

MODIFICACION DE LA JORNADA LABORAL - Manifestación del ius variando / IUS VARIANDI - Sólo puede afectar aspectos accidentales de la relación laboral / IUS VARIANDI - No puede afectar aspectos estructurales de la relación de trabajo / MODIFICACION DE LA JORNADA LABORAL - Justificación / INTANGIBILIDAD DEL OCIO - Protección

El ejercicio unilateral del ius variandi, por regla general, sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al trabajador, por ende, si el cambio se refiere a aspectos estructurales de la relación que el empleador (llámese también Administración) en principio no puede proceder unilateralmente a modificarlos, lo único que resulta procedente modificar son los aspectos coyunturales o accidentales de la relación. El servidor público se vincula al servicio por una relación legal y reglamentaria, en lugar, en un horario y por una remuneración establecida, teniendo derecho a permanecer en tales condiciones y, en lo que se refiere al tiempo libre se tiene que este lo ha organizado y, por ello, en principio, debe justificarse la modificación unilateral de este aspecto. Sin embargo, con la expedición y modificación de los Estatutos de la empresa, se fijó un horario general hasta de veintidós (22) horas a la semana, conforme al artículo 29 del Acuerdo 010 de 1998, que fijó el reglamento de trabajo en la entidad demandada); norma que fue Reglamentada en la entidad por la Resolución No. 0259 de 1999, y fijó una jornada de veintiuna (21) horas , y, mediante la Resolución No. 0327 de 7 de junio de 1999, la reguló en veintidós (22) horas a la semana, reglamentos estos, que gozan de presunción de legalidad y sobre las cuales la parte actora no censura su vigencia y aplicabilidad. La jornada antes regulada no excede la jornada máxima fijada por el legislador, contenida en los Decretos 2400 de 1968 y 1042 de 1978, en concordancia con el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, que fijaron un límite máximo semanal de cuarenta y cuatro (44) horas para la jornada laboral, dentro del cual el jefe del organismo puede establecer el horario de trabajo o los tratados internacionales proferidos por la OIT y ratificados por Colombia. En el presente asunto, observa la Sala que la modificación unilateral del horario no excede lo estructural de la relación laboral ni invade injustificadamente la esfera de privacidad del trabajador ni la "*intangibilidad de su ocio*", por ende, no alteró las formas y modalidades de la labor asignada, simplemente, se le exigió a la demandante que se adecuara a la jornada laboral legal fijada para los empleados públicos que laboran en esa entidad. El ejercicio de la facultad de modificar las condiciones de prestación de las tareas subordinadas por parte del empleador, así sea un empleado público, cuando se las encauza dentro de los límites admitidos por la ley, se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación laboral, que fue lo que ocurrió en el presente asunto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 1042 E 1978 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 87

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de Abril de dos mil diez (2010).

Radicación numero: 25000-23-25-000-2000-06789-01(5288-05)

Actor: BELEN AMPARO AFANADOR CABRERA

Demandado: HOSPITAL DE SUBA

AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia de 30 de agosto de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión Sección Primera, negó las súplicas de la demanda formulada por la señora BELEN AMPARO AFANADOR CABRERA contra el Hospital de Suba I Nivel de Atención, ESE.

La demanda

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución sin número de 17 de enero de 2000, denominado Fallo de Primera Instancia, proferido por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Hospital de Suba, I Nivel de Atención, ESE., dentro de los procesos disciplinarios Nos. 033098, 022299 y 030599, que esa entidad tramitó en contra de la actora; de la Resolución No. 0055 de 26 de abril de 2000, proferida por la Gerente del Hospital de Suba en segunda instancia, por las cuales se sancionó a la demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por ciento ochenta (180) días sin derecho a remuneración. (folios 82 a 106)

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca que la actora no está obligada a laborar los días sábados ni a participar en las jornadas de vacunación en calidad distinta de aquella correspondiente a médico general de 4 horas; a pagar la remuneración dejada de percibir durante la suspensión en el ejercicio del cargo y la retención proporcional en las primas de junio y diciembre de 1999, sábados no laborados y vacaciones.

Que las sumas anteriores, sean indexadas y actualizadas tal como lo dispone el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante laboró al servicio de la Administración Distrital, Hospital de Suba I Nivel de Atención, desde el 13 de marzo de 1992 con un régimen de 4 horas diarias, de lunes a viernes.

La Gerencia del Hospital, decidió, unilateralmente, extender el horario de servicio de la actora a un (1) sábado por mes y a participar en jornadas de vacunación en calidad de escribiente o recolectora de datos, a lo cual la actora se resistió. Igualmente se le exigió firmar un libro de asistencia.

