



Sentencia 04624 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

VACANCIA DEL CARGO POR ABANDONO - Normatividad y jurisprudencia aplicable / VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Improcedencia por justificación de inasistencia al trabajo: Cambio de turnos y horarios cuando el actor se encontraba en vacaciones / CAMBIO DE HORARIO DE TRABAJO - Debe darse a conocer de manera clara, precisa y con antelación a los empleados. Improcedencia de vacancia del cargo / ABANDONO DEL CARGO - Improcedencia. Cambio de turno sin informar al actor por encontrarse en vacaciones

En este caso se controvierte la legalidad de la resolución No. 359 del 30 de noviembre del 2001, proferida por el Gerente y Subgerente del Hospital El Salvador de Ubaté E.S.E., por medio de la cual se le declaró la vacancia por abandono del cargo. En el caso aquí debatido se puede establecer que el demandante desarrollaba sus turnos de trabajo cada 15 días en jornadas que iniciaban los sábados a las 7:00am y terminaban los lunes a las 7:00am. Advierte la Sala que dicha modalidad la venía ejerciendo desde que se vinculó al Hospital el 11 de octubre de 1995, y era una costumbre de antaño de los galenos que prestaban sus servicios en él y residían en municipios diferentes al de Ubaté. El Subgerente Administrativo del Hospital, un día después de haberse proferido la anterior Resolución, contestó un derecho de petición que elevó el actor diciéndole, entre otras cosas, que “Con relación a los compensatorios le comunico que su horario será ajustado de acuerdo a la necesidad del servicio, previa coordinación con el (sic) Subgerencia Científica por lo que posteriormente se le informara por escrito la conducta que se fijara al respecto.”. Lo anterior demuestra que al momento de salir de vacaciones, el actor lo que tenía era una mera expectativa en el cambio de su horario de trabajo, la cual dejaba de serlo en el momento en que se le informaran por escrito los cambios que iba a sufrir su horario habitual. Mientras tanto, el actor culminaba sus vacaciones, para efectos prestacionales, el 22 de noviembre, pero para regresar a sus labores, esto es a ejercer la actividad como médico cirujano para la cual fue vinculado mediante Resolución 1214 de 1995, debía hacerlo hasta el 1° de diciembre del 2001, cuanto tenía el turno asignado, de conformidad con el calendario que se encontraba vigente. Cabe destacar que el calendario de “turnos médicos”, el cual es un documento público, pues iba signado por el Subgerente Científico de turno, nunca fue tachado de falso por la entidad demandada y se encontraba vigente al momento en que el actor salió de vacaciones, esto es 26 de octubre de 2001. Por tanto, era éste el cronograma que debía respetar y cumplir el actor una vez culminara su periodo vacacional, pues previo a ello nunca existió “escrito” que le informara acerca de algún cambio de horario o modalidad en la prestación de sus servicios como médico cirujano. Significa esto que las decisiones de cambios de turnos y ajustes a los horarios se estaban realizando en el periodo en que el actor se encontraba de vacaciones, que como ya se advirtió es en una situación administrativa especial. En esas condiciones no podía exigírsele al médico demandante el deber de reintegrarse a sus labores cuando éste desconocía los cambios que se le hicieron al horario del cual sí tenía pleno conocimiento. Al respecto, la Sala considera que cuando la administración quiera cambiar los horarios de trabajo, la modalidad en que deba prestar el servicio o cualquier otra situación al interior de la entidad que pueda alterar de manera mínima el servicio que se presta, debe darlo a conocer de manera clara, precisa y con la suficiente antelación a los empleados, con el fin de prever las diferentes consecuencias que traerían estos cambios, tanto para la entidad como para ellos. Advierte la Sala que el actor estaba obligado a cumplir con la labor propia de su cargo, que no era otra que la de prestar sus servicios como médico cirujano en jornadas de medio tiempo (4 horas) en el Hospital El Salvador de Ubaté E.S.E... las cuales debían ser cumplidas de conformidad con el horario de “turnos médicos” vigente para el momento en que el actor tomó su periodo vacacional. Por consiguiente, no tenía que declararse el abandono del cargo mediante la Resolución acusada, pues para que ello se diera era necesario la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de las labores y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público, situación que no se dio en el sub judice, ya que entre el 22 (fecha en que se terminaba su periodo vacacional) y el 30 de noviembre del 2001, el servicio médico debió prestarse por los Doctores Fernando Poveda, Samuel Rey, Álvaro Pachón, Juan Manuel Ayalde y Sergio Acevedo, de conformidad con la planilla de turnos, la cual siempre fue cumplida por el actor. En consecuencia, por no encontrarse ajustada a derecho, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo que denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se declarará la nulidad de la Resolución 359 del 30 de noviembre del 2001, expedida por el Gerente del Hospital “El Salvador” de Ubaté, en cuanto declaró la vacancia por abandono del cargo. Como restablecimiento del derecho se condenará al Hospital “El Salvador” de Ubaté E.S.E. a reintegrar al actor al mismo cargo del cual fue desvinculado o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, desde el momento de su retiro efectivo de la entidad y hasta cuando se produzca su reintegro al servicio. Las sumas que resulten en favor de la actora se ajustarán en su valor.

