Ocupacional (Cognitivo Conductual) por psicología, Terapia Individual por psicología y/o psiquiatría y Control Toxicológico» (sic); y «TRATAMIENTO: El paciente ingresa a la institución en la modalidad internamiento a partir del 13 de abril de 2010 [...]» (ff. 15 a 17).

b) Copia de la epicrisis de 26 de noviembre de 2013, emitida por la Clínica San José, en la que se constata que ingresó a esa institución el 14 de noviembre de 2013 y egresó el 26 siguiente, y con recomendaciones generales «CONTROL CONSULTA EXTERNA PSIQUIATRIA Y PSICOLOGÍA. ACOMPAÑAMIENTO POR PARTE DEL GRUPO DE ALCHOLICOS ANONIMOS. DIETA BAJA EN AZUCAR» (sic) (ff. 32 y 33).

c) Concepto médico de 13 de diciembre de 2013, expedido por la médica psiquiatra Dra. Lilia Julieta Castro, en la que concluyó que: «El paciente presenta un pronóstico pobre en cuanto a recuperación» (f. 40). Asimismo, copia de la historia clínica en la que están radicados los controles por psiquiatría efectuados el 23 de enero, 27 de febrero, 3 de abril y 22 de mayo de 2014, y en la que se constata el consumo reiterado de licor y en la última cita se «da orden de manejo en centro de rehab. en internación, en Corpovser» (ff. 49, 50 y 53);

d) Historia clínica de la evaluación por consulta externa realizada el 15 de mayo

⁸ Cfr. Consejo de Estado, subsección A, fallo del 1.º de julio de 2021, radicación 13001-23-33-000-2014-00250-01(4642-19), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



de 2014, en la que se recomienda «*Se solicita comedidamente a psiquiatría dar orden de internación en CENTRO CORPOVSER*» (ff. 41 a 44).

e) Asimismo, obran documentos relacionados con el cuadro de dependencia del alcohol que padecía el accionante anteriores a diciembre de 2013 y posteriores a junio de 2014 (ff. 14, 18 a 31, 34 a 39, 45 a 48, 51 a 59, 61 a 66). En el folio 67, aparece constancia emitida por Corpovser, en la que consta que se internó en esa institución a partir del 28 de julio de 2014, autorizado por Cosmitet Ltda.

f) Resolución 6 de 1º de septiembre de 2011, proferida por la directora de control disciplinario interno de la gobernación del Valle del Cauca, en la que sancionó al accionante por no concurrir a laborar el 31 de agosto, 4 y 22 de septiembre de 2009, con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 2 meses (ff. 121 a 132).

g) Declaraciones de la doctora Lilia Julieta Castro Penagos y el señor Hernán Oswaldo Rivera, atañederas al cuadro de alcoholismo que sufre el demandante, en sus calidades de psiquiatra y terapeuta y representante legal de la empresa Corpovser, donde fue atendido el actor para su tratamiento, en su orden (ff. 158 y 159 y cederrón en f. 159A).

h) Por Resolución 2900 de 10 de junio de 2014, proferida por la secretaria de educación del Valle del Cauca, se declaró la vacancia del cargo del accionante, por abandono injustificado y ordena su retiro (f. 3).

i) Recurso de reposición impetrado por el actor, contra la decisión antes reseñada (ff. 136 a 149).

j) Con oficio 890809 de 25 de junio de 2015, el jefe de la oficina jurídica de la secretaria de educación del Valle del Cauca confirmó la decisión de retiro por abandono injustificado del cargo (ff. 10 a 13).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) el demandante padece de un cuadro de dependencia al alcohol, desde el 2005; (ii) que tiene antecedentes por dejar de asistir a laborar de manera justificada e injustificada, por ello, se le había sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo; y (iii) se emitió decisión administrativa que declaró configurada la existencia de causal de retiro por abandono del cargo, impugnada por el actor y confirmada por la Administración.

En efecto, está demostrado que el demandante dejó de asistir a laborar en el lugar donde ejercía sus actividades del 2 al 6 de diciembre de 2013; y del 17 al 19 de febrero, del 8 al 11 y del 14 al 16 de abril, del 5 al 7 de mayo y del 3 al 9



de junio de 2014, en la Institución Educativa Mercedes Abrego en el municipio de Pradera (Valle del Cauca), como lo certificó el 9 de junio de 2014 el rector del colegio.

En otros términos, en las fechas antes indicadas en diciembre de 2013 y de febrero a junio de 2014 no se presentó a trabajar por más de tres (3) días⁹ en seis (6) ocasiones y, por ende, abandonó las funciones que tenía que desarrollar como docente; en esta instancia, el demandante presenta, como razón justificativa, su cuadro de adicción al alcoholismo lo que le impidió asistir a laborar.