Con ocasión de las reiteradas negativas de la actora, el Hospital decidió abrir los procesos disciplinarios Nos. 033098, 022299 y 030599, entre otros.

Dichos disciplinarios culminaron con el Fallo de Primera Instancia, de 17 de enero de 2000, que la halló responsable de faltas graves y le impuso una sanción disciplinaria de suspensión en el cargo por un plazo de 180 días.

Apelada la anterior resolución, la Gerencia desató el recurso mediante Resolución No. 005 de 26 de abril de 2000 que confirmó en todas sus partes dicha resolución.

Normas violadas

Citó como violadas los artículos 1, 4, 5, 16, 25, 42, 43, 52, 53, 83, 121 y 122 de la Constitución Política.

La sentencia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de 30 de agosto de 2004, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (folios 290 a 307):

La actora no cuestionó el trámite del proceso disciplinario, que consideró ajustado a las normas que lo regulan sino, las decisiones de la Administración de programarle labores en días sábados, jornadas de vacunación y hacerle firmar un libro de control de asistencia, que ella se negó a obedecer.

Señaló que la Ley 200 de 1995, establece cuales son los deberes y prohibiciones de los empleados públicos, y cuál es el criterio para calificar la falta en caso de incumplir uno o varios de los mencionados deberes; igualmente, el Acuerdo No. 10 de 8 de agosto de 1998, expedido por la Junta Directiva del Hospital, adoptó el Reglamento Interno de Trabajo de esa entidad y en el Título X trató la Jornada Laboral.

El Gerente del Hospital, reglamentó algunos aspectos sobre el régimen de personal a través de la Resolución No. 259 de 1998, y en el artículo 1, reglamentó el horario de trabajo; pero dicha Resolución, fue modificado por la No. 0327 de 7 de junio de 1999 que estableció que los horarios de trabajo de medio tiempo serían de 22 horas de acuerdo a programación previa elaborada por el Director.

Consideró que la actora tenía una vinculación laboral de carácter legal y reglamentario, por lo que estaba gobernada por la ley y el reglamento a los cuales se adhirió y tenía obligación de observar.

Si la jornada laboral era de 22 horas a la semana para quienes laboraran medio tiempo, la actora estaba obligada a cumplir el horario que se le señalara; el hecho de haber laborado por varios años menos de la jornada laboral, no le generaba derechos adquiridos. Además, no se le desconocieron los tiempos de descanso, pues al igual de quienes laboraban 44 horas semanales, tenía derecho al descanso remunerado en días domingos, feriados y sábados en la tarde. Por lo anterior, consideró que la actora sí estuvo incurso en una conducta disciplinable, susceptible de sanción como la impuesta.

En cuanto a la negación a firmar el libro de control, consideró que no es una afrenta para el trabajador sino una forma de vigilar que el servicio se haya

prestado y por lo tanto, dicha actuación también puede constituir una falta disciplinaria. Igual situación se presenta cuando se pide colaboración para actividades de interés general en beneficio de la población (jornada de vacunación), máxime tratándose de personal de la salud.

El recurso de apelación

La parte demandante, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, el cual sustentó de folios 317 a 324, así:

- La sentencia omitió pronunciarse sobre un cargo de anulación.

Consideró que el A quo no se pronunció sobre la violación denunciada de los artículos 121 y 122 de la C.P., que elevan a rango constitucional los principios de la separación de las funciones y los cargos públicos; específicamente, censura el hecho de obligar a los médicos a servir como escribientes o anotadores, desconociendo estas normas.

Si los cargos, las tareas y las responsabilidades fueran intercambiables o susceptibles de mutación, se le otorgaría a la Administración un poder inmoderado sobre sus servidores, que deberían estar dispuestos a desempeñar cualquier actividad por extraña que fuera a su experiencia personal, contrario sensu, la separación de funciones, es la base de la administración pública moderna, y así lo han expresado diversos tratadistas.

La separación de funciones, cargos y tareas al interior de la Administración Pública es una salvaguarda para lograr la eficacia que exigen los artículos 209 de la C.P. y 3 del C.C.A., pero además, es un reconocimiento de las calidades del funcionario, que, para el caso, es una profesional de la medicina, miembro de una profesión bien diferenciada, con una tradición inmemorial, cuyos cometidos son tenidos en alta estima de manera universal; por ello, la tendencia hacia la no diferenciación de las funciones, la *“fungibilidad de las tareas y los funcionarios atenta contra el rango y el status de la actora”* (sic).