NOTA DE RELATORIA: Se citan la sentencia de 22 de septiembre de 2005, Exp. 2103-03, Actor: Cristina Lara Castro, Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO y de la Corte Constitucional sentencia C-769 de 1998, Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Es de resaltar, que a partir del 26 de octubre del 2001, el actor se encontraba en una situación administrativa especialísima, cual era el disfrute de sus vacaciones. Respecto de éstas la Corte Constitucional ha establecido que “En nuestra legislación las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador, quien a su vez tiene el deber de causarlas contablemente, al igual que la obligación de pagarlas al empleado dentro de los términos de ley. Es decir, el empleado tiene derecho al disfrute de un tiempo libre a título de vacaciones, durante el lapso legalmente causado y con el pago previo de ese derecho, pues no sería justo ni razonable el que un trabajador saliera a “disfrutar” sus vacaciones desprovisto del correspondiente ingreso económico. (Sentencia C-019-04 MP. Jaime Araujo Rentería). Así mismo, las vacaciones están definidas como “(...) un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado” (Sentencia C-598-97 MP Alejandro Martínez Caballero).

NOTA DE RELATORIA: Se citan sentencias de la Corte Constitucional C-019 de 2004, Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA y C-598 de 1997, Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

ACLARACION DE VOTO / DESCUENTOS EN LA CONDENA - Salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y la del reintegro constituye resarcimiento del perjuicio

Cabe precisar que el Consejero Ponente no comparte la posición mayoritaria de la Sección, en cuanto en casos como el presente, ordena descontar de la condena las sumas percibidas en otra entidad estatal, durante el tiempo de la desvinculación. En efecto, el suscrito Magistrado considera que los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y la del reintegro no tienen el carácter de retribución en otro “empleo público” u otra asignación que provenga del “Tesoro Público”, sino que constituyen el resarcimiento del perjuicio que el acto ilegal, declarado nulo, le generó al demandante. A mi juicio, el pago de salarios dejados de percibir que ordenó la sentencia de primera instancia, como consecuencia del reintegro, tiene carácter indemnizatorio; busca reparar el daño o perjuicio que le ocasionó al demandante la administración con el acto ilegal, mientras que los salarios que el actor devengó por servicios prestados en otra entidad, en el supuesto de que lo hubiera hecho, tienen su fuente en esa prestación de servicio. No obstante la anterior posición, el Consejero Ponente teniendo en cuenta que la tesis mayoritaria de la Sala difiere sustancialmente de la suya, acoge la decisión de ordenar los descuentos y por tal razón así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2002-04624-01(4218-05)

Actor: WILLIAM FLYE CARNE

Demandado: HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATE ESE

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

WILLIAM FLYE CARNE, actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad del artículo 1° de la Resolución No. 359 del 30 de noviembre del 2001, proferida por el Gerente y Subgerente del Hospital “El Salvador” de Ubaté, E.S.E., por medio del cual se le declaró la vacancia por abandono del cargo.

