

REINTEGRO AL CARGO – Funcionario absuelto disciplinariamente / ABANDONO DEL CARGO – Desarrollo normativo y jurisprudencial / ABANDONO DEL CARGO – Forma de desvinculación que no exige adelantar proceso disciplinario / ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO – No demostrado / REINTEGRO AL CARGO – Procedente / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SOR TERESA ADELE – Responsable de asumir la condena impuesta

El abandono del cargo como causal de retiro para los empleados públicos de carrera y de libre nombramiento y remoción es regulado de forma autónoma en las leyes que han gobernado el sistema de carrera, a saber, la Ley 27 de 1992; Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004. Y dentro de las mismas no se señala que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo esté condicionada a la culpabilidad del funcionario en materia disciplinaria, pues basta tan solo con que se den los presupuestos del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, citado en párrafos precedentes, para que la administración declare la vacancia del empleo, máxime cuando lo que está de por medio es el interés general que persigue el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario. es claro que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, que no exige el adelantamiento de un proceso disciplinario, sino la comprobación de tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Lo que significa que, opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo. habiéndose declarado que el demandante no había dejado su cargo de forma injustificada, como quiera que se comprobó que el mismo recibió amenazas en contra de su vida, es claro que la entidad demandada debió reincorporarlo a sus labores; pues con el aludido fallo desaparecieron las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la sanción disciplinaria; luego entonces, no bastaba para reestablecer las cosas a su estado anterior, desanotar del registro de antecedentes el correctivo impuesto, sino que se debía reintegrar al actor al cargo de médico u otro equivalente al que ocupaba para el momento en que se le impuso la sanción. Procede el reintegro del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez al empleo de médico general teniendo en cuenta que fue absuelto disciplinariamente por la falta denominada abandono del cargo, en tanto no se demostró que la dejación de su empleo se hizo de forma injustificada. La ESE Sor Teresa Adele es quien debe asumir la condena impuesta en el sub examine, toda vez que el Hospital San José de Puerto Rico es una de los entes hospitalarios que conforman dicha entidad descentralizada.

FUENTE FORMAL: LEY 27 DE 1992 / LEY 443 DE 1998 / LEY 909 DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) SE. 056

Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00498-01(2771-16)

Actor: JAIME CRISTÓBAL TORRES JIMÉNEZ

Demandado: HOSPITAL LOCAL DE SAN JOSÉ DE PUERTO RICO

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984.

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez contra el Hospital Local de San José de Puerto Rico.

ANTECEDENTES

El señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a el Hospital Local San José del municipio de Puerto Rico.

Pretensiones

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006, a través el cual el director del Hospital Local San José del municipio de Puerto Rico negó el reintegro al cargo de médico general y el pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales reclamadas.

Comunicado de fecha 22 de agosto de 2006 por medio del cual la misma entidad confirmó lo decidido en el acto administrativo descrito en el ítem anterior.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene lo siguiente:

Reintegrar, sin solución de continuidad, a Jaime Cristóbal Torres Jiménez al cargo de médico general de la planta de personal del Hospital Local San José del municipio de Puerto Rico, Caquetá, que ocupaba al momento de la desvinculación, o a uno de igual o superior jerarquía.

Condenar al ente hospitalario al reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales a las que tiene derecho el actor desde el 11 de agosto de 2002, fecha en la que fue retirado del cargo, y hasta cuando sea efectivamente reintegrado, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Así mismo, se condene al pago de costas y agencias en derecho, en los términos prescritos en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones (folios 32-36 c. ppal.):

El señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez inscrito en carrera administrativa de conformidad con la Ley 443 de 1998, prestó sus servicios al Hospital Local San José del municipio de Puerto Rico, Caquetá, en el cargo de médico general, código 3215, desde el 18 de marzo de 1998.

Para el año 2002 el municipio de Puerto Rico, Caquetá, se encontraba en una difícil situación de

orden público, debido a la presencia de grupos al margen de la ley como las FARC[1] y los paramilitares, quienes continuamente ejecutaban asesinatos en el territorio.

En el mes de febrero de 2002 el accionante recibió amenazas telefónicas en contra de su vida por parte de las FARC. Posteriormente, en el mes de abril de la misma anualidad, el director encargado del ente hospitalario, Alexander Consuegra Vilora, le comentó al actor que: «la guerrilla lo andaba buscando, que temía por su vida y le recomendaba tomar las vacaciones a partir del día siguiente, pues con la guerrilla no se sabía a que (sic) atenerse».

En virtud de lo anterior, el médico Jaime Cristóbal Torres Jiménez presentó denuncia ante la Personería, la Defensoría y la Fiscalía General de la Nación, para que en lo de su cargo se investigaran los hechos. De igual manera, solicitó al Hospital Local San José concederle licencia no remunerada por el término de un mes, la cual se otorgó mediante Resolución 057 del 12 de junio de 2002 y se prorrogó en dos oportunidades a través de las Resoluciones 074 del 12 de julio y 091 del 13 de agosto, ambas de 2002.

Posteriormente, y pese a que la precitada situación administrativa finalizó, el accionante no se reincorporó a sus funciones, motivo por el cual la Dirección del Hospital Local San José del municipio de Puerto Rico abrió investigación disciplinaria en su contra por la conducta denominada abandono del cargo.

Mediante fallo disciplinario sin número ni fecha el ente hospitalario sancionó al demandante con destitución del cargo e inhabilidad general[2] al encontrarlo responsable por la falta gravísima de abandono del cargo. Decisión que fue revocada el 20 de febrero de 2006 por la Procuraduría Regional de Caquetá, dentro del radicado 077-02225-03, para en su lugar, absolver de responsabilidad al galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez.

El 8 de junio de 2006 la parte actora solicitó al director del Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, reintegrarlo al cargo de médico general que ocupaba en dicho ente asistencial y en consecuencia, reconocer y pagar todas las acreencias laborales y prestaciones sociales que se le adeudan desde el 11 de agosto de 2002 y hasta la fecha en que se vincule nuevamente a la planta de empelados.

