


Función Pública

Sentencia 00564 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

ABANDONO DEL CARGO – Procedimiento para la declaratoria de vacancia del empleo / ABANDONO DEL CARGO – Carga de la prueba de la justa causa de la ausencia / ABANDONO DEL CARGO – Causal autónoma de retiro del servicio diferente a la destitución / ABANDONO DEL CARGO – Justa causa de inasistencia a laborar

En los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin perjuicio del procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente. En el caso concreto la entidad demandada investigó la situación de la actora, le dio la oportunidad de manifestar las razones de su ausencia entre el 3 y el 8 de mayo de 2002 y, luego de ese procedimiento sumario, procedió a la declaratoria de vacancia del cargo. Lo anterior lleva a concluir que los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron porque no era menester en estos casos adelantar un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es en nuestro ordenamiento legal causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución. La administración formalmente cumplió con el procedimiento para verificar las razones de la ausencia de la demandante. Empero, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por la actora es de la suficiente seriedad y contundencia como para excusar su inasistencia a laborar, amén de que no puede hablarse en estricto sentido de abandono del cargo toda vez que la funcionaria hizo conocer previamente su situación personal a los directivos de la entidad. En efecto, existen pruebas suficientes que demuestran la grave situación de salud que presentaba el padre de la demandante, quien se encontraba hospitalizado por una dificultad respiratoria, y que ésta vía telefónica, informó tal circunstancia al hospital y, en todo caso en el escrito del 8 de mayo de 2002 informó a la Secretaría de Salud sobre la situación personal que le impidió asistir a laborar. Aduce, además, la administración que la accionante debió agotar el conducto regular tendiente a conseguir un permiso por el término legal de tres (3) días y, en caso de necesitar prolongar dicho término, solicitar una licencia ordinaria. Ello es cierto pero para que se tipifique el abandono del cargo debió dejar de concurrir a trabajar sin causa justificada, por tres días consecutivos, lo que no sucedió.

Nota de Relatoría: La Sala cita la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 22 de septiembre de 2005, dictada en el proceso No. 110010325000200300244-01 (2103-03), Magistrada Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, en relación con los efectos autónomos del abandono injustificado del servicio.

PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD – Es deber de la Administración garantizar su continuidad

Es cierto que la prestación del servicio público, en especial en el sector salud, debe ser garantizada en condiciones de continuidad pero esta condición debe ser prevista por la administración para que en el momento en que se le presente una calamidad personal a uno de los empleados, pueda suplir su falencia mediante mecanismos eficientes que impidan la interrupción o la generación de traumatismos en la prestación del servicio. Esta es una carga del empleador, no del empleado.

INDEXACION DE LA CONDENA – No procede porque el actor contribuyó a la expedición del acto atacado / DESCUENTOS EN SENTENCIA DE CONDENA LABORAL – Se ordenan respecto de salarios percibidos en otras entidades públicas siempre y cuando sean incompatibles con el servicio y no estén autorizados por la ley

A pesar de que la Sala acepta la existencia de una causal de justificación para inasistir al trabajo y la califica como razonable, asimismo considera inaceptable que la demandante se limitara a una llamada para informar sobre la situación y sólo formalizara las razones de su ausencia en fecha posterior. Su desidia acarreó perjuicio a la administración y la indujo a proferir el acto acusado, en otras palabras, la actora, por acción y omisión, contribuyó a la expedición del acto atacado y por ende a los efectos nocivos que le imputa. Por ello, en aplicación de los criterios de equidad y reparación (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), se abstendrá la Sala de ordenar la indexación de las sumas de condena. Finalmente, en aplicación de la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación, de 16 de mayo de 2002, con Ponencia de la Dra. Ana

Margarita Olaya Forero, radicación No. 19001-23-31-000-397-000-01(1659/01), actor: Parménides Mondragón Delgado, se ordenará descontar del valor de la condena todo lo percibido por la actora por concepto de salarios percibidos en otras entidades públicas, siempre y cuando sean incompatibles con el servicio y no estén autorizados por la ley.