A título de restablecimiento del derecho pide el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría declarando que no hubo solución de continuidad en la relación laboral. Así mismo, solicita el pago de salarios y todas las prestaciones sociales causadas entre el retiro y el reintegro

Por último, solicita se de cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y se condene en costas a la parte demandada.

Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, el demandante manifiesta que ingresó al servicio de la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté en periodo de prueba el 11 de octubre de 1995 y posteriormente, previa calificación satisfactoria de su periodo experimental, fue inscrito en el registro de carrera administrativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 24 de septiembre de 1996.

Afirma que desde su vinculación al Hospital su turno de trabajo como Cirujano era cumplir con 48 horas de trabajo, los cuales se desarrollaban cada 15 días en jornadas que iniciaban los sábados a las 7:00am y terminaban los lunes a las 7:00am. Agrega, que otro Doctor tenía un turno semejante, de tal manera que alternamente los dos cirujanos prestaban el servicio de Cirugía, laborando el uno un fin de semana y el otro el siguiente.

Destaca que las calificaciones de servicio realizadas para los años de 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, fueron satisfactorias y demostrativas del buen servicio.

Señala que dirigió al Director del Hospital sendas comunicaciones (27 de agosto de y dos del 22 de octubre del 2001), en donde le ponía de presente ciertas irregularidades al interior de la entidad que afectaban a los usuarios, otra donde solicitaban que se tomaran los correctivos del caso respecto a la desorganización que existía en la Sala de Cirugía y una última pidiendo un informe escrito donde se le relacionara todo lo que se le adeudaba por parte del Hospital.

Indica que el día siguiente de enviar las últimas comunicaciones se profirió la Resolución 307, la cual lo envió a vacaciones advirtiéndole expresamente que lo hacía sin pagarle la correspondiente prima de vacaciones, lo que considera una determinación discriminatoria en su contra, pues fue al único cirujano que se sacó de manera oficiosa y sorpresiva a vacaciones.

Manifiesta que el periodo vacacional (17 días) iba del 26 de octubre al 21 de noviembre de 2001, sin embargo y de conformidad con el calendario de turnos médicos establecido para esa fecha, le tocaba turno de trabajo hasta el 1° de diciembre, pues para el día siguiente a la culminación de sus vacaciones (22 de noviembre) se encontraba de turno el Doctor Álvaro Pachón.

Resalta que llegado el sábado 1° de diciembre del 2001, se presentó a las 7:00am a cumplir con su turno para lo cual realizó normalmente las actividades de hospitalización, consulta externa y urgencias.

Por último, dice que el acto acusado, “(...) bajo el pretexto Falso del Abandono del Cargo, fue apenas la culminación del proceso de soberbia y

venganza del Director del Hospital, originado por las comunicaciones que el Dr. Flye le dirigió...” (fl. 31)

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sala de Descongestión- denegó las súplicas de la demanda.

Manifestó que el actor se encontraba vinculado mediante un nombramiento de medio tiempo (4 horas), los cuales acumulaba para los fines de semana de manera quincenal en turnos de 22 horas; sin embargo, conforme al artículo 2° de la Ley 269 de 1996, la jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades de prestadoras de servicios de salud, podrá ser máximo de 12 horas diarias sin que en la semana exceda de 66, por lo que consideró que en virtud del citado artículo el Hospital debía ajustar los horarios del cuerpo médico.

