



Función Pública

Sentencia 08756 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

ABANDONO DEL CARGO - No exige proceso disciplinario, exige que no se haya acreditado justa causa para la ausencia / VACANCIA DEL CARGO - Basta que se verifique el abandono para declarar la vacancia / VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO - Procedencia al no concurrir por tres días consecutivos al trabajo

En reiteradas ocasiones, la Sala ha expresado que la medida de vacancia por abandono del cargo opera respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, bajo los presupuestos de comprobación objetiva de cualquiera de los hechos que a la luz de las normas que la autorizan, se hallen configurados. La vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta, entre otros casos, cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos". Si bien es cierto, la causal de retiro del servicio por abandono del cargo no requiere adelantar previamente una actuación a través de la cual se agoten instancias y ritualidades que den la forma de un procedimiento administrativo, sino que basta con la verificación del presupuesto objetivo plenamente probado de no haber concurrido el empleado durante el lapso de tres (3) días a desempeñar sus funciones, sí tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y controvirtiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio. En otras palabras, se entiende que la existencia de la causa justa que la norma exige solo puede ser aducida por quien no concurrió al servicio. Por tanto, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley 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 la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse.

VACANCIA DEL CARGO POR ABANDONO - Procedencia al no presentarse a laborar durante tres días consecutivos / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - No vulneración / DESVIACION DE PODER - Inexistencia / IUS VARIANDI - Consiste en la facultad del empleador para modificar algunos aspectos de la relación laboral

Del acervo probatorio arrimado al expediente, se puede establecer que mediante la resolución acusada No. 015 del 12 de febrero de 2002, la Gerente del hospital Chapinero declaró la vacancia definitiva a partir del cargo que ocupa la demandante por no presentarse a su sitio de trabajo desde el 7 de febrero hasta la fecha de expedición de la citada resolución. Contra dicha resolución el funcionario interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución No. 032 del 12 de marzo de 2002, confirmando en su totalidad la Resolución No. 015 de 2002. No encuentra entonces la Sala probado el cargo de violación al debido proceso, por cuanto de los hechos anteriormente narrados se deduce que el funcionario tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción a través del recurso de reposición contra la Resolución No. 015, que declaró la vacancia, para que justificara su ausencia en el sitio del trabajo, derecho que como ya se dijo, ejerció a través del citado recurso. Ahora bien, se encuentra probado que la actora fue designada en el cargo de médico por cuatro horas, las cuales venía prestando durante la jornada diurna y que posteriormente mediante acto administrativo motivado se le comunicó la decisión del cambio de horario a la jornada nocturna, decisión que nunca modificó la Administración y que llevó a que la demandante hubiere tomado la decisión de retirarse del servicio. Frente a ello, dirá la Sala que el principio jurisprudencial del "ius variandi" consiste precisamente en que el empleador tiene la potestad de modificar algunos aspectos de la relación laboral, entre ellos el horario de trabajo, máximo en tratándose de la prestación del servicio público de salud por ser un servicio de carácter permanente. Por tanto, para efectos de la determinación del vicio que se pudiere incurrir con la expedición de actos como los analizados, tal aspecto es sencillamente intranscendente e inoportuno porque no tiene la relevancia de consumar un vicio invalidatorio fundado en desviación de poder. Por el contrario, para que prosperen las súplicas de la demanda lo que se requiere en estos casos es la demostración clara e irrefutable de que no se configuraron los presupuestos legales para declarar la vacancia definitiva del cargo por abandono del mismo; situación que no se probó ni se alegó en el escrito contentivo del recurso de apelación. Lo anterior impone a la Sala a confirmar la sentencia apelada y mantener la legalidad de los actos acusados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2002-08756-01(4883-05)

Actor: MARIA VICTORIA ROCHA DE CRISTANCHO

Demandado: HOSPITAL DE CHAPINERO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" el primero de octubre de 2004, dentro del proceso de la referencia instaurado contra el HOSPITAL DE CHAPINERO.

ANTECEDENTES

MARIA VICTORIA ROCHA DE CRISTANCHO, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso demanda para que se declarara la nulidad de la Resoluciones Nos. 015 del 12 de febrero de 2002 y 032 del 12 de marzo del mismo año, ambas expedidas por la Gerente del Hospital de Chapinero, por medio de las cuales se declaró la vacancia definitiva del empleo de Medico General, Código 310, Grado 08.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba antes de proferirse los actos acusados o a otro igual o de superior categoría; el pago indexado de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el retiro hasta la fecha en que se produzca el reintegro; que se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y que se ordenara el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Relató que al momento en que se le retiró del servicio por haberse declarado la vacancia del empleo que ocupaba se encontraba inscrita en carrera administrativa.

Afirmó que con anterioridad al retiro, la Administración había decidido cambiarle la jornada de trabajo nocturna a la jornada diurna, impidiéndole de esta forma contraer algún vínculo con otra Institución.

Expresó que mediante Oficio del 14 de enero de 2002, la Administración le comunicó que la decisión del cambio de jornada obedecía a razones de índole financiero. Afirmó que solicitó la reconsideración del cambio de su horario de trabajo dado la imposibilidad para cumplir con el nuevo horario.

Dijo que después del 6 de febrero de 2002, fecha en la cual cesó una incapacidad por prescripción médica y ante la respuesta negativa de la Administración frente a su petición de cambió de jornada presentó renuncia a su cargo ante la imposibilidad de cumplir con el nuevo horario. Sin embargo, señaló que la entidad no le aceptó la renuncia y, en cambio, expidió la Resolución No. 015 del 12 de febrero de 2002, declarando la vacancia definitiva del empleo.

En la contestación de la demanda, la entidad demandada se opuso a todas las súplicas impetradas. Adujo que las resoluciones demandadas fueron expedidas por autoridad competente y fundamentadas en hechos ciertos y comprobables que se ajustaron a las previsiones de los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que pese a las comunicaciones que envió la demandante a la entidad con el objeto de que se reconsiderara la decisión del cambio de jornada dejó de concurrir los días 7, 8 y 11 de febrero de 2002, después del vencimiento de una licencia por enfermedad general que se le concedió por el período comprendido entre el 1 al 6 de febrero, lo que dio lugar a la expedición del acto administrativo que declaró la vacancia del cargo.

Adujo que no es necesario agotar ningún trámite del proceso disciplinario para declarar la vacancia del cargo, pues esta es una decisión independiente y autónoma.

LA APELACION

La parte actora apela oportunamente la sentencia. Insiste que los actos acusados desconocieron el debido proceso e incurrieron en desviación de poder.

Sostiene que la Resolución No. 015 del 12 de febrero de 2002, fue expedida sin que la Administración previamente conociera las razones que tuvo el empleado para no asistir a laborar.

Afirma que la declaratoria de la vacancia del empleo tuvo como causa el traslado y cambio de horario que tenía como propósito desconocer derechos laborales consistentes en poder devengar recargos nocturnos. Por tanto, argumenta que la Administración fue la que provocó la decisión de abandono del cargo frente a unas actuaciones administrativas ilegales e inconstitucionales que no estaba obligada a soportar.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público solicita confirmar la sentencia recurrida. Para la Agencia Fiscal es claro que la vacancia se declaró porque se configuraron los presupuestos legales para que dicha figura administrativa se materializara.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el recurso de apelación consiste en definir si con la expedición de los actos acusados se violó el debido proceso, por cuanto, según el apoderado de la parte actora, no se adelantó ningún procedimiento previo a la declaratoria de la vacancia; además verificar si se incurrió en desviación de poder, porque en su sentir, la administración provocó la decisión de la declaración de la vacancia con unas actuaciones ilegales, las cuales configuraron un despido indirecto, dada la imposibilidad de la actora para cumplir el nuevo horario de trabajo.

En reiteradas ocasiones, la Sala ha expresado que la medida de vacancia por abandono del cargo opera respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, bajo los presupuestos de comprobación objetiva de cualquiera de los hechos que a la luz de las normas que la autorizan, se hallen configurados.

La vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta, entre otros casos, cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos".

Para que opere la declaratoria de vacancia de un cargo, 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.

Si bien es cierto, la causal de retiro del servicio por abandono del cargo no requiere adelantar previamente una actuación a través de la cual se agoten instancias y ritualidades que den la forma de un procedimiento administrativo, sino que basta con la verificación del presupuesto objetivo plenamente probado de no haber ocurrido el empleado durante el lapso de tres (3) días a desempeñar sus funciones, si tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y controvirtiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio. En otras palabras, se entiende que la existencia de la causa justa que la norma exige solo puede ser aducida por quien no concurrió al servicio.

Por tanto, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley 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 la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse.

Del acervo probatorio arrimado al expediente, se puede establecer que mediante la resolución acusada No. 015 del 12 de febrero de 2002, la Gerente del hospital Chapinero declaró la vacancia definitiva a partir del cargo que ocupa la demandante por no presentarse a su sitio de trabajo desde el 7 de febrero hasta la fecha de expedición de la citada resolución. Contra dicha resolución el funcionario interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución No. 032 del 12 de marzo de 2002, confirmando en su totalidad la Resolución No. 015 de 2002.

No encuentra entonces la Sala probado el cargo de violación al debido proceso, por cuanto de los hechos anteriormente narrados se deduce que el funcionario tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción a través del recurso de reposición contra la Resolución No. 015, que declaró la vacancia, para que justificara su ausencia en el sitio del trabajo, derecho que como ya se dijo, ejerció a través del citado recurso.

Ahora bien, se encuentra probado que la actora fue designada en el cargo de médico por cuatro horas, las cuales venía prestando durante la jornada diurna y que posteriormente mediante acto administrativo motivado se le comunicó la decisión del cambio de horario a la jornada nocturna, decisión que nunca modificó la Administración y que llevó a que la demandante hubiere tomado la decisión de retirarse del servicio. Frente a ello, dirá la Sala que el principio jurisprudencial del "ius variandi" consiste precisamente en que el empleador tiene la potestad de modificar algunos aspectos de la relación laboral, entre ellos el horario de trabajo, máximo en tratándose de la prestación del servicio público de salud por ser un servicio de carácter permanente.

Por tanto, para efectos de la determinación del vicio que se pudiere incurrir con la expedición de actos como los analizados, tal aspecto es sencillamente intranscendente e inoportuno porque no tiene la relevancia de consumar un vicio invalidatorio fundado en desviación de poder. Por el contrario, para que prosperen las súplicas de la demanda lo que se requiere en estos casos es la demostración clara e irrefutable de que no se configuraron los presupuestos legales para declarar la vacancia definitiva del cargo por abandono del mismo; situación que no se probó ni se alegó en el escrito contentivo del recurso de apelación.

Lo anterior impone a la Sala a confirmar la sentencia apelada y mantener la legalidad de los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" el primero de octubre de 2004, dentro del proceso de la referencia instaurado por la señora MARIA VICTORIA ROCHA DE CRISTANCHO contra el HOSPITAL DE CHAPINERO.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 09:54:28