Nota de Relatoría: El Magistrado Ponente, Dr. Jesús María Lemos Bustamante, aclara que salvó el voto en casos como la citada sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los descuentos de salarios del valor de la condena, pero por tratarse de una decisión de la mayoría se acoge a ella.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).-

Rad. No.: 44001-23-31-000-2002-00564-01(4645-04)

Actor: YESENIA LEONOR BOLAÑOS DAZA

Demandado: HOSPITAL DONALDO SAUL MORON MANJARREZ

AUTORIDADES MUNICIPALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que denegó las súplicas de la demanda incoada por YESENIA LEONOR BOLAÑOS DAZA contra el Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 031 del 9 de mayo y 044 del 11 de junio de 2002, expedidas por la Gerencia del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez, la primera de las cuales declaró la insubsistencia (sic) del cargo de médica que desempeñaba la actora, al quedar vacante por abandono del cargo, y la segunda negó la revocatoria impetrada.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó, a título de restablecimiento del derecho, condenar al Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez a reintegrarla al cargo que ocupaba o a otro de superior categoría pero de funciones afines, con efectividad a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, declarando que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio desde la desvinculación hasta el reintegro; reconocerle y pagarle todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y aumentos desde la fecha de la insubsistencia

hasta cuando sea efectivamente reintegrada, más las costas judiciales, dando cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos por la ley.

Para fundamentar las pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora laboró en la institución demandada, como médica, desde el 17 de septiembre de 2001 hasta el 9 de mayo de 2002, con un sueldo mensual de \$2.070.000, ejerció sus funciones con idoneidad, eficiencia, dedicación y responsabilidad y no fue sancionada.

Mediante Resolución No. 031 de 9 de mayo de 2002, la Dirección del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez le declaró la vacancia por abandono del cargo por haber dejado de asistir a laborar por más de 3 días consecutivos. La decisión fue confirmada por la Resolución No. 044 de 11 de junio de 2002, que desató negativamente el recurso de reposición, agotándose de esta manera la vía gubernativa.

Esta decisión fue disfrazada pues fue destituida mediante declaratoria de insubsistencia (sic). Los hechos reales que originaron la desviada determinación del ente administrativo se traducen en que la ausencia de la actora a su trabajo obedeció a que entre el 3 y el 8 de mayo de 2002 atendió a su padre, quien, por su estado crítico, debió ser recluso en la Clínica del Cesar Ltda., en la ciudad de Valledupar, para recibir atención médica a causa de un síndrome de dificultad respiratoria cardio pulmonar.

El viernes 3 de mayo de 2002 la actora se comunicó, vía celular, con la gerente del hospital, detallándole su emergencia y al mismo tiempo le pidió que le facilitara un dinero de su salario para poder atender los costos de hospitalización de su padre y que le buscara reemplazo, solicitudes que desatendió, incumpliendo sus deberes.

El lunes 6 de mayo fue la gerente la que llamó a la actora, quien le reiteró su petición, el mismo día le dirigió un oficio por el que la convoca a una reunión para el 9 de mayo, *“para tratar temas inherentes de la institución y presentarles el presupuesto para su respectiva aprobación”*, con los miembros de la junta directiva, en el cual, además, le agradeció de antemano *“su puntualidad”*.

En otro oficio del 6 de mayo la gerente le solicitó a la actora que justificara y definiera su situación con el Hospital: *“Preocupada por su ausencia laboral en nuestra institución solicito a usted nos haga llegar a la menor brevedad posible, las razones justificadas que motivan dicha eventualidad”*; al final del escrito señaló, *“Ruego definir su situación con este Hospital con el fin de no proceder a darle cumplimiento a las normas que ya existen sobre el abandono de cargo.”*.

La novedad, que era de conocimiento de las directivas del hospital, la formalizó la actora mediante escrito de 8 de mayo de 2002, dirigido a la Secretaría de Salud del Municipio de la Jagua del Pilar, dependencia de la Alcaldía con injerencia directa sobre el hospital, señalándole que desde el jueves 2 de mayo de 2002 su padre se debatía entre la vida y la muerte en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica del Cesar, que esa circunstancia se le podía presentar a cualquier persona y que no era desconocida por la administración del Hospital, ya que informó desde el viernes 3 del 2002 que no podía asistir.