Señaló que el Subgerente Administrativo le informó al actor su deber de reintegrarse después de sus vacaciones con el fin de concretar con el Subgerente Científico las nuevas instrucciones de jornada y agenda de trabajo, *“(...) tal como se demuestra mediante la declaración rendida por el Señor CRUZ ARAGUNDI y el oficio suscrito el 24 de octubre de 2001...”* (fl.513)

Consideró que una vez venciera el disfrute de vacaciones el actor debía acercarse a la entidad a concretar su nueva agenda de turnos, la cual se sabía iba a ser modificada, por ello fue que en la Resolución por medio de la cual se le concedieron vacaciones, se hizo claridad que debía regresar a su labores el 22 de noviembre del 2001, *“(...) puesto que si bien el demandante manejaba un horario de trabajo de 48 horas, quincenalmente los fines de semana, resultaba imperativo para el Hospital reajustar su agenda de turnos de conformidad con la ley 269 de 1996, de lo cual tenía conocimiento el actor.”* (fl. 513)

Concluyó diciendo que *“(...) Por tanto y al tenerse demostrado que el actor conocía de su deber de concretar su nueva agenda de turnos con la Subgerencia Científica, de la cual dependía directamente, y al no acudir en la fecha de vencimiento de sus vacaciones por más de tres días, queda plenamente demostrado que el actor abandonó su cargo sin una causa justificada”* (fl. 514)

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Alega que previa a la declaratoria de abandono del cargo debió haberse adelantado un proceso disciplinario. Para sustentar lo anterior cita jurisprudencia del Consejo de Estado.

Seguidamente manifiesta que igual a como se explicó en la demanda y lo aceptó el Tribunal, sus servicios en el Hospital los prestaba por turnos cada quince días, correspondiéndole el primero después de disfrutar su periodo vacacional el día 1° de diciembre de 2001, como en efecto se hizo- dice-.

Advierte que no se podía presentar el 22 de noviembre de 2001, en su puesto de trabajo, toda vez que para éste día se encontraba otro galeno prestando sus servicios con base en el cronograma de turnos que se había establecido con anterioridad al momento de entrar a disfrutar de sus vacaciones.

Por todo lo anterior, considera que no hubo abandono del cargo, por lo que solicita la revocatoria a la sentencia apelada, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las

siguientes

CONSIDERACIONES

En este caso se controvierte la legalidad de la resolución No. 359 del 30 de noviembre del 2001, proferida por el Gerente y Subgerente del Hospital El Salvador de Ubaté E.S.E., por medio de la cual se le declaró la vacancia por abandono del cargo.

1. Normativa y jurisprudencia aplicable:

El decreto ley 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración, consagró:

“Art. 25. 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.” (Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, el decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, en lo atinente al abandono del cargo, previó:

“Art. 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 art. 113 del presente decreto, y

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

Art. 127.- Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previo los procedimientos legales” (Resaltado fuera del texto).

La ley 27 de 1992, por la cual se desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, se expidieron normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgaron facultades y se dictaron otras disposiciones, en su artículo 2º, estableció:

“Art. 2. De la cobertura. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la rama Ejecutiva, contenidas en los decretos Leyes 2400 y 3974 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios, y las normas que lo modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital...” (Resaltado fuera del texto).

Por su parte la Ley 443 de 1998, en su artículo 3, se refirió al campo de aplicación e indicó que las disposiciones en ellas contenidas serían aplicables a los empleados del Estado que presten sus servicios, entre otras, en las entidades públicas que conforman el sistema general de seguridad social en salud.

Además, dispuso que el retiro de los empleados de carrera se podía producir, en lo pertinente, por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.

Visto lo anterior, es necesario precisar que la Sección Segunda - Sub Sección “A” inicialmente sostuvo que la figura del abandono de cargo cambió radicalmente a partir de la vigencia de la ley 200 de 1995, porque ese Código Disciplinario Único consagró, en el numeral 8 del artículo 25, como causal de falta gravísima el abandono injustificado del cargo o del servicio la cual debe ser sancionada con el retiro del servicio por destitución en los términos del artículo 32 ibídem.

Dijo la Subsección que la normativa existente relacionada con la causal de retiro del servicio por abandono del cargo fue derogada por la ley 200 de 1995. Encontró además que no hay fundamento que permita sostener la diferencia entre el abandono que da lugar a la vacancia del cargo y el que genera la causal disciplinaria.