- El fallo se levanta sobre un método que incorpora la respuesta a sus preguntas.

La parte actora con la demanda, no puso en tela de juicio el trámite del procedimiento disciplinario, porque la lesión a su derecho sólo se surtió con la decisión que causó un agravio injustificado.

Las Resoluciones acusadas avalan y dan firmeza a las decisiones de la Administración y por ello, sólo se demandan las sanciones, que resumen y afirman las actuaciones previas.

La demostración de los argumentos de la demandante no se encuentra en alguna falla del trámite de los procedimientos disciplinarios ni en la conducta previa de la médica, sino en un estrato jurídico superior cual es el de los derechos fundamentales de la persona; por ende, invocar la norma constitucional superior es lícito en todo proceso contencioso administrativo enderezado a lograr la declaración de nulidad de un acto administrativo.

Cuando el A quo consideró necesario establecer si los hechos materia de estudio, constituían faltas que ameriten la sanción disciplinaria impuesta, sólo se limitó a indagar por una posible incongruencia de las resoluciones acusadas con el sustrato fáctico; pero, por loable que sea la búsqueda de esa respuesta, no coincide con lo planteado en la demanda, a saber, la incongruencia entre las resoluciones acusadas y unas normas superiores. En ningún momento se planteó en el libelo de la demanda una falta de coherencia de las resoluciones con los hechos, lo que constituiría un cargo totalmente diferente (falsa motivación).

El fallo tomó este último camino y optó por un método que incurre en la llamada petición de principio, pues la pregunta conduce inexorablemente a una respuesta preestablecida. Esto porque las sanciones impuestas se apoyaron en un cuerpo de normas de menor rango, algunas de las cuales fueron citadas por el mismo fallo como sustento de sus conclusiones, el Acuerdo 10 de 8 de agosto de 1998, y las Resoluciones 0259 del 3 de agosto de 1998, y 0327 del 7 de julio de 1999.

Existe un vicio en el razonamiento que soporta la sentencia, porque la presunción de legalidad es susceptible de excepciones por contradicción con la Constitución Política y es este el caso que se presenta a esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si bien las normas reglamentarias en comento no han sido retiradas del ordenamiento, su aplicación a la situación específica de la demandante, conlleva el desconocimiento de derechos fundamentales de la actora.

La aplicación del Acuerdo 10 de 1998, de las Resoluciones 0259 del mismo año y 0327 de 1999 a la situación subjetiva de la actora, violenta los derechos fundamentales de esa funcionaria porque omite tener en consideración lo dispuesto por la norma que rige la transformación del Hospital de Suba en Empresa Social del Estado (Acuerdo 17 de 1997).

El artículo 24 del citado Acuerdo 17 de 1997, trata el régimen de personal de las entidades transformadas y, en éste, específicamente, se garantiza la seguridad jurídica de las personas que trabajaban en las entidades que se transforman. En el artículo se lee:

"Artículo 24: RÉGIMEN DE PERSONAL: Las personas que se vinculen a la Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en la ley. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos de funcionarios y trabajadores.

PARÁGRAFO: Los funcionarios que vienen vinculados a la Planta de Personal de las instituciones o dependencias transformadas y creadas, no tendrán solución de continuidad en su vínculo laboral, como consecuencia de la reestructuración de las respectivas Plantas de Personal de la Empresa Social del Estado y por tanto se les garantizarán sus derechos laborales, salariales y prestacionales.

En el proceso de transformación de que trata el presente acuerdo, las Empresas Sociales del Estado no desvincularán a ningún funcionario, siempre y cuando cumpla con los requisitos y/o equivalencias definidos por la normatividad vigente."

Este párrafo, da a entender que el proceso de transformación no puede modificar los vínculos establecidos entre "los funcionarios" y la respectiva entidad, y que las normas generales creadas *ex profeso* para hacer eficiente y efectivo el servicio de salud tal como lo predica el literal b del artículo 60 del mismo Acuerdo 17, no puede mutilar sus derechos.

En el caso de la actora, tenía derecho a la configuración de su cargo tal como lo asumió ante la Secretaría de Salud, no porque sea un "derecho adquirido" o subjetivo, sino porque tal configuración está vinculada con derechos fundamentales, tales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo digno y al descanso (artículo 53 C.P).

En la presente demanda no se cuestiona frontalmente la legalidad del Acuerdo 10 de 1998, ni las Resoluciones 0259 de 1998 y 0327 de 1999; se pretende que la Administración, al momento de implementar tales normas, tenga presente la situación de los funcionarios que continuaron al servicio del Hospital de Suba con sus condiciones de trabajo específicas que como dijo, tienen conexión con derechos de rango constitucional.