El alegado cuadro de «adicción al alcohol es un trastorno crónico recurrente asociado con el consumo compulsivo de alcohol, la pérdida del control sobre la ingesta y la aparición de un estado emocional negativo cuando el alcohol ya no está disponible. El trastorno por consumo de alcohol (AUD, por su sigla en inglés) es una afección caracterizada por la capacidad deteriorada para detener o controlar el consumo de alcohol a pesar de las consecuencias sociales, ocupacionales o de salud adversas. Es un trastorno del espectro y puede ser leve, moderado o grave y abarca las afecciones a las que algunas personas se refieren como abuso de alcohol, dependencia del alcohol o el término coloquial, alcoholismo»¹⁰.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-1325 de 7 de diciembre de 2001, definió las características de la adicción al alcohol, así: *«el alcoholismo presenta, desde el punto de vista jurídico, varias características relevantes y concurrentes: (i) se trata de una afección que es el resultado del deseo repetido de quien consume alcohol, es decir, el alcoholismo no surge instantáneamente sino que su desarrollo supone una conducta continuada en el tiempo; (ii) el consumo de alcohol puede generar cambios profundos en el comportamiento de la persona –a diferencia de otras adicciones como el tabaco– que pueden afectar las relaciones interpersonales del alcohólico y amenazar derechos de terceras personas; (iii) superar el alcoholismo requiere del concurso decidido y constante de la voluntad de la persona que consume alcohol –aunque dicha voluntad podría ser insuficiente–». También precisó que los jueces «carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular».*

Para comprobar la situación particular del actor, además de los documentos arriba relacionados en los que se constata la adicción grave del demandante al

⁹ El dejar de asistir a laborar el 27 y 28 de enero, 10 y 11 de febrero y 23 y 26 de mayo de 2014, no sirven para declarar la vacancia del cargo, porque se trata de solo 2 días consecutivos.

¹⁰ *The Cycle of Alcohol Addiction SPANISH*. Por «National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism». Cfr. https://www.niaaa.nih.gov/sites/default/files/publications/The_Cycle_of_Alcohol_Addiction_SPANISH.pdf.



alcohol, se recibió el testimonio de su médica psiquiatra, la doctora Lilia Julieta Castro Penagos, quien lo atendió «*hasta mediados de junio de 2014*» y señaló que inicialmente no se le dio un manejo integral a su tratamiento, porque la empresa Cosmitet no lo autorizaba; que padeció «*pancreatitis*», que es una complicación física por su «*dependencia al consumo de alcohol*»; se remitió a un tratamiento integral por la «*falta de autodeterminación [...] descuido y desatención de sus obligaciones*»; frente a la capacidad de comprender la magnitud de sus actos, indicó que «*en periodos de crisis estando bajo efectos del alcohol perdía totalmente esa capacidad y en los periodos también en los que dejaba de consumir, que presentaba cuadros de abstinencia, también llegaba a perder esa capacidad porque se altera totalmente la capacidad de juicio*»; y destacó la necesidad de un tratamiento integral para el accionante, «*pero ellos le negaban el servicio diciendo que no tenían ningún convenio con algún centro de rehabilitación, que ellos tenían cubrimiento del diagnóstico [...] en la consulta psiquiátrica, con psicología y por aparte, pero no un manejo integral [...] hizo recomendaciones a finales de 2013 y principios de 2014, pero las fechas exactas no las [tiene] presente*». Agregó cuáles fueron las complicaciones a nivel personal que tuvo el demandante, en su entorno familiar y en el ámbito laboral y que se afectó «*la parte del sensorio, lo que es la consciencia, la voluntad [...] la orientación, la atención y él presentaba compromiso en memoria, a veces no se acordaba que había pasado ni que había hecho*».

También se recogió la deposición del señor Hernán Oswaldo Rivera, representante legal de Corpovser IPS, licenciado en educación, quien lleva más de 18 años «*trabajando en temas de farmacodependencia*» y es especialista en este ramo; expresó que recibió al actor en un «*estado muy lamentable, en un estado de nervios incontrolable, empieza a manejar el síndrome de abstinencia*» (sic); que tuvo problemas para las autorizaciones por parte de la empresa Cosmitet Limitada; que recibió un correo, mientras el actor estuvo internado, en el que le informa sobre problemas laborales; acude a la gobernación del Valle del Cauca y observa que para definir las dificultades laborales del accionante no se tuvo en cuenta la historia clínica de donde residía el paciente, sino solo la de la ciudad de Cali; y que revisó su historia clínica para deducir que «*este es un caso delicado, porque el consumo de sustancias psicoactivas está catalogado como un trastorno mental y del comportamiento donde la persona no es consciente ni es capaz de tomar decisiones coherentes*». Ambos deponentes afirmaron que el actor logró salir de su adicción y en este momento está rehabilitado.