Con esta tesis se le imponía a la entidad para declarar la vacancia del cargo por abandono, seguir un proceso disciplinario y si ello no ocurría el acto se encontraba viciado de nulidad, por pretermitir el trámite señalado por la ley.

Posteriormente, la Sala Plena de la Sección Segunda recogió este planteamiento jurisprudencial¹, pues consideró que si bien es cierto se trata de una misma circunstancia, el abandono injustificado del servicio comporta efectos autónomos distintos, a saber: regular la función pública y disciplinar funcionarios. Que 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.

Esta declaratoria de vacancia como se dijo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder a declararla. Pero, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de reasumir o concurrir a sus funciones, se exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios; si ésta se comprueba con posterioridad el acto debe revocarse.

Por su parte la Corte Constitucional, respecto a la figura de abandono del cargo, ha dicho que:

“Abandonar el cargo o el servicio, implica a 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 deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él o para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo...”²

En otro fallo de radicación C-725 proferida el 21 de junio de 2000, esta misma Corporación precisó que:

“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...”

Y en un pronunciamiento más reciente contenido en la sentencia C-1189 del 22 de noviembre del 2005, el Magistrado Humberto Sierra Porto dijo:

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

Con base en todo lo anterior, se procederá a establecer si la ausencia del demandante daba lugar a la figura de “abandono del cargo”, es decir, si fue o no justificada.

2. Análisis probatorio:

A continuación se relaciona las diferentes pruebas que fueron allegadas al expediente:

- Resolución 307 del 23 de octubre de 2001, por medio de la cual se le concedieron vacaciones al señor Héctor Flye Carne las cuales serían disfrutadas a partir del 26 de octubre del 2001, “(...) *debiendo regresar a sus labores el 22 de noviembre de 2001*”. (fl.13) (Se destaca al transcribir)

- Oficio de fecha 26 de noviembre de 2001, por el cual se le solicitó al actor informara el motivo por el cual no se presentó el 22 de noviembre del citado año, “(...) *para las instrucciones respectivas*”. (fl. 17)

- A folios 24 a 25 obra el informe que rindió el actor, con el fin de dar cumplimiento al oficio de 26 de noviembre de 2001. (fl. 24 a 25)

- Testimonios rendidos por los Doctores Rey Bolívar, Andrade Sosa y el Demandante. (fls. 102 a 113)

- Horario de Turnos Médicos desde enero del 2000 hasta diciembre del año siguiente (fls. 271 a 370)

- A folios 416 a 417 obra el testimonio rendido por el Doctor Luís Eduardo Gómez Ceron. Así mismo reposan los testimonios de los Doctores Paredes, Cruz Aragundi y Villamizar Mejía. (fls. 471 a 505)

- Oficio del 24 de octubre del 2001, por medio de la cual el Subgerente Administrativo del Hospital demandado contesta una petición que elevó el actor el 22 de octubre de 2001, y en el cual le dice que *“Con relación a los compensatorios le comunicamos que su horario será ajustado de acuerdo a la necesidad del servicio, previa coordinación con el (sic) Subgerencia Científica por lo que posteriormente se le informara por escrito la conducta que se fijara al respecto.”* (fl. 66)

3. El caso concreto:

En el caso aquí debatido se puede establecer que el demandante desarrollaba sus turnos de trabajo cada 15 días en jornadas que iniciaban los sábados a las 7:00am y terminaban los lunes a las 7:00am. Advierte la Sala que dicha modalidad la venía ejerciendo desde que se vinculó al Hospital el 11 de octubre de 1995, y era una costumbre de antaño de los galenos que prestaban sus servicios en él y residían en municipios diferentes al de Ubaté.