Es preciso aceptar que un acto administrativo concreto, tal como las Resoluciones de sanción que hoy se demandan, pueden tener asidero en actos administrativos generales, y al mismo tiempo vulnerar disposiciones de estirpe constitucional.

La aparente contradicción en los términos que encierra el aserto inmediatamente anterior no es tal. Pueden darse las siguientes hipótesis: i) el acto administrativo concreto tiene apoyo en los reglamentos generales que subsisten porque no han sido demandados y declarados nulos, pero si se los confrontara con las normas legales o constitucionales superiores, su ilegalidad quedaría en evidencia; ii) alternativamente, el acto reglamentario general sólo viene a vulnerar la Constitución en una de sus aplicaciones concretas, toda vez que es ajustado a derecho para la casi totalidad de los casos, pero desconoce derechos fundamentales específicos de un individuo determinado y es ese momento en el que debe activarse la excepción de inconstitucionalidad.

El fallo se limitó a un contraste entre la posición adoptada por la actora y las normas generales de rango intermedio a las que se hizo mención, para concluir inexorablemente que la actora efectivamente las había desconocido. Pasó por alto el argumento central de la demanda que consistía en poner de relieve la antijuridicidad que conlleva la aplicación de esas normas generales de rango intermedio a la situación específica de la demandante por motivos de inconstitucionalidad.

Reiteró que de la confrontación entre las normas citadas y la conducta de la demandante, sólo podía derivarse una convicción de culpabilidad y de trasgresión de los deberes, por efecto de la aparente paradoja que se mencionó.

Una conducta es antijurídica a la luz de las normas inmediatamente superiores, pero tiene su justificación en normas constitucionales supremas; contrario sensu, las Resoluciones de sanción que castigaron esa presunta trasgresión, son válidas

desde la perspectiva de las normas inmediatamente superiores, pero contradicen e ignoran los cánones constitucionales y por ende deben ser declaradas nulas.

- El A quo, despachó los argumentos de la demanda sin el fundamento suficiente.

Si bien es cierto que entre la actora y el Hospital de Suba existe una relación legal y reglamentaria la cual, en términos generales es un servicio y no un contrato y por ende, se levanta sobre la imposición de los términos de la relación al funcionario, no debe olvidarse que los derechos fundamentales invocados están por encima de la distinción que hizo la Sala de Decisión. En efecto, la obediencia y el apego a los términos reglamentarios no pueden entenderse en el Estado Social de Derecho como un paréntesis a las garantías que cobijan al trabajo humano que es un interés constitucionalmente protegido.

La dignidad del trabajador sea privado, empleado oficial o público, se hace presente en las condiciones de su trabajo y dentro de ellas tiene puesto de honor el descanso, que además de permitirle al trabajador reponer sus fuerzas, le ofrece el espacio vital para desplegar esa individualidad de que trata el artículo 16 de la C.P.

La Administración del Hospital de Suba estaba en la obligación de permitir que sus funcionarios y en especial aquellos que venían de la pasada Administración, participaran en decisiones que los afectarían tales como la determinación del horario aplicable. Así lo ordena el artículo 2 de la Constitución. Al pasar por alto estas garantías elementales y tratar a los antiguos funcionarios bajo el mismo rasero de los vinculados con posterioridad a la expedición del Acuerdo 10 de 1998 y de sus resoluciones reglamentarias, quebrantó sus derechos y olvidó que la igualdad se construye tratando a los iguales como tales y reconociendo las diferencias entre quienes no están en pie de igualdad para así tratarlos de manera diferente (más no discriminatoria).

- La actora no faltó a sus deberes de solidaridad y obediencia.

Esta acusación es equivocada porque no está demostrado que las campañas de vacunación a las que faltó la actora, obedecieran a una situación emergente, que pusiera efectivamente en peligro la vida o la salud de las personas.

El constituyente, al plasmar el texto del artículo 95-2 de la Carta, se refirió a situaciones de calamidad pública, desastres naturales, graves alteraciones del orden público que incidan en la población civil o situaciones que califiquen como detonantes de la declaratoria de emergencia de que trata el artículo 215 C.P.; es decir, a situaciones de anormalidad, que exijan el concurso de los habitantes para apoyar al Estado en su obligación fundamental de proteger a las personas residentes en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

Las jornadas de vacunación hacen parte de la obligación general del Estado de proveer el servicio de salud a sus asociados, y no se puede confundir esto con una emergencia, que efectivamente active la necesidad de la solidaridad militante.