Concluyó diciendo: *“Aparte le haré llegar copia de la incapacidad médica, ya que desde el día de ayer mi estado de salud se ha visto afectado por todo el desgaste físico turnado con mi papá.”*.

Por ser una función indelegable de su representante legal, la entidad, a través de ella, debió buscar su reemplazo temporal, por lo que la Secretaría de Salud obró temerariamente al responder así el escrito, el mismo 8 de mayo: *“Mediante el presente me dirijo a usted para comunicarle que era su responsabilidad buscar un médico en su reemplazo ya que el Hospital debe brindar la atención continua a todos los usuarios y no poniendo con ello en peligro la integridad y la vida de la comunidad.”*.

En criterio de la demandante la administración del Hospital fue inepta en el manejo de su situación pues tenía dos alternativas, conseguir un médico que la reemplazara en su ausencia o adoptar un horario que se ajustara a su calamidad, por lo que mal puede atribuírsele a la expresión ineptitud el de contener epítetos denigrantes.

El 9 de mayo de 2002 la actora trabajó normalmente y acudió a la convocatoria programada para tratar el tema del presupuesto. El mismo día, en forma desviada, se declaró la insubsistencia de su cargo por un supuesto abandono, con el ítem de que el 10 también laboró; en el registro diario de consulta externa se encuentran la relación de pacientes, el nombre y control del subprograma y los diagnósticos, escritos de su puño y letra.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Artículos 6 y 29 Carta Política; 84 del C.C.A. subrogado por el 14 del Decreto 2340 de 1989.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de La Guajira denegó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 135 a 138).

La demandante prestó sus servicios a la entidad pública demandada durante el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2001 y el 9 de mayo de 2002, cuando fue declarado insubsistente (sic) su nombramiento como médica.

La insubsistencia declarada tuvo como respaldo el abandono de sus funciones por parte de la ahora demandante, por un término superior a tres (3) días, sin que hubiere presentado en oportunidad excusa que válidamente justificara la ausencia al trabajo, hecho este último no discutido.

Del estudio de los artículos 126 y 127 del Decreto Reglamentario No. 1950 de 1973 concluyó que la demandante prestó sus servicios hasta el 2 de mayo de 2002 y regresó el 9 de los mismos mes y año, es decir, se superó el término de tres días que consagra la norma para que se tipifique el abandono del cargo. El hecho de que el empleado reasuma las funciones vencido el plazo que prevé la ley para el abandono, no deja sin efectos las consecuencias previstas en la norma legal.

El abandono del cargo se estructura cuando el empleado inasiste al trabajo durante tres (3) días consecutivos, sin justificar oportunamente la ausencia, salvo que acredite que se debió a que se encontraba frente a una fuerza mayor o caso fortuito, eventos estos que no aparecen alegados ni probados; la demandante sólo alegó que había llamado a informar, vía teléfono celular, sobre la situación de emergencia en la que se encontraba pero no probó el hecho; además actualmente existen muchos medios de comunicación y documentales idóneos para acreditar en forma válida una inasistencia o excusa pero la actora no los utilizó.

Al no haberse justificado, en oportunidad, la ausencia al trabajo durante los días hábiles correspondientes al 3, 6, 7 y 8 de mayo de 2002, objetivamente se dio el presupuesto legal para la procedencia de la declaratoria de abandono del cargo y la consecuente vacancia del mismo. En consecuencia, los actos demandados se expidieron conforme a derecho, por lo que no se accederá a las súplicas de la demanda.

El Magistrado ALVARO RODRIGUEZ BOLAÑOS salvó el voto por considerar que la internación del padre de la demandante en un centro hospitalario por existencia de una enfermedad grave es causa justificada para no asistir a laborar y puede aportarse la justificación en fecha posterior.