La entidad demandada a través del Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006 denegó lo petitionado por el señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez. Decisión que fue confirmada por medio del comunicado de fecha 22 de agosto de la misma anualidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 3, 4, 6, 25, 29, 53, 58 y 125 de la Constitución Política; 36 y 84 del Código Contencioso Administrativo; Decretos 1569 y 1572 de 1988; 1, 37 y 38 de la Ley 443 de 1998 y 9, 14 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por infringir las normas en las que debían fundarse y por falsa motivación. Como sustento de ello manifestó que una vez revocada la sanción disciplinaria surgió ipso facto el derecho de Jaime Cristóbal Torres Jiménez a ser reintegrado al cargo que ocupaba en el Hospital Local de San José de Puerto Rico, con el correspondiente pago de los emolumentos salariales y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 11 de agosto de 2002 y hasta que se haga efectivo el reintegro.

De igual manera, advirtió que la motivación tanto del oficio como del comunicado, proferidos

por la accionada, no se ajustan a la realidad del actor, a los postulados del principio de la buena fe ni al derecho al trabajo y, desconocen la normativa que regula la carrera administrativa, la cual es aplicable al señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, contestó la demanda por fuera del término de fijación en lista (ff. 74-79 c. ppal.).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Hospital Local San José de Puerto Rico (ff. 82-87 c. ppal.)

Afirmó que contrario a lo expuesto por el actor, no existen pruebas que determinen con certeza que las amenazas en contra de su integridad sean ciertas. Así mismo, cuestionó el hecho de que el demandante hubiera participado en un concurso de méritos para acceder a un cargo en carrera administrativa en el departamento del Caquetá pese a conocer la delicada situación de orden público por la que atravesaba el ente territorial, dada la presencia de grupos al margen de la ley, como las FARC.

También señaló que el hospital concedió y luego prorrogó licencia no remunerada al accionante, mientras investigaba si las amenazas de las cuales decía ser objeto eran verídicas. De igual manera, indicó que una vez se comprobó que las manifestaciones intimidatorias no existían, se le notificó que debía reincorporarse a su empleo como médico y desempeñar las funciones propias del cargo. No obstante, el galeno no cumplió con lo ordenado, por lo que se abrió investigación disciplinaria en su contra, inclusive aun cuando el Consejo el Estado ha dicho que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no requiere agotamiento de dicho proceso administrativo.

Denotó que lo que el médico pretendía con sus manifestaciones era obtener una plaza en el Hospital María Inmaculada de Florencia. Subsiguientemente, observó que la sanción fue impuesta por el Hospital Local San José de Puerto Rico, por lo que en términos de la Ley 734 de 2002 el director del Instituto Departamental de Salud de Caquetá era el competente para desatar el recurso de apelación promovido por el disciplinado y no la Procuraduría Regional de Caquetá. Lo que significa que la decisión emitida por este último organismo es abiertamente ilegal y carece de validez.

Por último, pidió denegar las súplicas de la demanda y dejar en firme la decisión disciplinaria de primera instancia proferida por el Hospital Local San José de Puerto Rico.

Jaime Cristóbal Torres Jiménez (ff. 88-91 c. ppal.)

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio e insistió en que al haber quedado sin efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta, el ente asistencial debió ordenar el reintegro al cargo como médico general y el pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo en que duro el proceso disciplinario.

Agregó que lo que se discute dentro del sub lite es la legalidad del Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006 y del comunicado del 22 de agosto de la misma anualidad, a través de los cuales se denegó el reintegro del actor, más no las decisiones disciplinarias emitidas dentro del proceso que se adelantó en contra de Jaime Cristóbal Torres Jiménez. Luego entonces, si la parte demandada pretendía debatir irregularidades dentro del referido tramite debió así manifestarlo

ante la Procuraduría Regional de Caquetá o haber hecho uso de los mecanismos que la ley le otorga para hacer valer su derecho al debido proceso, de ser el caso.

Finalmente, subrayó que con la declaración de la doctora Claudia Garcia Leiva quedó claro que Jaime Cristóbal Torres Jiménez desempeñó de forma diligente sus funciones como médico general del Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, y que su desvinculación se debió a móviles políticos.

Ministerio público

Vencido el término legal no rindió concepto.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Caquetá mediante sentencia del 17 de octubre de 2013, dispuso lo siguiente:

Declaró la nulidad del acto administrativo complejo contenido en el Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006 y el comunicado del 22 de agosto de la misma anualidad, por medio de los cuales el Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, negó el reintegro del galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez al cargo de médico general de planta o a otro de igual o superior categoría.

Ordenó a la demandada reintegrar al señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez en el cargo de médico general o a uno de igual o mayor jerarquía, cancelándole todos los emolumentos dejados de percibir desde el 11 de agosto de 2002 hasta la fecha en que sea reintegrado, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Declaró que para todos los efectos no existió solución de continuidad.

Denegó las demás súplicas de la demanda.

Recordó que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, que no requería el adelantamiento de un proceso disciplinario en contra del empleado. En otras palabras, comprobado el abandono del cargo y la ausencia de una justa causa por parte del trabajador, la entidad quedaba facultada para emitir un acto administrativo retirándolo del empleo, en aras de salvaguardar el interés general y la continuidad en la prestación del servicio público.

También señaló que dicha situación fue considerada por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Lo que significa, que cuando el servidor no reasuma sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los 30 días siguientes a la prestación del servicio militar, o deje de concurrir al trabajo por 3 días consecutivos, o se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien deberá remplazarlo, las autoridades están en la obligación de iniciar investigación disciplinaria, conforme lo prevé la ley.

Posteriormente, subrayó que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 22 de septiembre de 2005, expuso que el abandono del cargo comporta unos efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan siempre y de manera irrestricta de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto a que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, para evitar traumatismos en la prestación del servicio.