La demandante se negó a colaborar en jornadas de vacunación porque hacerlo implicaba un demérito de su dignidad profesional y personal. El principio de la dignidad humana constituye el eje del ordenamiento constitucional vigente y exige por una parte, respetar a los demás en sus diferencias y reconocer su dignidad intrínseca. Pero a efecto de respetar la dignidad ajena es preciso reconocer y hacer respetar la propia.

En el caso concreto, la asistencia a jornadas de vacunación en calidad de escribiente, constituía para la actora, una burla a sus largos esfuerzos para obtener su título y lo que es más importante, a su experiencia profesional. El hecho de recibir una asignación elemental, mecánica, que podía y puede ser realizada por cualquiera, equivale a la desvaloración absoluta de sus capacidades que es precisamente lo que hizo y sigue haciendo el Hospital de Suba, al considerar que la médico, estaba obligada a aceptar esa desvalorización.

En cuanto a la firma del libro de asistencia, se pone en evidencia la desconfianza de la Administración, que al tiempo que pide trabajo adicional, teme que los servidores públicos no cumplan con el horario. Por una parte hace un llamado al sacrificio para atender el servicio público, de otra, vigila con aprehensión a los funcionarios, como si supiera que ellos están dispuestos a burlar las reglas, y es lo contrario de lo que dice el artículo 83 de la C.P.

Una profesional como la actora, no incluye en su código de conducta soslayar tiempo o dedicación a la Administración, pero tampoco acepta que esa Administración, en aras de lograr una mayor eficiencia, le traslade el costo de la

privatización del Hospital y que esto se traduzca en un detrimento en la esfera de su descanso y de su ya limitada autonomía.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes:

Consideraciones

El problema jurídico por resolver

Establecer si la sanción disciplinaria impuesta a la demandante por el hecho de incumplir con su jornada laboral se encuentra ajustada a derecho, o, por el contrario, existe justificación que le permitiera dejar de asistir a laborar y así evitar la sanción.

Actos Acusados

Resolución sin número del 17 de enero de 2000, que corresponde al Fallo Disciplinario de Primera Instancia proferido por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Hospital de Suba, I Nivel de Atención, E.S.E., dentro de los procesos disciplinarios Nos. 033098, 022299 y 030599, que esa entidad le abrió a la actora; y la Resolución No. 0055 de 26 de abril de 2000, proferida por la Gerente del Hospital de Suba, que al resolver el recurso de apelación interpuesto por la encartada confirmó su decisión de sancionar a la demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por ciento ochenta (180) días sin derecho a remuneración. (folios 2 a 43 y 57 a 73)

Hechos probados

A folio 80, obra comunicación de fecha 26 de marzo de 1992, suscrita por el Jefe de Personal de la Secretaría Distrital de Salud, en el que se le informa a la actora que por Decreto 144 de 13 de marzo de 1992 fue incorporada a la planta de personal de la Secretaría Distrital en el cargo de Profesional Universitario 321510, del Hospital de Suba I Nivel.

El 3 de agosto de 1998 y a folio 131 obra el Acuerdo No. 010 por el cual se adopta el Reglamento Interno de Trabajo del Hospital de Suba; a folio 146 y 148, obran

las Resoluciones Nos. 0259, sin fecha, que reguló algunos aspectos sobre el régimen de personal del Reglamento Interno de Trabajo, específicamente en lo relacionado con la jornada laboral, y 327 de 7 de julio de 1999, que modificó la resolución anterior, en donde señala el horario de trabajo en dicho ente, estas Resoluciones fueron proferidas por el Gerente del Hospital.

A folio 187, obra Resolución No. 0086 de 6 de junio de 2000 proferida por el Gerente del Hospital de Suba ESE, por la cual se ejecutó la sanción impuesta en contra de la actora por medio de los actos acusados.

La Jefe Gestión del Talento Humano del Hospital de Suba, a folio 206 certificó que la actora labora en esa entidad desde el 12 de abril de 1989 en el cargo de "*Medica General 4 Horas*" y detalla sus funciones.

De folios 238 a 289 obra copia de los fallos disciplinarios del 6 de enero de 2004 y 23 de junio de 2004, proferidos por la Personería de Bogotá, en los que sanciona disciplinariamente a la demandante por hechos ocurridos en periodos posteriores a la presentación de la demanda, pruebas que, dicho sea de paso, no se tendrán en cuenta porque no fueron solicitados ni decretados en el proceso.