EL RECURSO

La actora interpuso recurso de apelación con la sustentación visible de folios 142 a 144. Manifestó que existe la prueba suficiente que demuestra

que no abandonó el cargo. El a quo no valoró el testimonio de Luisa Morón Manjarrez, quien aseveró que en el Hospital sabían de la causa que originó su ausencia:

“...recuerdo que ella se ausentó una vez porque el papá estaba en cuidados intensivos en la Clínica de Valledupar, en el Hospital sabían verbalmente porque yo misma le comuniqué a la administradora XIOMARA DIAZ, yo misma le informé vía celular que el papá de Yesenia se estaba muriendo en cuidados intensivos en la Clínica de Valledupar y ella me respondió que no podía hacer nada porque todos los papeles se encontraban en el Hospital de la Jagua y ella venía de viaje de Rioacha” (sic)

Por oficio sin número del 6 de mayo de 2002 se la citó para que asistiera a una reunión propia de sus funciones. La convocatoria no se hubiera realizado si hubiese estado en situación de abandono.

El municipio de La Jagua del Pilar está en zona fronteriza y es pequeño, por ello, las noticias se conocen con mayor rapidez y los hechos notorios se advierten más.

La comunicación del 8 de mayo de 2002, remitida a la Secretaría de Salud, fue puesta en conocimiento inmediato de la Dirección del Hospital, porque así surge de los comentarios que de ella se hicieron, en especial porque llamó ineptos a los funcionarios del ente asistencial.

El hecho de que se hubiese enviado denota que no estaba en estado de abandono del cargo porque lo que quiso la actora fue acudir a otra autoridad para que cubrieran sus ausencias por considerar que la Secretaría de Salud era la oficina con más posibilidades de solucionarlas, expresó: *“desde el día jueves 2 del 2002 mi señor padre se debate entre la vida y la muerte en la unidad de cuidados intensivos de la clínica del Cesar. A cualquier persona se nos presentan inconvenientes que nos impiden cumplir. Estos motivos no son ajenos a la administración del Hospital cuya ineptitud les impide buscar un Médico reemplazo ya que le informé desde el viernes 3 del 2.002 que no podía asistir”*.

Si la situación se tornaba inmanejable, porque era indispensable la presencia de un médico, como lo señala la Gerente al Personero Municipal en el escrito del 14 de mayo de 2002, las directivas del hospital tenían que resolver inmediatamente la crisis proveyendo con otro médico la ausencia de la titular.

Con el calificativo que dio a la actitud de la dirección del Hospital se agravó su situación porque se convirtió de la noche a la mañana en una pésima funcionaria y le endilgaron unos comportamientos de última hora, a través de unos documentos carentes de credibilidad porque, si así fuera, debían estar los llamados de atención o los antecedentes disciplinarios sobre dichas conductas.

No es creíble que la gerencia del Hospital no estuviera enterada de la calamidad doméstica de la actora pues de los actos acusados se deduce el conocimiento.

Existe prueba de la calamidad sufrida por la demandante, que el a quo denegó oficiar para que hiciera parte del proceso y que ahora, con el salvamento de voto, cobró importancia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si las Resoluciones Nos. 031 del 9 de mayo de 2002 y 044 de 11 de junio de 2002, expedidas por la Gerencia del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez, que declararon la vacancia por abandono del cargo de médica que desempeñaba la actora, se ajustan a la legalidad o si, por el contrario, se dio alguna de las causales de anulación de estos actos administrativos.

ACTOS ACUSADOS

Resolución No. 031 del 9 de mayo de 2002, expedida por la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez E.S.E del Municipio de La Jagua del Pilar (Guajira), que declaró la vacancia del cargo de médico de la institución, por abandono de su titular, doctora Yesenia Bolaños Daza e insubsistente su nombramiento (fls. 14 a 15).

Resolución No. 044 de 11 de junio de 2002, emanada de la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez E.S.E del Municipio de La Jagua del Pilar, que desató negativamente el recurso de reposición interpuesto contra el proveído anterior (fls. 18 a 19).

DE LA VINCULACION LABORAL

A través de la Resolución No. 037 de 17 de septiembre de 2001, la Gerencia del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez nombró a la demandante en el cargo de Médico General (fl. 109).

Con certificación de 29 de julio de 2003, expedida por la Gerente del ente demandado, quedó demostrado que la accionante prestó sus servicios a esa entidad en el cargo de médico general, desde el 17 de septiembre de 2001 hasta el 9 de mayo de 2002 (fl.106).

LO PROBADO EN EL PROCESO

La Secretaria de Salud del Municipio de La Jagua del Pilar, mediante escrito de 25 de abril de 2002, le informó a la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez haber recibido una serie de quejas y comentarios relacionados con el incumplimiento del horario de trabajo por parte de la doctora, por lo que le solicitó manejar la situación (fl. 57).

Mediante oficio de 6 de mayo de 2002, la Secretaria de Salud del Municipio de La Jagua del Pilar reiteró a la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez la solicitud de explicación respecto del incumplimiento del horario de trabajo por parte de la actora (fl. 59)

En el plenario, a folio 58, obra oficio del 6 de mayo de 2002 mediante el cual la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez solicitó a la actora dar la correspondiente explicación por la inasistencia a laborar, solicitándole definir su situación con el Hospital con el fin de no proceder a dar cumplimiento a las normas sobre abandono del cargo.

El mismo día (6 de mayo de 2002) la gerente del Hospital (Fl. 11) convocó a la demandante a una reunión a celebrarse el 9 de mayo a las 10:00 a.m. en las instalaciones del Hospital para tratar temas inherentes a la institución y presentar el presupuesto para su aprobación.

En certificación visible a folio 72, la Jefe del Departamento Administrativo del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez, expresa:

“...el día 08 de mayo de 2002 fui a entregar una comunicación a las 9:00 a.m. dirigida a la doctora Yesenia Bolaños Daza, en su residencia situada en el municipio de Villanueva, siendo atendida por la misma doctora Bolaños Daza quien con una conducta altamente grosera se negó a recibir dicho documento.

El mismo día en horas de la tarde por segunda vez lo envié con la señora Rosa Martínez, promotora de salud de esta entidad quien los dejó con la persona que la atendió, según me lo informa la señora Rosa.

El objeto de este comunicado es solicitar la justificación de su ausencia, tratándose de buscar entendimiento entre Gerente y Médico.

Para constancia firmo el presente documento a los 08 días del mes de mayo de 2002 a las 4:00 p.m...”

La actora, mediante escrito de 8 de mayo de 2002, informó los motivos de su ausencia a la Secretaría de Salud del Municipio de La Jagua del Pilar (fl.12), en el siguiente sentido:

“...Muy respetuosamente me dirijo para manifestarle que mi ausencia del hospital no ha sido irresponsabilidad de mi parte.

Desde el día jueves 2 de 2002 mi señor padre se debate entre la vida y la muerte en la unidad de cuidados intensivos de la clínica del Cesar. A cualquier persona se nos presentan inconvenientes que nos impiden cumplir.

Estos motivos no son ajenos a la Administración del Hospital cuya ineptitud les impide buscar un Médico reemplazo ya que le informé desde el viernes 3 del 2002 que no podía asistir.

Aparte le haré llegar copia de la incapacidad médica ya que desde el día de ayer mi estado de salud se ha visto afectada por todo el desgaste físico turnado con mi Papá.

PROPUESTA

1. Conseguir un Médico Reemplazo mientras se supera la crisis.
2. Ajustar un horario donde yo pueda atenderlos sin descuidar el compromiso con mi padre...”.

El 8 de mayo de 2002 (fl. 13) la Secretaría de Salud de la Jagua del Pilar requiere a la demandante en el siguiente sentido: “Mediante el presente me dirijo a usted para comunicarle que era su responsabilidad buscar un médico en su reemplazo ya que el Hospital debe brindar la atención continua a todos los usuarios y no poniendo con ello en peligro la integridad y la vida de la comunidad.”.

A folios 21 y siguientes se allegó copia de la historia clínica del señor Moisés A. Bolaños C., padre de la demandante, quien ingresó a la Clínica del Cesar por dificultad respiratoria el día 3 de mayo de 2002.

En el plenario, a folio 125, obra el testimonio de la señora Luisa Morón Manjarrez, quien manifestó conocer a la actora porque laboraron juntas en el Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez de la Jagua del Pilar. La actora se desempeñaba como médica desde el año 2001 hasta el año 2002 y recuerda que “se ausentó una vez porque el papá está en cuidado intensivo en la clínica del Cesar en Valledupar, en el hospital sabían verbal porque yo misma le comuniqué a la administradora Xiomara Díaz yo misma le informé vía celular que el papá de Yesenia se estaba muriendo en cuidado intensivo en la clínica del Cesar de Valledupar y ella me respondió que no podía hacer nada porque todos los papeles se encontraban en el hospital de la Jagua y ella venía de viaje de Rioacha”. (sic)

NORMATIVIDAD APLICABLE

Al presente caso le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

El artículo 22, numeral 10, del Decreto en mención, señala las causales de vacancia del empleo, así:

(...)

“Para efectos de su provisión se considera que un empleo está vacante definitivamente:

(...)

10. *Por declaratoria de vacante en los casos de abandono del cargo, y...”.*

A su vez el artículo 126 ibídem dispone los eventos en que se produce el abandono del cargo, con el siguiente tenor literal:

“El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

(...)

3. *Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos...”*

(...)

En concordancia con esta norma el artículo 127 ibídem señala:

“Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales”.

Con arreglo a lo anterior, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia.

En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin perjuicio del procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente.

Aunque aparece demostrado que había quejas previas sobre el incumplimiento laboral de la actora, como su retiro se produjo por vacancia por abandono del cargo al análisis de este acto y por esta razón se limitará la Sala.

De la actuación administrativa reseñada se desprende que la entidad demandada investigó la situación de la actora, le dio la oportunidad de manifestar las razones de su ausencia entre el 3 y el 8 de mayo de 2002 y, luego de ese procedimiento sumario, procedió a la declaratoria de vacancia del cargo.

Lo anterior lleva a concluir que los presupuestos señalados en los artículos 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973 se cumplieron porque no era menester en estos casos adelantar un proceso administrativo igual al que se sigue en los procesos disciplinarios porque el abandono del cargo es en nuestro ordenamiento legal causal autónoma de retiro del servicio, diferente a la destitución.

Al respecto es oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, de 22 de septiembre de 2005, dictada en el proceso No. 110010325000200300244-01 (2103-03), Magistrada Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, en la que se dijo:

“...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.

(...)

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.

(...)

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.

Pero 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.”.

Como ya se dijo, la administración formalmente cumplió con el procedimiento para verificar las razones de la ausencia de la demandante. Empero, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por la actora es de la suficiente seriedad y contundencia como para excusar su inasistencia a laborar, amén de que no puede hablarse en estricto sentido de abandono del cargo toda vez que la funcionaria hizo conocer previamente su situación personal a los directivos de la entidad.

En efecto, como ya se reseñó, existen pruebas suficientes que demuestran la grave situación de salud que presentaba el padre de la demandante, quien se encontraba hospitalizado por una dificultad respiratoria, y que ésta vía telefónica, informó tal circunstancia al hospital y, en todo caso en el escrito del 8 de mayo de 2002 informó a la Secretaría de Salud sobre la situación personal que le impidió asistir a laborar. La administración no la valoró, simplemente se limitó a destacar los términos desobligantes con los que la demandante se dirigió a los directivos de la institución.

Con respecto a la existencia de la llamada telefónica, en el numeral 3.2 de la contestación de la demanda se afirmó que no es cierto que el 3 de mayo de 2002, la Gerente del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez hubiese recibido una llamada de la actora para solicitarle un dinero de su salario para poder atender gastos de su padre y para pedir permiso (fl. 64), sin embargo de lo afirmado por la actora (hecho 3.2.), y la deposición de la señora LUISA MORON MANJARRES, arriba aludida.

A pesar de que, ciertamente, la actora empleó términos descorteses para informar sobre la situación personal que le impedía el cumplimiento de los deberes como empleada pública, la administración debió, en aplicación del principio de imparcialidad, valorar la circunstancia subjetiva en que se encontraba para de ahí deducir la causal de justificación. El no hacerlo implicó la pérdida del sustento fáctico de la decisión administrativa.

Aduce, además, la administración que la accionante debió agotar el conducto regular tendiente a conseguir un permiso por el término legal de tres (3) días y, en caso de necesitar prolongar dicho término, solicitar una licencia ordinaria. Ello es cierto pero para que se tipifique el abandono del cargo debió dejar de concurrir a trabajar sin causa justificada, por tres días consecutivos, lo que no sucedió.