Lo anterior se corrobora con el testimonio rendido por el Doctor Jesús David Paredes, quien para la fecha de desvinculación del actor ejercía el cargo de Jefe de Recursos Humanos del Hospital, cuando dijo: *“Como lo expliqué en la respuesta anterior, ellos acumulaban el tiempo en un solo día debido a la distancia de la Institución para su desplazamiento, la entidad lo aceptaba por la necesidad de la prestación del servicio”* (fl. 472) (Se destaca al transcribir)

La Resolución 307 del 23 de octubre del 2001, *“Por medio de la cual se conceden unas vacaciones”*, dispuso en su artículo primero:

“Concédese diecisiete (17) días hábiles de vacaciones al funcionario WILLIAM FLYE CARNE, identificado con la C.C. No. 79.143.957 de Usaquen, correspondientes al periodo comprendido entre el 11 de Octubre de 2000 y el 10 Octubre del año 2001 las cuales deben ser disfrutadas a partir del 26 de octubre de 2001 debiendo regresar a sus labores el 22 de Noviembre de 2001” (se subraya al transcribir)

-

El Subgerente Administrativo del Hospital, un día después de haberse proferido la anterior Resolución, contestó un derecho de petición que elevó el actor diciéndole, entre otras cosas, que *“Con relación a los compensatorios le comunico que su horario será ajustado de acuerdo a la necesidad del servicio, previa coordinación con el (sic) Subgerencia Científica por lo que posteriormente se le informara por escrito la conducta que se fijara al respecto.”* (fl.66) (Destacado fuera del texto). Lo anterior demuestra que al momento de salir de vacaciones, el actor lo que tenía era una mera expectativa en el cambio de su horario de trabajo, la cual dejaba de serlo en el momento en que se le informaran por escrito los cambios que iba a sufrir su horario habitual. Mientras tanto, el actor culminaba sus vacaciones, para efectos prestacionales, el 22 de noviembre, pero para regresar a sus labores, esto es a ejercer la actividad como médico cirujano para la cual fue vinculado mediante Resolución 1214 de 1995 (fl.5), debía hacerlo hasta el 1° de diciembre del 2001, cuanto tenía el turno asignado, de conformidad con el calendario que se encontraba vigente.

Es de resaltar, que a partir del 26 de octubre del 2001, el actor se encontraba en una situación administrativa especialísima, cual era el disfrute de sus vacaciones. Respecto de éstas la Corte Constitucional ha establecido que *“En nuestra legislación las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador, quien a su vez tiene el deber de causarlas contablemente, al igual que la obligación de pagarlas al empleado dentro de los términos de ley. Es decir, el empleado tiene derecho al disfrute de un tiempo libre a título de vacaciones, durante el lapso legalmente causado y con el pago previo de ese derecho, pues no sería justo ni razonable el que un trabajador saliera a “disfrutar” sus vacaciones desprovisto del correspondiente ingreso económico.* (Sentencia C-019-04 MP. Jaime Araujo Rentería)

Así mismo, las vacaciones están definidas como *“(…) un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado”* (Sentencia C-598-97 MP Alejandro Martínez Caballero)

En ese orden, se puede decir que a partir del 26 de octubre del 2001 el actor gozaba de un periodo de descanso legal y constitucionalmente reconocido, lo que le daba el derecho a aislarse de todo lo que tuviera que ver con sus labores como médico cirujano en el Hospital “El Salvador” de Ubaté.

Cabe destacar que el calendario de “*turnos médicos*”, (fls. 277 a 370) el cual es un documento público, pues iba signado por el Subgerente Científico de turno, nunca fue tachado de falso por la entidad demandada y se encontraba vigente al momento en que el actor salió de vacaciones, esto es 26 de octubre de 2001, Por tanto, era éste el cronograma que debía respetar y cumplir el actor una vez culminara su periodo vacacional, pues previo a ello nunca existió “escrito” que le informara acerca de algún cambio de horario o modalidad en la prestación de sus servicios como médico cirujano.