A folios 76, 77 y 80 obran comunicaciones de la Secretaría de Salud de Cundinamarca en donde por Decreto 1557 de 18 de agosto de 1980, el Director del Departamento de Personal nombra la actora como Médico de 4 horas, grado 14, en el Centro de Salud No. 4 (Las Aguas); de dicho cargo tomó posesión el 4 de Septiembre de 1980; por Resolución No. 0306 de 20 de febrero de 1989, el Secretario e Salud de Bogotá, la nombró como Profesional de Salud, "*Médico 4 horas, grado 16*", Sección de Atención Médica, Regional No. 1, tomó posesión el 12 de abril de 1989 y por Decreto 144 de 13 de marzo de 1992, la Jefe de Personal de la Secretaría Distrital de Salud la nombrada en el cargo de Médico General 4 horas en el Hospital de Suba, I Nivel de Atención.

Análisis de la Sala

Cuestión previa

Sea lo primero indicar que no fue arrimado al expediente la totalidad de los procesos disciplinarios Nos. 033098, 022299, 030599 de la Oficina de Control

Interno Disciplinario del Hospital de Suba, I nivel, Empresa Social del Estado, contentivo de la investigación de las conductas disciplinadas de la demandante, que constituye el soporte de las decisiones enunciadas y el cual, además, no fue solicitado como prueba por la parte actora (folios 21 y 22).

Además, los antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados fueron solicitados conforme a lo dispuesto por el artículo 207-6 del C.C.A. (folio 108), y en respuesta a ellas, la entidad demandada de folios 113 a 166, arrimó las piezas principales del proceso y, frente a este envío, la parte actora no manifestó su desacuerdo.

En suma, la parte demandante, teniendo la carga de la prueba, conforme al artículo 177 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 168 del C.C.A., se abstuvo de arrimar o solicitar la totalidad del proceso disciplinario, por ende, la Sala, resolverá el asunto con los documentos obrantes en el plenario.

En el mismo sentido, la Sala se abstiene de utilizar la facultad de decreto de pruebas oficiosa que le otorga el artículo 169 del C.C.A., pues esta no está prevista para sanear la inactividad de las partes.

Fondo del asunto

La Sala entrará a resolver los aspectos planteados con el recurso de apelación, dentro de los límites probatorios ya señalados, lo que hará en el siguiente orden: 1) Del proceso disciplinario; 2) Del ius variandi; y 3) Solución al caso concreto.

1. Del proceso Disciplinario:

1.1. Normas aplicables.

Como se observa del proceso disciplinario a la demandante se le sancionó, conforme a lo dispuesto por los artículos 40, numerales 1,2,7 y 13, y 41-7 de la Ley 200 de 1995, normas que, en lo pertinente prevén:

“Art. 40. - LOS DEBERES. *Son deberes de los servidores públicos los siguientes:*

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales,

los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.

[...]

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos dicten en el ejercicio de sus atribuciones y cumplir con los requerimientos y citaciones de las autoridades.

[...]

13. Ejercer sus funciones consultando permanentemente sus intereses de bien común y tener siempre presente que los servicios que prestan constituyen el reconocimiento de un derecho y no liberalidad del Estado.”.

Art. 41. - PROHIBICIONES. Está prohibido a los servidores públicos:

[....]

7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a cargo de los servidores públicos o la prestación del servicio a que están obligados.”.

Las conductas disciplinables antes aludidas son de textura abierta, es decir, que requieren de otras normas que la complementen para deducir su adecuación típica. En otras palabras, para deducir la tipicidad de la conducta debemos remitirnos a las normas que lo complementan¹ que en este caso son, el Acuerdo 10 de 8 de agosto de 1998, la Resolución 0259 del 3 de agosto de 1998, y la Resolución 0327 del 7 de julio de 1999, que fijan el horario de trabajo de la entidad demandada en veintidós (22) horas a la semana, las que se cumplen en horario de 8:00 a.m a 5:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.

1.2. Pliego de cargos y conductas disciplinables imputadas.

A la demandante se le acumularon tres (3) procesos disciplinarios por hechos distintos y, según se lee de los fallos disciplinarios, a la demandante se le formuló

¹ La Corte Constitucional en sentencias C-404 de 2001, T-1093 de 2004, entre otras, ha tenido en cuenta la doctrina, para definir este aspecto propio del proceso disciplinario, así: “Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”. NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. P. 298. Citado por Jaime Ossa Arbeláez en DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Ed. Legis Bogotá 2000.

pliego de cargos y se le sancionó por la comisión de las siguientes conductas (folios 20 a 25):

-Expediente 033098: Haberse tomado como compensatorio por el ejercicio del sufragio, el turno que le correspondiera el día 20 de marzo de 1998, cuando éste no había sido autorizado por su Jefe Inmediato y por no asistir a las Jornadas de vacunación programadas por el Hospital para los días 16 de mayo y 28 de octubre de 1998.