Ahora bien, sea lo primero precisar que no le asiste razón al *a quo*, en cuanto a que el juez solo debe constatar la mera ausencia a laborar durante los tres (3) días que la ley prevé como plazo para declarar el abandono, este criterio resulta



ajeno y contrario a los precedentes emitidos por esta Corporación, pues se debe verificar la existencia de que esa dejación del puesto sea «*injustificada*», por ello, se ha insistido en que debe tramitarse un procedimiento en el que se otorgue un espacio para que el empleado justifique el porqué de su ausencia; por tanto, causa extrañeza a esta subsección fallos como el recurrido, que carece de análisis de ese aspecto subjetivo, cuando este punto es la piedra angular de la decisión.

Sin embargo, en el presente caso, se precisa que no aparece justificada la ausencia del demandante de concurrir a laborar en las fechas arriba anotadas (diciembre de 2013 y febrero, abril, mayo y junio de 2013); evidentemente existe un indicio grave de que estas inasistencias pudieron ser por su cuadro de adicción al alcohol, pero lo cierto es que, como cualquier enfermedad, debió tramitar su excusa médica o justificar su inasistencia en las fechas en las cuales se le endilgó el abandono.

El anterior análisis cobra mayor relevancia en el caso del demandante quien se desempeñaba como docente y el hecho de padecer un cuadro de alcoholismo no hace presumir que siempre que se ausente sea como consecuencia de alguna crisis, pues debe pedir la incapacidad y, en todo caso, justificar su ausencia para que se adopten las medidas indispensables con el fin de evitar que el servicio educativo se paralice o se interrumpa por su enfermedad.

Se reitera, la sola inasistencia sin justificación a laborar por 3 días es causal suficiente para declarar el abandono del empleo y dar por terminada la relación laboral; y en este asunto el demandante dejó de asistir a trabajar como mínimo en la misma cantidad de días durante 5 meses hasta cuando se declaró la vacancia del cargo, lo que denota el desinterés o abandono de las funciones.

En conclusión, no se puede presumir que cada ausencia del demandante tuviera como causa un cuadro de adicción de alcoholismo, bien sea por consumo o por el síndrome de abstinencia, sino que este ausentismo debe ser justificado por el respectivo médico, pues ni la Administración ni al juez les es dable suplir el dictamen del profesional de la salud que constate cada recaída.

Sin perjuicio de lo anterior, con base en el recaudo probatorio, la subsección considera necesario exhortar a Cosmitet Ltda., unidad de salud ocupacional o a la que haga sus veces, y al Ministerio de Salud para que procedan a realizar implementaciones sobre el manejo de los cuadros de adicciones al alcoholismo con fin de que, en los casos en los que sea ordenada una atención integral a esta clase de pacientes, se provea de manera ágil su autorización, para ello se deben mantener convenios con instituciones prestadoras de esa clase de servicios.



Como se indicó, hubo una omisión en el sistema de salud en la atención integral y oportuna en favor del demandante, lo que impidió su rehabilitación que evitara, eventualmente, sus recaídas y afectación al servicio y a su relación laboral; por consiguiente, esta Corporación, como lo ha hecho en otras decisiones¹¹, rechaza situaciones como la aquí acontecida y, en aplicación del deber de adoptar políticas públicas con el propósito de luchar contra la adicción al alcoholismo, emitirá las correspondientes exhortaciones para que se adopten los respectivos correctivos.

Por último, frente a la condena en costas, la Sala estima que según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, se deben estudiar para tal fin aspectos como la temeridad o mala fe en la que la parte vencida pudo incurrir. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1º de diciembre de 2016¹², así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. 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.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. *tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse*».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

¹¹ Cfr. Sentencias de 21 de abril de 2022, expediente 15001-23-33-000-2016-00615-01 (3897-2019); 28 de mayo de 2015, expediente 170012331000200001183 (26958); 24 de marzo de 2022, radicado 52001-23-33-000-2015-00400-01 (1730-2020); 6 de julio de 2017, radicación 549912331000200100612 01 (42088); 19 de octubre de 2017, número 680012333000201701033 01 (AC); 4 de octubre de 2018, proceso 050012333000201301975 01 (0038-16); 15 de noviembre de 2018, identificación 110010315000201800622 00 (AC); decisión sobre conflicto de competencia 110010306000201900010 00 de 18 de junio de 2019, entre otros.

¹² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).



Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, se considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá tal condena.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, y se revocará la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 24 de septiembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor William Olave Hoyos contra el departamento del Valle del Cauca, de acuerdo con la parte motiva.

2°. Revócase el ordinal 2° de la parte decisoria del fallo apelado, que condenó en costas al demandante, que incluye las agencias en derecho.

3°. Exhórtase a la empresa Cosmitet Limitada, unidad de salud ocupacional o a la que haga sus veces, y al Ministerio de Salud para que procedan a realizar



implementaciones sobre el manejo de los cuadros de adicciones al alcoholismo con fin de que, en los casos en los que sea ordenada una atención integral a esta clase de pacientes, se provea de manera ágil su autorización, para ello se deben mantener convenios con instituciones prestadoras de esa clase de servicios.

4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS