

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA –SUBSECCION “A”

Consejero Ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación No. 05001 23 31 000 2000 00261 01 (5807-05)
Actor: ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 18 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO contra la Empresa Social del Estado METROSALUD.

ANTECEDENTES

ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal declarar la nulidad de los siguientes actos: i) Resolución No. 019 del 19 de mayo de 1999 expedida por el Jefe de la Oficina Asesora del Control Interno Disciplinario, por la cual se le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de tres años; ii) Resolución No. 644 del 27 de agosto de 1999 expedida por el Director General de la Empresa Social del Estado METROSALUD, por la cual se confirmó la decisión anterior; y iii) la comunicación No. 10804 del 17 de junio de 1999 suscrita por la

Secretaria de METROSALUD, por la cual se le citó para notificarse personalmente de la resolución 019.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad accionada a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la desvinculación ilegal hasta el reintegro efectivo; que se absuelva de las penas impuestas –principal y accesoria- y se ordenen las desanotaciones a que haya lugar; que se condene en costas a la demandada y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Como sustento de las anteriores pretensiones se expusieron los siguientes,

HECHOS

1. El demandante laboraba como médico general de tiempo completo adscrito a la UPSS Hospital Infantil Consejo de Medellín; el 3 de octubre de 1996 se le inició una indagación preliminar radicada bajo el número 417, que dio lugar al proceso disciplinario radicado bajo el mismo número, en desarrollo del cual fue suspendido provisionalmente de sus labores por el término de 90 días, según resolución No. 512 del 12 de junio de 1997, debiendo revincularse el 19 de septiembre de 1997.

2. Antes del vencimiento de la suspensión provisional el Director General de METROSALUD profirió la Resolución No. 900 del 1º de septiembre de 1997, por la cual se le impuso sanción de destitución, contra la cual sólo procedía

el recurso de reposición. Afirma el actor que desde el momento de la suspensión y posterior destitución se le prohibió el ingreso a las instalaciones de la entidad.

3. El 25 de noviembre de 1997 el Director General de METROSALUD dictó la Resolución No. 1373, por la cual declaró la vacancia del cargo que venía desempeñando el actor, con fundamento en que éste no se reintegró a sus labores una vez vencido el término de 90 días de suspensión, que se cumplía el 19 de septiembre de 1997.

4. Posteriormente, el 14 de enero de 1998, el Director General mediante Resolución No. 060 de la misma fecha, decretó la nulidad de la Resolución 900 del 1º de septiembre de 1997, por encontrar que carecía de competencia para decidir. No obstante, para este momento ya se había declarado la vacancia del cargo del actor.

5. Pese a que se encontraba separado del servicio, a partir del 20 de septiembre de 1997 METROSALUD le continuó consignando el salario en su cuenta personal de Conavi hasta el 16 de noviembre de 1997, hecho que pasó inadvertido habida cuenta de que la tarjeta débito correspondiente era manejada por su cónyuge, de quien se encontraba separado por esa época.

6. No obstante todas las irregularidades cometidas, la administración le inició el disciplinario No. 629 por abandono del cargo y por haber continuado recibiendo su salario, proceso que culminó con las resoluciones aquí acusadas.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad accionada se opuso a las súplicas del libelo. Dijo que la pretensión de nulidad de los actos acusados resulta inocua porque se dictaron un año después de que el actor fue desvinculado de METROSALUD, mediante un acto administrativo que declaró la vacancia por abandono del cargo. Que en consecuencia con la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas no sería posible el restablecimiento pretendido.

Manifestó que el demandante, en forma injustificada, faltó a su lugar de trabajo y por ende, en un procedimiento claro y sumario se expidió el acto de vacancia del cargo que puso fin a la relación de aquél con la administración.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda. Dijo que aunque las resoluciones acusadas se produjeron como consecuencia del abandono del cargo por parte del actor, al no haberse reintegrado a laborar el día 20 de septiembre de 1997 sin justificación alguna, se evidencian una serie de falencias que conllevaron a la sanción por conductas no imputables, precisamente, ni a la culpa ni al dolo de éste.

Consideró que el demandante no pudo reintegrarse el día señalado porque la misma entidad lo había destituido por medio de la Resolución 900 del 1º de septiembre de 1997 y previamente había sido suspendido de sus labores durante 90 días. Es decir, que encontrándose vigente la suspensión se profirió la destitución.

Manifestó que si bien es cierto que la resolución 900 fue expedida dentro de un proceso disciplinario diferente al que es objeto de esta litis, no se

puede desconocer que mediaba una suspensión de labores y seguidamente una destitución, acto administrativo contra el cual sólo procedía el recurso de reposición. Que por tal razón, resulta contradictorio que METROSALUD pretendiera que el demandante se hiciera presente el día 20 de septiembre de 1997 a cumplir con sus labores, cuando había sido destituido.

Agregó que resulta absurdo que la entidad pretenda endilgarle responsabilidad al demandante por haber continuado percibiendo salario, cuando fue ella misma la que, sin ningún control, continuó consignando por su propia decisión y riesgo, lo que demuestra el caos administrativo que reinaba en sus dependencias.

Finalmente, en cuanto a la comunicación acusada dijo el a quo que se trata de una simple citación al demandante para notificarlo de la Resolución 019 de 1999, que no contiene ninguna decisión y por ende no prospera cargo alguno contra la misma.

LA APELACION

La entidad accionada pide que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda.

Reitera los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda. Insiste en que el acto que produjo la desvinculación del demandante fue el que declaró la vacancia del cargo, que fue producto de un proceso disciplinario distinto al que culminó con las resoluciones acusadas en esta litis. Por tal razón considera que el Tribunal no podía ordenar el reintegro sin anular el acto que lo retiró del servicio, el cual no fue demandado.

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones por las cuales se destituyó al demandante del cargo de médico que ocupaba en la Empresa Social del Estado METROSALUD.

Como es sabido, la destitución es una forma de retiro del servicio público, pero al mismo tiempo es la máxima sanción que puede imponerse a un empleado. Por revestir ese carácter sancionatorio debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario.

La destitución exige presupuestos indispensables: que la falta cometida sea grave; que esté debidamente comprobada, que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa.

Los hechos por los cuales fue sancionado el actor con la máxima sanción son los siguientes: i) No haberse reintegrado a laborar el 20 de septiembre de 1997, sin justificación alguna; ii) haber abandonado el cargo al no presentarse a desarrollar sus actividades laborales normales desde el 20 de septiembre hasta el 25 de noviembre de 1997, fecha en la cual se declaró la vacancia del cargo; iii) haber percibido en forma injustificada salarios y prestaciones sociales sin la prestación de sus servicios como médico y iv) permitir que se le siguiera consignando en su cuenta los salarios y prestaciones cuando ya no prestaba sus servicios a la entidad.

Da cuenta el expediente de las siguientes actuaciones de la administración.

1. El doctor ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO fue suspendido provisionalmente de su cargo, mediante **Resolución 512 del 12 de junio de 1997**, por un término de 90 días, con fundamento en el artículo 115 de la ley 200 de 1995, mientras se adelantaba una investigación disciplinaria en su contra.

2. Mediante oficio del 23 de junio suscrito por el Jefe de la Unidad de Control Interno Disciplinario se le informó que a partir del 22 de junio de 1997 se hizo efectiva la suspensión de 90 días y que **debía reintegrarse a sus funciones el 20 de septiembre de 1997**.

3. El **1º de septiembre de 1997**, el Director General de METROSALUD profirió la Resolución No. 900, por la cual resolvió sancionar al Dr. Rodríguez Acevedo con DESTITUCIÓN de su cargo como médico de tiempo completo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres años. En el artículo tercero se dispuso que contra esta decisión procedía el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

4. La citada Resolución 900 fue notificada personalmente al Dr. Rodríguez el **8 de septiembre de 1997** (antes del vencimiento del término de suspensión de 90 días) quien interpuso el recurso de reposición el **15 de septiembre de 1997**. Y aunque se le había indicado que sólo procedía la reposición, éste interpuso apelación teniendo en cuenta la condena impuesta.

5. La entidad guardó silencio frente al recurso interpuesto y pese a que el propio actor le hizo caer en cuenta de que una decisión de tal magnitud no podía ser de única instancia, no hizo manifestación alguna al respecto.

6. No obstante que se encontraba pendiente de resolver el recurso de reposición, para lo cual el artículo 100 de la ley 200 de 1995 previó un término de dos (2) días en traslado a la Procuraduría, surtido el cual debía decidirse, la entidad, en lugar de enmendar el yerro en que incurrió, dejó transcurrir el tiempo y el **25 de noviembre de 1997** profirió la Resolución 1373 del mismo año, por medio de la cual declaró la vacancia del empleo que como Médico General venía desempeñando el Dr. Rodríguez Acevedo, con fundamento en que no se presentó a laborar el 20 de septiembre de 1997, *sin justificación alguna*.

7. Sin tener en cuenta la brevedad del término para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la sanción de destitución, la entidad jamás lo resolvió y sólo el **14 de enero de 1998**, dictó la **Resolución 060** mediante la cual ANULÓ la Resolución 900 del 1º de septiembre de 1997 por haber sido proferida sin competencia y remitió las diligencias a la Unidad de Control Interno. Dicha dependencia profirió una nueva decisión el **20 de enero de 1998** mediante Resolución 003 por la cual se sancionó al Dr. Rodríguez con suspensión de funciones, sin remuneración, por el término de 90 días.

8. Fuera de todo lo anterior, y sin tener en cuenta que el Dr. Rodríguez se encontraba a la espera de la resolución del recurso de reposición que había presentado contra la destitución, que para esta fecha ya se había constituido en un acto ficto o presunto negativo, la administración no se preocupó por resolver su situación y le negó la restitución a su cargo como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución que lo había destituido. Por el contrario, aprovechó sus propios desatinos para iniciar un nuevo proceso disciplinario contra el Dr. Rodríguez, esta vez por abandono del cargo, que culminó con las resoluciones objeto de esta litis.

Conforme al anterior recuento, la Sala no puede más que inferir el afán de la administración por prescindir de un funcionario que le resultaba incómodo. Pero en su pretensión cometió una serie de irregularidades que dejaron unas consecuencias que el administrado no tiene el deber de soportar.

En efecto, la administración consideró que el Dr. Rodríguez había incurrido en conductas censurables y por tal razón decidió adelantar el respectivo proceso disciplinario. En desarrollo del mismo decidió aplicar la medida cautelar de suspensión provisional.

Respecto de la citada medida, el artículo 115 de la ley 200 de 1995 dispone:

ARTICULO 115. SUSPENSION PROVISIONAL. Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, **podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogable hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.**

El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno. (Se destaca).

Por su parte, el artículo 116 prevé:

ARTICULO 116. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO. El disciplinado suspendido provisionalmente será integrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos:

a. **Cuando la investigación termine** porque el hecho investigado no existió, la ley no lo considera como falta disciplinaria, o se justifica, o el acusado no lo cometió o la acción no puede proseguirse o haberse declarado la nulidad de lo actuado incluido el auto que decretó la suspensión provisional.

b. **Por la expiración del término de suspensión sin que hubiere terminado la investigación**, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su apoderado.

c. Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación, multa o suspensión.

PARAGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere la multa se ordenará descontar de la cuantía de la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.

Cuando el disciplinado fuere sancionado con suspensión de funciones o del contrato, en el fallo se ordenarán las compensaciones que correspondan, según lo dejado de percibir durante el lapso de la suspensión provisional. (Se destaca).

Como puede observarse, la finalidad de la suspensión provisional es evitar que el presunto autor de la falta que se investiga interfiera de alguna manera en el trámite normal de la investigación o que continúe o reitere la falta.

Resulta entonces contradictorio pretender que el Dr. Rodríguez se reintegrara a su cargo, pues si bien es cierto que el término de la suspensión provisional vencía el 19 de septiembre de 1997, también lo es que la investigación culminó con destitución. Y aunque dicha decisión no quedó en firme en razón al recurso de reposición que se interpuso, ello no habilitaba al galeno para reintegrarse, por cuanto no se configuró ninguno de los eventos a que se refiere el artículo 116 de la Ley 200 de 1995.

Le correspondía entonces a la administración, mientras se decidían los recursos procedentes, prorrogar la suspensión provisional, lo cual no ocurrió. Guardó silencio, dejando en el limbo al actor sin definirle su situación.

Considera entonces la Sala que la prorroga operó de manera automática, pues no resulta razonable que si el demandante fue suspendido para evitar su interferencia en la investigación o la continuidad de la falta, se le exigiera reintegrarse cuando mediaba una sanción de destitución. Es decir, si se consideró inoportuna su presencia en la entidad durante el término de la investigación, con mayor razón lo era si ya se le había impuesto la máxima sanción, la destitución.

Mal podía entonces la entidad, con posterioridad a la ocurrencia de dicha causal, declarar nuevamente la cesación de funciones, mediante la declaratoria de vacancia del cargo, cuando tal situación ya había acontecido.

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 por éste se perjudicó el servicio. No es este el caso objeto de la litis, pues, se repite el actor fue separado de su cargo por la administración con el fin de que no tuviera ingerencia alguna en la investigación que se adelantaba y mientras no se resolviera el recurso procedente, la situación del actor no lo facultaba para volver a su sitio de trabajo.

Debió entonces la entidad corregir los yerros cometidos durante la investigación, haciendo uso de la prórroga de la suspensión provisional, pero lo que no podía, como lo hizo mediante los actos que se acusan en esta litis, era utilizar las circunstancias mencionadas, no atribuibles al dolo ni a la culpa del actor, con el fin de configurar un abandono de cargo, que implica igualmente el retiro del servicio, y así poder registrar tal acontecimiento en la hoja de vida del funcionario, a título de sanción.

Los anteriores planteamientos son suficientes para confirmar la decisión del a quo, pues ciertamente, el retiro del servicio del demandante ya había acontecido con la declaratoria de destitución, acto que fue anulado con posterioridad a la declaratoria de vacancia, por haberse proferido sin competencia para ello.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO contra la Empresa Social del Estado METROSALUD.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

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

JAIME MORENO GARCÍA

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

Rad. No. 050012331000 2000 00261 01 (5807-05). ELKIN DARIO RODRIGUEZ ACEVEDO