Analizado el caso concreto encontró que la situación del demandante no se ajusta a los eventos descritos en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, numerales 1, 2 y 3, por cuanto, revisadas las probanzas allegadas, esto es, las declaraciones rendidas por el actor el 15 de marzo y 17 de abril de 2002, las denuncias 0423 del 21 de abril de 2002 y D42 del 20 de enero de 2003 presentadas ante la Fiscalía General de la Nación por dicha causa y la declaración de la señora Claudia García, se evidencia claramente que fueron las amenazas en contra de su integridad y la de su familia, que inclusive lo llevó a estar asilado en Canadá, lo que le impidió comparecer a su lugar de trabajo una vez venció la licencia no remunerada que se le otorgó.

Sumado a lo anterior, consideró que el 20 de febrero de 2006 proferida la decisión de segunda instancia, por parte de la Procuraduría Regional de Caquetá, en la cual se absolvió de responsabilidad disciplinaria al demandante, la entidad tenía la obligación de reintegrarlo a su cargo, tal como se solicitó en los derechos de petición radicados en las instalaciones de la demandada, máxime cuando el mismo ostenta derechos de carrera.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte accionada sostuvo que dentro del proceso no están debidamente probadas las amenazas que el actor alega sufrió para el año 2002 y que le impidieron retornar a su empleo una vez venció el término de la licencia remunerada que la entidad demandada concedió conforme lo permite la ley. En ese mismo sentido, se cuestionó ¿por qué razón el actor no prestaba sus servicios en el hospital del municipio de Puerto Rico, Caquetá, pero sí viajaba todos los fines de semana a la zona para atender consultas particulares, si su vida se encontraba en peligro?

Seguidamente insistió en la falta de competencia de la Procuraduría Regional de Caquetá para resolver el recurso de apelación presentado por el galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez dentro del proceso disciplinario que se adelantó en su contra por la falta denominada abandono del cargo.

Luego, indicó que la demanda se presentó sin anexar la documentación que demostraba la existencia y representación legal del ente hospitalario y pese a eso fue admitida, vulnerándose con ello los principios fundamentales que le asisten a la accionada. En esa misma línea argumentativa, invocó las Leyes 9 de 1973 y 715 de 2001, los Decretos 056 y 350 de 1975, y la Resolución 1518 del 10 de marzo de 1976, para explicar que la competencia y representación legal del Hospital Local San José de Puerto Rico estaba en cabeza del director del Instituto Departamental de Salud, pues aquella entidad carecía de personería jurídica.

También refirió que de conformidad con el Acuerdo 01 del 22 de julio de 2008, a través del cual se fijaron los estatutos de la ESE Sor Teresa Adele, solo a partir de la precitada fecha la entidad asumió los compromisos en el marco definido por la junta directiva, dentro de los cuales no está responder por la condena impuesta en la sentencia emitida en primera instancia dentro del sub lite.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solo intervino la parte demandante (ff. 244-250 c. ppal.) quien reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio y manifestó que contrario a lo señalado por la entidad demandada, en el proceso si están probadas las amenazas de las cuales fue víctima.

Así mismo, aseveró que en virtud del principio de imparcialidad que prevé el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, el juez debe actuar garantizándole los derechos de las partes

procesales sin ningún tipo de discriminación, lo que implica que no le es dable asumir la defensa de una de ellas dentro del trámite procesal, máxime cuando es deber de los sujetos intervinientes aportar las pruebas que tenga en su poder y solicitar se decreten aquellas que sean pertinentes y útiles.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la decisión de primera instancia, por las siguientes razones:

Reseñó brevemente que la normativa que regula la figura del abandono del cargo como una causal de retiro del servicio es el Decreto 1950 de 1973 y que tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado independientemente de que se adelante un proceso disciplinario, la administración puede proceder a la declaratoria de vacancia del empleo por abandono, pero luego de comprobar que la inasistencia se dio de forma injustificada.

En el sub lite advirtió que habiéndose exonerado de responsabilidad disciplinaria al actor por la falta denominada abandono injustificado del cargo, una vez emitida la decisión disciplinaria de la Procuraduría Regional de Caquetá, el ente hospitalario no tenía otra opción más que reintegrar al señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez al cargo de médico general. También observó que dado que la ESE Sor Teresa Adele se fusionó con el Hospital San José de Puerto Rico, es aquella quien debe asumir la reincorporación del servidor al empleo del cual fue destituido.

CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

Competencia funcional del ad quem

Esta corporación ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (art. 31 de la Constitución Política y 328 del CGP), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.

En el sub lite, se observa que el apelante limitó su manifestación de inconformidad al hecho de que no existen pruebas que demuestren las amenazas de las que dijo ser víctima el demandante durante el año 2002; la falta de competencia por parte de la Procuraduría Regional de Caquetá para proferir la decisión que exoneró de responsabilidad disciplinaria al señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez y la imposibilidad de cumplir la condena impuesta por no estar obligado a ello. Así las cosas, sobre esto ha de girar la controversia puesta en conocimiento de esta Sala, pues las demás cuestiones debatidas en primera instancia no suscitaron la inconformidad del demandado, lo que impide a esta judicatura hacer un estudio de fondo sobre las mismas sin poner en riesgo el derecho al debido proceso de la contraparte.

Actos demandados

De acuerdo con la demanda y las probanzas allegadas al plenario, se advierte que en el sub lite solamente se deprecó la nulidad del Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006 y del Comunicado del 22 de agosto del mismo año, emitidos por la entidad accionada, por medio de los cuales se denegó al actor el reintegro al cargo de médico general y al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculado de la institución, por lo que serán estos sobre los que se efectuará el análisis de legalidad.

En otras palabras, la legalidad de las decisiones disciplinarias proferidas por el ente hospitalario y la Procuraduría Regional de Caquetá en primera y segunda instancia, respectivamente, no son objeto de debate dentro del sub examine, motivo por el cual no podrá estudiarse, como lo pretende el apelante, la competencia de esta última para expedir la decisión disciplinaria mediante la cual se exoneró de responsabilidad al aquí demandante. Luego entonces, encontrándose debidamente ejecutoriados y sin que haya prueba de que fueron declarados nulos los actos referidos, es diáfano concluir que los mismos gozan de presunción de legalidad, y así serán valorados dentro del dossier.

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

¿Procede el reintegro del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez al empleo de médico general en el Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, teniendo en cuenta que fue absuelto disciplinariamente por la falta denominada abandono del cargo?

De ser afirmativa la respuesta

¿La ESE Sor Teresa Adele es la entidad que debe asumir la condena impuesta en primera instancia?

Primer problema jurídico:

¿Procede el reintegro del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez al empleo de médico general en el Hospital Local San José de Puerto Rico, Caquetá, teniendo en cuenta que fue absuelto disciplinariamente por la falta denominada abandono del cargo?

Para efectos de resolver este problema jurídico la Subsección abordará los siguientes temas: 1.) Abandono de cargo como causal de retiro; 1.1.) Abandono del cargo como falta disciplinaria; 1.2.) Jurisprudencia sobre el abandono del cargo como causal de retiro y falta disciplinaria.

Del abandono del cargo como causal de retiro del servicio

El abandono del cargo es definido por la doctrina como «[...] el alejamiento personal de la posición pública de manera indebida. Es la dejación irregular sin causa justificada que hace el empleado público del empleo que venía ejerciendo»[3]. En otras palabras, esta figura se consolida cuando el funcionario se ausenta o deja de ejercer las funciones asignadas a su cargo sin razón alguna, pues en caso contrario, es decir, debidamente comprobados los hechos que dan origen al abandono o la falta de reincorporación la causal no se da.

Así pues, el Decreto Ley 2400 de 1968[4] en el artículo 25, modificado por el Decreto 3074 de la

misma anualidad, dispone que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras, por abandono del cargo. Dicha causal es reproducida por el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973[5] que prevé que el retiro del servicio se da por las siguientes causas: i) declaración de insubsistencia del nombramiento; ii) renuncia regularmente aceptada; iii) supresión del empleo; iv) invalidez absoluta; v) edad; vi) retiro con derecho a pensión de jubilación; vii) destitución; viii) abandono del cargo; ix) revocatoria del nombramiento y x) muerte.

Por su parte, el artículo 126 ibidem señala que el abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa: i) No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; ii) Deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos; iii) No concurre al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113[6] del mismo decreto o iv) Se abstiene de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo. En esta hipótesis legal, no se requiere adelantar proceso disciplinario para efectuar la declaratoria respectiva.

A su vez, los artículos 127 y 128 ejusdem estipulan que corroborada la ocurrencia de alguna de las citadas hipótesis, la administración podrá declarar la vacancia del empleo previo el procedimiento legal[7], y en caso de que el servicio se vea afectado será acreedor de las sanciones disciplinarias, penales y civiles correspondientes.

Respecto de esta causal el profesor Aldo Guarín Durán[8] consideró que para su aplicación se deben tener en cuenta las siguientes directrices, a saber:

Conducta laboral: Esta prevista en la ley como una forma de terminación de la función pública, cuya consecuencia directa es la vacancia del cargo, en garantía de la debida prestación del servicio público.

No justificación: Es el elemento necesario para que la conducta se configure.

Sujetos: Pueden incurrir en esta causal los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Regulación autónoma: Al no ser una falta strictu sensu, se ha precisado que se declare la vacancia del cargo mediante un procedimiento sumario en el que se demuestre la intención del servidor público de abandonar el cargo sin justificación alguna.

Regulación en el régimen de carrera: Contenida en la Ley 909 de 2004 en el artículo 41, el cual establece que para la declaratoria de vacancia del cargo deberá agotarse el procedimiento descrito en el artículo 35 del CCA.

Efectos: La declaratoria de esta causal puede generar sanciones disciplinarias, civiles, fiscales y penales sobre el servidor estatal.

De acuerdo con lo anterior, la falta de asistencia a trabajar por parte de un funcionario, sin justificación durante determinado tiempo, faculta a la administración para que declare la vacancia del cargo, y por ende el abandono del mismo, por parte de su titular, previo al agotamiento de un procedimiento sumario en el que se demuestre la intención del servidor de dejar el empleo.

Abandono del cargo como falta disciplinaria:

La Corte Constitucional[9], ha señalado que el derecho disciplinario comprende el conjunto de

normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo

El legislador inicialmente a través de la Ley 200 de 1995 en el artículo 25 numeral 8 estableció como falta gravísima del servidor público la conducta denominada abandono del cargo o del servicio, y luego replicó dicha conducta en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Entendida esta como la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor estatal, de forma injustificada, esto es, sin que exista una razón que compruebe la inasistencia[10].

En otras palabras, dicho abandono se puede presentar, por dos razones, la primera, porque se renuncia al ejercicio de las funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo; y la segunda, porque el trabajador deserta materialmente del cargo al ausentarse del sitio de trabajo y no regresa a él para cumplir con las labores asignadas, propias del empleo o del servicio.[11]

Jurisprudencia sobre el abandono del cargo como causal de retiro y falta disciplinaria:

Esta corporación[12] sostenía la tesis de que el abandono del cargo era una causal autónoma de retiro del servicio que no requería de un proceso disciplinario para su declaración, pues «constituye una situación independiente, con características especiales que la distinguen de las demás causales de retiro, como se desprende del [...] Decreto 2400 de 1968». No obstante, posteriormente consideró[13] que dicha figura de cesación definitiva de funciones, en los términos descritos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, fue derogada con la expedición de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, como quiera que esté en el numeral 8 del artículo 25 estableció que el abandono injustificado del cargo o del servicio, constituía una falta gravísima, sancionable con el retiro del servicio por destitución en los términos del artículo 32 ibidem.

Así mismo, estimó que al no haberse diferenciado entre el abandono que genera la vacancia del empleo y el que da origen a la sanción disciplinaria, la entidad debía seguir un proceso disciplinario en contra del servidor público con todas las garantías del debido proceso, para declarar la vacancia del cargo por abandono, so pena de que el acto fuera declarado nulo, por omitir dicho procedimiento.

Empero, la Sala Plena de la Sección Segunda[14] unificó jurisprudencia al respecto en los siguientes términos:

«[...] 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.»

En armonía con lo anterior, denótese que el abandono del cargo como causal de retiro para los empleados públicos de carrera y de libre nombramiento y remoción es regulado de forma autónoma en las leyes que han gobernado el sistema de carrera, a saber, la Ley 27 de 1992[15]; Ley 443 de 1998[16] y la Ley 909 de 2004[17]. Y dentro de las mismas no se señala que la

declaratoria de vacancia por abandono del cargo esté condicionada a la culpabilidad del funcionario en materia disciplinaria, pues basta tan solo con que se den los presupuestos del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, citado en párrafos precedentes, para que la administración declare la vacancia del empleo, máxime cuando lo que está de por medio es el interés general que persigue el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario.

Sobre el particular, la Corte Constitucional[18] al analizar la constitucionalidad del artículo 37 literal g) de la Ley 443 de 1998, indicó que dicha conducta como causal de retiro difiere de la falta disciplinaria, lo que implica la no vulneración al principio del non bis in ídem, en los siguientes términos:

« [...] la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. [...]

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

De igual manera, en pronunciamiento posterior y analizando la Ley 909 de 2004, la misma corporación[19] indicó:

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

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

Con fundamento en lo expuesto, es claro que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, que no exige el adelantamiento de un proceso disciplinario, sino la comprobación de tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Lo que significa que, opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Caso concreto

En el sub judice se encuentra probado lo siguiente:

Certificación del 26 de diciembre de 1997 emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión Seccional del Servicio Civil Encargada, en la que consta que el señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez fue inscrito en el registro público de empleados de carrera en el cargo de médico general, código 3215 del Hospital el Buen Samaritano del Doncello, Caquetá (f. 6 c. 1).

Certificación emitida por el Hospital Local de Puerto Rico, Caquetá, en la que consta que el galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez se desempeñó como médico general para el ente hospitalario desde el 18 de marzo de 1998 (f. 19 c.1).

Resoluciones 096 del 20 de septiembre de 2000, 147 del 11 de diciembre la misma anualidad, 104 del 8 de noviembre y 155 del 17 de diciembre, ambas de 2001 y 038 del 14 de abril de 2002, a través de las cuales el Hospital Local Puerto Rico concedió periodo de vacaciones al accionante, en su orden, a partir del 20 de septiembre y hasta el 10 de octubre de 2000 (f. 54 c.3), entre el 18 de diciembre de 2000 y el 11 de enero de 2001 (f. 56 c.3.), del 9 al 30 de noviembre del 2001 (f. 71 ibidem), del 21 de diciembre de 2001 y hasta el 15 de enero de 2002 (f. 72 ibid) y desde el 15 de abril al 6 de mayo de 2002 (f. 73 ejusdem).

Denuncia 0013 presentada por el accionante ante la Fiscalía Diecisiete Seccional de Puerto Rico, Caquetá, el 21 de febrero de 2002, en la que señaló que el día 20 de los mismos mes y año recibió amenazas en contra de su vida (ff. 8-11 c.1). Dicha entidad el 6 de abril de 2004 profirió resolución inhibitoria (ff.108-109 c.2).

Petición del 12 de marzo de 2002 por medio de la cual el galeno pidió al Hospital María Inmaculada le informara si existían vacantes para el cargo de médico general, pues dadas las amenazas de las que era objeto, pretendía su reubicación (f. 12 c.1). A lo cual el ente hospitalario el día 9 de abril de la misma anualidad, le indicó que «existe una vacante para un Médico General de 8 horas código 310, para proveer el cual el hospital estará realizando el proceso de selección a partir del mes de mayo» (f. 18 c.1)

Escrito del 22 de marzo de 2002 mediante el cual el actor informó al director del Hospital Local de Puerto Rico que estaba recibiendo amenazas en contra de su vida e integridad personal (f. 7 c.1).

Oficio OJ/DESAC/048 del 10 de abril de 2002 expedido por el Instituto Departamental de Salud en el que se informa al demandante: «considerando el gran número de amenazados pertenecientes al sector salud en el departamento del Caquetá y la no existencia de vacantes para gestionar posibles reubicaciones, procedí a oficiar a todas las Secretarías e Institutos de Salud del país solicitando colaboración para poder ofrecer soluciones» (f. 119 c.1).

Denuncia del 23 de abril de 2002 ante la Fiscalía General de la Nación, en la cual el médico

Jaime Cristóbal Torres Jiménez puso en conocimiento que las amenazas en su contra continuaban e incluso que el 11 de abril del mismo año, el doctor Alexander Consuegra Vilora le informó que había escuchado que su vida corría peligro.

Certificación emitida el 23 de abril de 2002 por la Personería Municipal de Florencia, Caquetá, en la que se da cuenta de que el galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez presentó denuncia en la Fiscalía General de la Nación y declaración ante la Defensoría del Pueblo Seccional de Caquetá, por las amenazas recibidas en su contra, lo que llevó a que la personería solicitara colaboración a las entidades nacionales e internacionales, de acuerdo con la Ley 387 de 1997, que regula los programas especiales para la población desplazada por la violencia (f. 72 c.1).

Resoluciones 057 del 12 de junio y 074 del 12 de julio, ambas de 2002 a través de las cuales la accionada concedió licencia no remunerada al galeno Jaime Cristóbal Torres Jiménez por el término de 30 días, en dos oportunidades, a saber, desde el 12 de junio y del 12 de julio de la misma anualidad (f. 83 y 85 c.3)

Resolución 0381 del 8 de julio de 2002 emitida por el director del Hospital Local Cartagena del Chaira, mediante la cual se nombró al señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez en el cargo de médico general en el Centro de Salud de Remolino del Caguán (f. 260 c.1), en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 17 de junio de 2002 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá (ff. 227-231 y 264 ibid).

Fallo de tutela de segunda instancia proferido el 8 de agosto de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, por medio del cual se revocó la decisión descrita en el ítem anterior, y en su lugar no se tutelaron los derechos fundamentales alegados (ff. 267-285 c.1).

Resolución 091 del 13 de agosto de 2002 por medio de la cual el Hospital Local Puerto Rico denegó la prórroga de la licencia no remunerada que fuera concedida en favor del actor en la Resolución 074 de la misma anualidad (ff. 89-90 c.3.).

Denuncia 042 radicada en la Fiscalía Décima Seccional de Florencia en la que la parte demandante relata las amenazas constantes de las que fue víctima (ff. 12-15 c.2), la cual terminó con resolución inhibitoria de fecha 13 de agosto de 2003 (f. 20 c.2).

Fallo de primera instancia sin número ni fecha proferido por el Hospital Local San José de Puerto Rico dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez, mediante el cual se sancionó con destitución e inhabilidad general por encontrarlo responsable de la falta denominada abandono injustificado del cargo (ff. 2-13 c.ppal.). Decisión que fue revocada el 20 de febrero de 2006 por la Procuraduría Regional de Caquetá (ff. 14-17 ibidem).

Reclamación del 8 de junio de 2006 suscrita por el apoderado del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez en la que solicitó a la entidad hospitalaria su reintegro en razón a que no existió abandono injustificado del cargo (ff. 19-21 c.ppal.). Petición que fue denegada a través del Oficio OFD156 del 26 de julio de 2006 y Comunicado del 22 de agosto de la misma anualidad (ff. 22 y 24 ibidem).

Declaración del señor: Jaime Cristóbal Torres Jiménez, rendida ante la Defensoría del Pueblo Seccional, Caquetá (ff. 69-71 c.1):

« [...] recibí una amenaza telefónica el día 20 de febrero del año en curso a las 8 y 30 de la noche,

me encontraba en mi casa [...] donde un hombre [...] me dijo: "Usted es el médico JAIME TORRES Y LE DIJE sí usted habla con él, a lo que respondió: [...] le va a pasar lo mismo que a (sic) Cancelado y al Odontólogo que se tuvieron que ir, no mas (sic) y colgó [...] El jueves 11 de abril a eso de las nueve y treinta de la noche fui informado por el Director ALEXANDER CONSUEGRA, que la GUERRILLA DE LAS FARC que se encontraba presente en el corregimiento de la Aguililla, le manifestaron que iban a levantar al medico (sic) JAIME TORRES, porque tenían muchas quejas en mi desempeño como medico (sic), aunado a lo anterior el viernes 12 de abril en horas de la tarde una persona amiga mia (sic) y que desempeña un cargo público en la localidad del municipio [...] me dijo lo siguiente "LA GUERRILLA VA A LEVANTAR UN JUEZ, UN FISCAL Y UN MEDICO" y además me confirmó que durante mi ausencia desde el jueves santo 28 de marzo al sábado 6 de abril, la guerrilla fue a buscarme dos veces a mi casa y pregunto por mi (sic) en el Hospital [...]»

Así las cosas, dado que el abandono del cargo es una causal autónoma de retiro del servicio, como se explicó en párrafos precedentes, es viable colegir que en el asunto, una vez el galeno no se reincorporó a su cargo el día 12 de agosto de 2002, vencida la prórroga de la licencia[20] no remunerada que otrora le otorgó el hospital, esta institución quedó facultada para declarar la vacancia del empleo en pro del interés general y el servicio público, previo el agotamiento de un procedimiento sumario en el que se garantizara al médico sus derechos de defensa, contradicción y debido proceso, empero no lo hizo.

Por el contrario, se observa que dicha entidad asistencial optó por abrir investigación disciplinaria en los términos que prevé la Ley 734 de 2002, debido a que la referida conducta desplegada por el accionante también constituye una falta disciplinaria. Así pues, adelantadas y culminadas las etapas propias del proceso, el Hospital Local de San José de Puerto Rico sancionó con destitución e inhabilidad general al disciplinado Jaime Cristóbal Torres Jiménez por incurrir en el tipo denominado abandono injustificado del cargo[21]. Decisión que fue revocada el 20 de febrero de 2006 por la Procuraduría Regional de Caquetá, para en su lugar exonerar de responsabilidad al funcionario.

Dentro de aquel fallo la Procuraduría encontró que al disciplinado se le vulneraron sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, dignidad humana entre otros, y que además su conducta había sido justificada por la necesidad natural de proteger su vida y la de su familia, lo que desvirtúa uno de los elementos propios del tipo disciplinario, esto es, que el abandono del cargo sea injustificado, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior significa que habiéndose declarado que el demandante no había dejado su cargo de forma injustificada, como quiera que se comprobó que el mismo recibió amenazas en contra de su vida, es claro que la entidad demandada debió reincorporarlo a sus labores; pues con el aludido fallo desaparecieron las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la sanción disciplinaria; luego entonces, no bastaba para reestablecer las cosas a su estado anterior, desanotar del registro de antecedentes el correctivo impuesto, sino que se debía reintegrar al actor al cargo de médico u otro equivalente al que ocupaba para el momento en que se le impuso la sanción.

En otras palabras, revocada la decisión disciplinaria de primera instancia, cesaron las razones de su retiro del servicio, lo que impuso a la accionada la obligación de volver las cosas al estado anterior, esto es, reintegrarlo al cargo que ocupaba, no obstante no lo hizo, pese a la solicitud que en tal sentido elevó el demandante.