Observa la Sala que la única prueba que obra en el plenario y que demuestra que el actor sabía que su horario iba a ser “ajustado”, es el oficio de 24 de octubre del 2001, visible a folio 66. Sin embargo, éste ajuste se realizaría “(...) *de acuerdo a la necesidad del servicio, previa coordinación con la Subgerencia Científica por lo que posteriormente se le informara por escrito la conducta que se fijara al respecto.*” Situación que no ocurrió, por lo menos, no antes de que el actor tomara su periodo vacacional (Se resalta)

Corroborar lo anterior el testimonio rendido por el Doctor Manuel Antonio Villamizar Mejía (fl. 483) quien para la fecha en que se expidió la Resolución acusada ostentaba el cargo de Subgerente Científico. En efecto, el mencionado funcionario dijo:

“El doctor Flye para entonces, cuando estábamos reorganizando agendas, se encontraba en vacaciones... No me dio la oportunidad para hacerle conocer el cambio de agenda.” (fl. 484) (Subraya y negrilla fuera del texto)

Significa esto que las decisiones de cambios de turnos y ajustes a los horarios se estaban realizando en el periodo en que el actor se encontraba de vacaciones, que como ya se advirtió es en una situación administrativa especial. En esas condiciones no podía exigirse al médico demandante el deber de reintegrarse a sus labores cuando éste desconocía los cambios que se le hicieron al horario del cual sí tenía pleno conocimiento.

Al respecto, la Sala considera que cuando la administración quiera cambiar los horarios de trabajo, la modalidad en que deba prestar el servicio o cualquier otra situación al interior de la entidad que pueda alterar de manera mínima el servicio que se presta, debe darlo a conocer de manera clara, precisa y con la suficiente antelación a los empleados, con el fin de prever las diferentes consecuencias que traerían estos cambios, tanto para la entidad como para ellos.

Ahora, la Resolución por medio de la cual se le concedió un periodo vacacional al actor estableció el 22 de noviembre del 2001, como fecha para reintegrarse a sus labores. Como ya se explicó antes del disfrute de sus vacaciones el actor no había sido informado de cambio alguno en su horario, por lo que éste siguió con la convicción de que sus labores como médico cirujano- entiéndase “labor” como la “acción de trabajar y resultado de ésta acción”³- las reasumiría hasta el 1° de diciembre del 2001.

Si bien es cierto que con posterioridad al vencimiento de su periodo vacacional (22 de noviembre del 2001) la Administración, por oficio del 26 de noviembre del 2001, le solicitó al actor que informara el por qué “(...) *no se presentó ni se ha presentado a la fecha a esta subgerencia, para las instrucciones respectivas*” (fl. 17) No obstante, éste comunicado tampoco le daba la convicción acerca de las presuntas modificaciones que tuvo o tendría su horario, como para que pudiera dar una explicación diferente a la contenida en el informe que respondió el anterior oficio. La cual fue:

“dentro de la agenda programada por el Hospital, como ya lo explique (sic), tengo turno los días sábados y domingos cada quine (15) días, razón por la cual sólo debo presentarme a laborar el día sábado 1° de diciembre, como lo haré oportunamente. Es preciso aclarar que el turno del sábado 24 y 25 de noviembre del año en curso le correspondió por programación al Dr. Sergio Acevedo, quien lo realizó a satisfacción.”

Es dable decir que el citado oficio le pidió que informara el por qué no se había presentado para recibir las “instrucciones respectivas”, sin especificar cuales “instrucciones” iba a recibir. Según el a-quo, debía acercarse a la entidad a concretar su nueva agenda de turnos, pues “(...) el

actor conocía de su deber de concretar su nueva agenda de turnos con la Subgerencia Científica”; sin embargo, la desatención a tal requerimiento no genera *per-se* un abandono en el cargo sino, posiblemente, una sanción, pero nunca la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, cuyas causales son muy concretas.

Advierte la Sala que el señor Flye Carne estaba obligado a cumplir con la labor propia de su cargo, que no era otra que la de prestar sus servicios como médico cirujano en jornadas de medio tiempo (4 horas) en el Hospital el Salvador de Ubaté E.S.E... las cuales debían ser cumplidas de conformidad con el horario de “turnos médicos” vigente para el momento en que el actor tomó su periodo vacacional.