- Expediente 022299: Haber incumplido las normas relativas a la jornada laboral, trámite de las Historias Clínicas e información estadística, y negarse a cumplir las normas dictadas por el Hospital en cuanto a firmar el libro de Control de Asistencia y atención de un número de pacientes por hora.

- Expediente 030599: Haber faltado a los turnos programados dentro de la Jornada Laboral los días sábados comprendidos entre el mes de octubre de 1998 y julio de 1999.

1.3. Fundamentos de la sanción.

A la demandante se le declaró responsable y sancionó por todas las conductas antes endilgadas bajo los siguientes argumentos generales (folios 33 a 39 y 66 a 72):

- No puede el profesional de la salud determinar si las órdenes de sus superiores son o no, inherentes a su cargo por el sólo hecho de haber sido nombrada como medico 4 horas, por ello, permitir que un funcionario discuta y decida unilateralmente si acata o no las disposiciones y órdenes legal y constitucional tomadas por los superiores, implicaría la pérdida del sentido de autoridad.

- Asistir a una jornada de vacunación, cuando se es médico, no puede implicar realizar funciones diferentes a su cargo y mucho menos denigración de su estatus.

- Laborar para una entidad de primer nivel, implica tener prioridades básicas diferentes a las de otras empresas estatales y de otras profesiones que lo que busca es el bienestar de la comunidad.

- Que si la médica no estaba de acuerdo con las órdenes dadas por el Gerente del Hospital, debía acudir al conducto regular y no hacer uso arbitrario de sus propias razones y actuar unilateralmente; cumplir y hacer cumplir las leyes y normas superiores, es un deber básico inherente a la calidad de servidor público.

- El Hospital, en desarrollo de su misión asistencial que es la prestación de un servicio público esencial de la salud, en especial, a la población pobre y vulnerable, impartió ordenes para todo el personal público a su cargo (223 en total) sin que hubiera un tratamiento desigual para funcionario alguno y no es cierto que se le haya lesionado su dignidad o sus derechos de privacidad, tiempo libre y familia.

- Cuando la medica aceptó el cargo y se posesionó, tomó la calidad de servidora pública, perteneciente a la clasificación de empleados públicos en la que, no hay una relación contractual porque no existe acuerdo de voluntades sino, por el contrario, existe una aceptación a las condiciones que la constitución, la ley y el reglamento le impongan.

- Entre las obligaciones que tenía la funcionaria determinadas en la Ley 200 de 1995, el Estatuto de Personal y el Manual de Funciones de la Entidad, era la de acatar el horario y el cumplimiento de sus funciones, igual situación se presenta para la institución, por ello, es deber de los funcionarios y de la institución velar por que la comunidad tenga a tiempo atención y cuidado, sin dilaciones ni esperas.

- La médica, atendiendo su juramento hipocrático y sus principios, debe colaborar en la salud, pues, es una función inherente a la naturaleza de su profesión y al cargo desempeñado para el Estado, como funcionaria pública, independientemente de las acciones que toma cuando no comparte las decisiones de la Administración.

- La ignorancia de la ley no es excusa y sería el aforismo aplicable a este caso donde la medico insistió en forma constante y continua en mantener su acción "*intuito personae*" de modo consciente, voluntario y expreso.

1.4. Argumentos de defensa presentados por la demandante.

La demandante, rindió descargos, presentó demanda y sustentó el recurso de apelación alegando la violación de los principios generales previstos en la Carta Política, a los que ya nos hemos referido en el respectivo acápite denominado “*el recurso de apelación.*”.²

2. Del Ius Variandi.

En el presente asunto, lo que dio origen al proceso disciplinario y posterior sanción por incumplimiento del horario se puede circunscribir al denominado por la doctrina como “*ius variandi*”, en donde la Administración demandada inicialmente le fijó un horario de cuatro (4) horas a la semana de lunes a viernes y, luego, al modificar los estatutos, le mantuvo el mismo horario, pero ordenó que, como la jornada legal de medio tiempo es de veintidós (22) horas, cumpla jornadas suplementarias los días sábados para completar las horas faltantes.