De igual forma, se advierte que, la demandada en ningún momento expidió acto administrativo declarando el retiro del servicio del accionante por abandono del cargo, situación administrativa independiente al proceso disciplinario, como se explicó en precedencia, por manera que no hay razón alguna para negar el reintegro al cargo del accionante, toda vez que su desvinculación del servicio no tiene fundamento alguno.

Ahora bien, repárese que contrario a lo expuesto por el apelante, los actos intimidatorios de los que era víctima el galeno sí están debidamente probados, para el efecto están las denuncias presentadas ante los diferentes organismos de control del Estado, como la Defensoría del Pueblo, la Personería y la Fiscalía General de la Nación, relacionadas en párrafos anteriores; el Oficio OJ/DESAC/048 del 10 de 2002 en el que consta que no solo el actor fue sujeto de amenazas, sino que ello ocurrió también sobre otros miembros del sector salud, así: «considerando el gran número de amenazados pertenecientes al sector salud en el departamento del Caquetá [...] procedí a oficiar a todas las Secretarías e Instituciones de Salud del país solicitando colaboración para poder ofrecer soluciones [...]».

También está el fallo disciplinario de segunda instancia emitido por la Procuraduría en el cual se concluyó que el servidor faltó a su cargo porque vio amenazada su vida y la de su familia. De igual manera, denótese que la demandada, tal como lo sostuvo en el escrito de alegaciones, estaba enterada del estado de violencia por el que atravesaba el municipio y de las amenazas que se presentaron, aun cuando consideró que ello por sí mismo no implicaba que todos los amenazados fueran asesinados, así:

«No se desconoce que para la fecha de los hechos en el Municipio de Puerto Rico, se cometían asesinatos. Es un gran yerro afirmar que estos eran consecuencias de las amenazas que hacían, pues no se puede desconocer que además de las guerrillas, también existe violencia originada en el narcotráfico, por los paramilitares, por la delincuencia común y se pueden presentar homicidios también por problemas personales o familiares, por eso no comparto la razón aquí esgrimida por el actor, de que todas las amenazas contra la vida de las personas necesariamente concluían con la muerte de ellas, razón infundada para lograr su objetivo de ser trasladado a Florencia».

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que le asiste razón al Tribunal Administrativo al ordenar el reintegro y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales al actor, y en ese sentido se confirmará la decisión.

Conclusión: Procede el reintegro del señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez al empleo de médico general teniendo en cuenta que fue absuelto disciplinariamente por la falta denominada abandono del cargo, en tanto no se demostró que la dejación de su empleo se hizo de forma injustificada.

Segundo problema jurídico:

¿La ESE Sor Teresa Adele es la entidad que debe asumir la condena impuesta en primera instancia?

La Constitución Política en el artículo 49[22] prevé que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, a quien le corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Igualmente, dispone que es su deber determinar las políticas aplicables a las entidades privadas que prestan servicios de salud y, la forma en que ejercerá vigilancia y control sobre las mismas.

Así como también señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales, los particulares y definir los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

En lo que se refiere al servicio público, el artículo 365 ibidem indica que es deber del Estado asegurar la atención, protección y prestación eficiente de los servicios de salud a todos los habitantes del territorio nacional. No obstante, ello no significa que lo tenga que hacer en forma directa, pues de la lectura del artículo referido se colige que los servicios pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Ahora, en relación con las empresas sociales del estado, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones» presupone:

«ARTICULO. 194.-Naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.» (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos e indicando que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa.

De la normativa transcrita se infiere que las empresas sociales del Estado, son una categoría especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que tienen por objeto la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte de la seguridad social.

Caso concreto

En el departamento del Caquetá, tal como lo afirmó el apelante, a través de la Resolución 1518 del 10 de marzo de 1976 (ff. 165-166 c. ppal.) se conformaron las Unidades Regionales de Florencia, El Doncello y San Vicente del Caguán, correspondiéndole a la Unidad Regional del Doncello asumir la competencia delegada del servicio de salud del Caquetá para la prestación en los municipios de El Doncello, Puerto Rico, Cartagena del Chairá y Paujil.

De conformidad con la Ley 10 de 1990 las unidades de prestación de servicios de salud solo podrán funcionar dotándolas de personería jurídica. El tenor de la norma es el siguiente:

«**Artículo 19.-** Estructura administrativa básica de las entidades de Salud. Las entidades públicas deberán tener una estructura administrativa básica, compuesta por:

1. Una Junta Directiva, presidida por el jefe de la administración seccional o local o su

delegado, integrada en el primer nivel de atención- hospitales locales, centros y puestos de salud -por los organismos de participación comunitaria, en los términos que lo determine el reglamento. En las entidades de los niveles secundario y terciario de atención-hospitales regionales, universitarios y especializados-se integrará la junta, en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio de éstos representen el sector científico de la salud y un tercio de ellos representen el sector político-administrativo. En desarrollo de lo previsto en el artículo 1 de esta Ley, se reglamentarán los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de los organismos de dirección.

2. Un Director, el que hará las veces de Director científico el cual, para el ejercicio del cargo, cumplirá con los prerequisites en las profesiones de la salud y de la administración que señale el Ministerio.
3. Un comité científico presidido por el Director Científico, conformado por representantes de los médicos y de los profesionales en salud, que presten sus servicios a la respectiva entidad en las diversas áreas, niveles y especialidades que tendrá como funciones proponer para su adopción, según el reglamento, las decisiones sobre los aspectos científicos y tecnológicos, para la selección de procedimientos, técnicas, planes y programas y para adelantar labores de control y evaluación de la prestación del servicio.

Además, deberán organizar un fondo especial para medicamentos y suministros, o varios fondos de iguales características, con administración descentralizada en una entidad, si existen unidades desconcentradas-puestos y centros de salud-para la prestación de servicios, en los cuales, se facilitará el que intervengan en las actividades de planeación, asignación de recursos, vigilancia y control del gasto, los organismos de participación comunitaria.