Por consiguiente, no tenía que declararse el abandono del cargo mediante la Resolución acusada, pues para que ello se diera era necesario la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de las labores y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público, situación que no se dio en el sub judice, ya que entre el 22 (fecha en que se terminaba su periodo vacacional) y el 30 de noviembre del 2001, el servicio médico debió prestarse por los Doctores Fernando Poveda, Samuel Rey, Álvaro Pachón, Juan Manuel Ayalde y Sergio Acevedo, de conformidad con la planilla de turnos visible a folio 274 del expediente, la cual siempre fue cumplida por el actor.

En consecuencia, por no encontrarse ajustada a derecho, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo que denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se declarará la nulidad de la Resolución 359 del 30 de noviembre del 2001, expedida por el Gerente del Hospital “El Salvador” de Ubaté, en cuanto declaró la vacancia por abandono del cargo.

Como restablecimiento del derecho se condenará al Hospital “El Salvador” de Ubaté E.S.E. a reintegrar al señor William Flye Carne al mismo cargo del cual fue desvinculado o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, desde el momento de su retiro efectivo de la entidad y hasta cuando se produzca su reintegro al servicio.

Las sumas que resulten en favor de la actora se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \times Rh$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial vigente a la fecha en la que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente, cabe precisar que el Consejero Ponente no comparte la posición mayoritaria de la Sección, en cuanto en casos como el presente, ordena descontar de la condena las sumas percibidas en otra entidad estatal, durante el tiempo de la desvinculación.

En efecto, el suscrito Magistrado considera que los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y la del reintegro no tienen el carácter de retribución en otro “empleo público” u otra asignación que provenga del “Tesoro Público”, sino que constituyen el resarcimiento del perjuicio que el acto ilegal, declarado nulo, le generó al demandante.

A mi juicio, el pago de salarios dejados de percibir que ordenó la sentencia de primera instancia, como consecuencia del reintegro, tiene carácter indemnizatorio; busca reparar el daño o perjuicio que le ocasionó al demandante la administración con el acto ilegal, mientras que los salarios que el actor devengó por servicios prestados en otra entidad, en el supuesto de que lo hubiera hecho, tienen su fuente en esa prestación de servicio.

No obstante la anterior posición, el Consejero Ponente teniendo en cuenta que la tesis mayoritaria de la Sala difiere sustancialmente de la suya, acoge la decisión de ordenar los descuentos y por tal razón así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCASE la sentencia de 23 de Septiembre del 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión- en el proceso promovido por WILLIAM FLYE CARNE contra el Hospital “El Salvador” de UBATE E.S.E. En su lugar se dispone:

1. DECLARESE LA NULIDAD de la Resolución No. 359 del 30 de Noviembre de 2001, por medio de la cual el Hospital “El Salvador” de Ubaté E.S.E, declaró la vacancia por abandono del cargo que venía desempeñando el señor William Flye Carne como médico especialista en cirugía.
2. A título de restablecimiento se CONDENA al Hospital “El Salvador” de UBATE, E.S.E. a reintegrar al señor William Flye Carne al mismo cargo del cual fue desvinculado o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, desde el momento de su retiro efectivo de la entidad y hasta cuando se produzca su reintegro al servicio.
3. Las sumas que resulten a favor del actor, se ajustarán en su valor de acuerdo con la forma y términos señalados en la parte considerativa.
4. Declárase para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de William Flye Carne.
5. El Hospital “El Salvador” de Ubaté E.S.E., dará cumplimiento a esta sentencia en el término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y se reconocerá los intereses en las condiciones previstas en el artículo 177 idem., adicionado por el artículo 60 de la ley 446 de 1998.
6. ORDENASE que sobre el valor de la condena que resulte, se descuenten las sumas percibidas por el actor por concepto del desempeño de otros cargos oficiales, durante el lapso a que se refiere el numeral 2° de la parte resolutive de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia 2103-03 Actor: Cristina Lara Castro del 22 de Septiembre del 2005.

2 Sentencia C-769 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

3 Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:02