Es cierto que la prestación del servicio público, en especial en el sector salud, debe ser garantizada en condiciones de continuidad pero esta condición debe ser prevista por la administración para que en el momento en que se le presente una calamidad personal a uno de los empleados, pueda suplir su falencia mediante mecanismos eficientes que impidan la interrupción o la generación de traumatismos en la prestación del servicio. Esta es una carga del empleador, no del empleado.

Para la Sala, se insiste, las explicaciones dadas, vía telefónica, a la Gerente del Hospital por la doctora Yesenia Bolaños Daza son suficientes para justificar su ausencia durante los cuatro (4) días en que dejó de laborar porque, según dan cuenta las pruebas reseñadas, hubo justa causa, lo que deja la declaratoria de vacancia del cargo sin sustento jurídico.

A pesar de que la Sala acepta a la existencia de una causal de justificación para inasistir al trabajo y la califica como razonable, asimismo considera inaceptable que la demandante se limitara a una llamada para informar sobre la situación y sólo formalizara las razones de su ausencia en fecha posterior. Su desidia acarrió perjuicio a la administración y la indujo a proferir el acto acusado, en otras palabras, la actora, por acción y omisión, contribuyó a la expedición del acto atacado y por ende a los efectos nocivos que le imputa. Por ello, en aplicación de los criterios de equidad y reparación (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), se abstendrá la Sala de ordenar la indexación de las sumas de condena.

Finalmente, en aplicación de la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación, de 16 de mayo de 2002, con Ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicación No. 19001-23-31-000-397-000-01(1659/01), actor: Parménides Mondragón Delgado, se ordenará descontar del valor de la condena todo lo percibido por la actora por concepto de salarios percibidos en otras entidades públicas, siempre y cuando sean incompatibles con el servicio y no estén autorizados por la ley.

En efecto, en dicha sentencia se consideró:

“ De manera que, cuando la sentencia de primera instancia ordenó en el numeral 5º de la parte resolutive el descuento de lo percibido por el actor, por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el interregno, estuvo ajustada a derecho, pues las sumas así generadas no podrían quedar repetidas en las que dispuso cancelar a título de restablecimiento del derecho, porque constituirían no sólo enriquecimiento sin causa, sino que estarían inmersas en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público. Reza así el artículo 128 de la Carta Política:

““Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”“

Así mismo el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 prescribe:

““Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado...”“

Ahora bien el hecho de que no exista disposición legal alguna que ordene a la jurisdicción contenciosa disponer que se efectúen los descuentos, en el evento de que se incurra en la situación atrás descrita, resulta irrelevante porque el cumplimiento de la Norma Superior y de la ley que prohíben la doble percepción impone per se la aplicación de la medida con todo el rigor.

En este orden, para la Sala no hay duda de que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho. Por ello la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tienen origen en el desempeño de un empleo público, dentro del mismo lapso, es claramente contraria a la Constitución y la ley.”.

A pesar de que el suscrito ponente en casos como el transcrito salvó el voto, como se trata de una decisión de la mayoría se acogerá y se ordenarán los descuentos en los términos indicados.

En consecuencia, la sentencia de primer grado se revocará para acceder a las pretensiones de la demanda, con los límites señalados.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revocase la sentencia del 15 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó las súplicas de la demanda incoada por YESENIA LEONOR BOLAÑOS DAZA. En su lugar se dispone:

1º.- Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 031 del 9 de mayo y 044 de 11 de junio de 2002, expedidas por la Gerencia del Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez, que declararon la vacancia del cargo de médica que desempeñaba la actora, por abandono del cargo.

2º.- Como consecuencia de lo anterior, condenase al Hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez E.S.E. a reintegrar a la demandante y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que fue retirada hasta la fecha en que sea reintegrada, sin indexar las sumas debidas por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

3º.- Declárase, para todos los efectos legales y prestacionales, que no existe solución de continuidad durante el tiempo en que la señora YESENIA LEONOR BOLAÑOS DAZA estuvo desvinculada del HOSPITAL DONALDO SAUL MORON MANJARREZ E.S.E., conforme a lo declarado en los numerales anteriores.

4º. Se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:51:29