Parágrafo 1º.- A las unidades de prestación de servicios de salud públicas en los diversos niveles de atención, sólo se les podrá autorizar su funcionamiento, dotándolas de personería jurídica y autonomía administrativa. Se exceptúan de esta norma, sin que para ellas tenga carácter obligatorio, las unidades de prestación de servicios de salud de las instituciones de previsión y seguridad social y del subsidio familiar, los Puestos y Centros de Salud, pertenecientes a entidades descentralizadas que presten servicios de salud en el Municipio de su jurisdicción [...]» (Se subraya)

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, sobre el particular determinó:

«[...] Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizarán a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19 de la Ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a. de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal [...]» (Se subraya)

A su vez, el Acuerdo 017 del 20 de agosto de 1993[24] en el artículo 1, estableció: «Dárselo el carácter de establecimiento público del orden Municipal al HOSPITAL LOCAL SAN JOSE de Puerto Rico, Caquetá, con personería jurídica, patrimonio dependiente del situado fiscal para el efecto y la dependencia técnica y administrativa del servicio Seccional de Salud del Caquetá»

De la normativa transcrita se colige que contrario a lo expuesto por el apelante, el Hospital San Jose de Puerto Rico, Caquetá, sí tenía personería jurídica, pues este era uno de los requisitos necesarios para su funcionamiento dentro del departamento del Caquetá. Luego entonces, estaba facultado para actuar dentro del sub examine, y por ende, para responder por las reclamaciones presentadas por el señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez.

Ahora, mediante Decreto 000913 del 28 de abril de 2005 el departamento del Caquetá creó la Empresa Social del Estado de primer nivel Sor Teresa Adele, como una entidad pública de orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita al Instituto Departamental de Salud de Caquetá; para la prestación de servicios de salud, así:

« [...] en desarrollo de este objeto, adelantara acciones y prestará servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, los cuales deberá dirigir prioritariamente a la población pobre y vulnerable de los municipios de El Doncello, Puerto Rico y San Vicente del Caguán del Departamento del Caquetá y demás regímenes del Sistema General Seguridad Social en Salud»

En el artículo 7 ibidem se dispuso que esta entidad de carácter especial, estaría conformada por: «las dependencias o instalaciones de propiedad del Departamento en las que actualmente se prestan servicios de salud de los municipios El Doncello, Puerto Rico y San Vicente del Caguán con sus correspondientes Centros y Puestos de Salud». De manera que, siendo el Hospital Local San José de Puerto Rico una de las entidades asistenciales pertenecientes al municipio de Puerto Rico, Caquetá, se infiere que la misma hace parte de la ESE Sor Teresa Adele, motivo por el cual está la llamada a asumir las obligaciones que aquella tiene a su cargo.

En estos términos, tal como lo señaló el a quo es la Empresa Social del Estado Sor Teresa Adele quien debe asumir la condena impuesta y restablecer el derecho del actor, como quiera que el Hospital Local San José de Puerto Rico hace parte de las entidades que la conforman.

Conclusión: La ESE Sor Teresa Adele es quien debe asumir la condena impuesta en el sub examine, toda vez que el Hospital San José de Puerto Rico es una de los entes hospitalarios que conforman dicha entidad descentralizada.

Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, la Subsección A confirmará la decisión del a quo mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Jaime Cristóbal Torres Jiménez contra el Hospital Local San José de Puerto Rico.

Condena en costas

No hay lugar a la condena misma porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

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

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida el 17 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Caquetá que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Jaime Cristóbal Torres Jiménez.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoria JORM/DCSG

[1] Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

[2] No se especifica el término de la inhabilidad.

[3] OBANDO GARRIDO, José María. Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Tercera edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia 2010. Pág. 286.

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

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

[6] «Artículo 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.»

[7] No se especifica que tipo de procedimiento.

[8] GUARÍN DURÁN, Aldo Agustín. Manual de Derecho Administrativo Laboral. Tercera edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia 2016. Pág. 304-305.

[9] C-341 de 1996.

[10] Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de febrero de 2014. radicado: 11001-03-25-000-2011-00494-00 (1929-11). Actor: Lisimaco Gordillo Gómez. Demandado: Nación Contraloría General de la República.

[11] Razonamiento similar efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-769 de 1998, al analizar la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley 200 de 1995: «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.»

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 15 de julio de 1981. Radicado: 3361. Actor: Víctor Ernesto Beltrán

Sección Segunda. Sentencia del 29 de agosto de 1986. Actor: Guillermo Franco Quevedo. Expediente: 1330.

Sección Segunda. Sentencia del 8 de septiembre de 1989. Radicado: 1117. Actor: Rodolfo Noel González Díaz

Sección Segunda. Sentencia del 19 de noviembre de 1991. Radicado: 1481

[13] Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2001. Radicado: 533-00. Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2004.

[14] Sección Segunda. Sentencia de unificación del 22 de septiembre de 2005. Radicado: 11001-03-25-000-2003-00244-01(2103-03). Actor: Cristina Lara Castro. Demandado: Universidad del Cauca.

[15] «Artículo 7 Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en el evento contemplado en el artículo 9o. de la presente ley

[...]

h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.

[...]»

[16] «**Artículo 37.-** Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

[...]

Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [...]»

[17] «Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se

produce en los siguientes casos:

[...]

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [...]»

[18] C-088 de 2002

[19] C-1189 de 2005.

[20] La prórroga se dio a través de la Resolución y 074 del 12 de julio de 2002

[21] La decisión no tiene fecha ni tampoco indica el término de la inhabilidad. Ff. 2-13 del cuaderno principal.

[22] «ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. Reglamentado por la Ley 1787 de 2016. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.»

[23] Definidos por la Ley 100 de 1993 así:

«ARTICULO. 2º- Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

[...]»

[24] «por medio del cual se da el carácter de establecimiento público del orden municipal al

Hospital Local de Puerto Rico, Caquetá»



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