Como ya lo ha precisado esta Corporación,³ la modificación del horario es expresión de lo que se conoce como *ius variandi*, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

² La parte demandante en especial y en síntesis plantea la vulneración de los 121 y 122 de la C.P., en tanto se conminó a realizar otras funciones que no están acordes con la dignidad de la profesión que ejercía, como servir como escribiente o anotadora en las jornadas de vacunación programadas; la entidad demandada le vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo digno y al descanso (artículo 53 C.P), porque la administración fijó y ordenó el cumplimiento de un nuevo horario de trabajo que implicaba el cumplir turnos los días sábados, con lo que, además se varió, injustamente, sus condiciones laborales; la decisión censurada debió dar prevalencia a las normas Constitucionales frente a los meros reglamentos, por ende, valores como la dignidad del trabajador, manifestado sus condiciones laborales, en especial el descanso, debieron primar; la Administración del Hospital de Suba no permitió que sus funcionarios y en especial aquellos que venían de la pasada Administración, participaran en decisiones que los afectarían tales como la determinación del horario aplicable; no se probó que las campañas de vacunación a las que faltó la actora, obedecieran a una situación de emergencia o urgencia, que pusiera efectivamente en peligro la vida o la salud de las personas y, por ello, la demandante se negó a colaborar en jornadas de vacunación porque hacerlo implicaba un demérito de su dignidad profesional y personal porque allí sólo ejercía labores de escribiente; y, en cuanto a la firma del libro de asistencia implica una actitud de desconfianza en contra de la actora, vulnera el artículo 83 de la Carta (presunción de buena fe), pues, una profesional como la actora, no incluye en su código de conducta soslayar tiempo o dedicación a la Administración.

³ La Corporación se ha referido al *ius variandi* geográfico y sobre este punto ha señalado: La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que “la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él “echa, como las plantas, sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo), apreciaciones que, mutatis mutandis, sirven para definir, también, el *ius variandi* por razón del cambio de jornada u horario.

El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, manifestó al respecto:

“La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/92⁴, en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:

“Consiste el jus variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.

“El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar 'el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...' (art. 23-b); obliga al empleador a 'guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador' (art. 57-5) y correlativamente le prohíbe ejecutar o autorizar cualquier acto 'que ofenda su dignidad' (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).

En la sentencia No. T-483/93⁵, se añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

“No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un

⁴ M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

"De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser - jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

"El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia"

También en esa sentencia, tras recordar que "grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela"⁶, se consideró la procedencia de la tutela para reclamar condiciones laborales dignas y justas, y se afirmó que:

"Entiende la Corte que en estos casos y en relación específica con la cabal aplicación de la norma constitucional, el medio legal puede surtir sus efectos apenas en el terreno de la relación laboral a la luz de las disposiciones de la misma jerarquía aplicables a ella, pero carecer de aptitud y suficiencia para garantizar la certeza del derecho fundamental considerado en sí mismo. Esto es precisamente lo que debe evaluar el juez de tutela con el fin de hacer efectiva la garantía constitucional, concediendo la protección de manera definitiva si del análisis resulta que no hay otro medio de defensa judicial, o transitoria, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, cuando a pesar de existir aquel, verificada la situación concreta del peticionario, ello se haga menester en guarda del derecho fundamental.

"En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del jus variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

"En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C.N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales".

En la sentencia T – 483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional, respecto al ius variandi sostuvo:

⁶ Sentencia T-441/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“ El derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho. Las condiciones laborales dignas y justas.

Cuando la Constitución declara en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho otorga sentido nuevo a la integridad del orden jurídico: le imprime un carácter dinámico y le señala derroteros más amplios y ambiciosos.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, no se trata de palabras vanas o sin contenido, sino de una verdadera reestructuración de los criterios que deben informar el ser y la actividad del Estado, la función y la dinámica del Derecho, respecto del cual la nueva concepción institucional amplía de manera considerable las perspectivas desde las cuales se lo interpreta y se lo aplica.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).”.

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador de aplicar el “*ius variandi*” en cualquiera de sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política⁷ y que el empleador para ejercerla no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador⁸.

Esta Sección, en sentencia 1204-01 de 3 de julio de 2003, Actora Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó: “*Si bien es cierto que el empleador tiene facultad para organizar el trabajo, tal poder no puede utilizarlo en forma absoluta para desmejorar al trabajador ni menos como instrumento de retaliación, porque este derecho empresarial debe atemperarse*

⁷ Sentencia AC- 02461 de 23 de octubre de 2003, Actor: Alvaro Borja Murillo, Sección Cuarta, M.P. Ligia López Díaz.

⁸ Sentencia AC- 10320 de 15 de junio de 2000, Actora: Clara Esperanza Asprilla, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñónez.

con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio.”⁹

3. Solución al caso concreto

Conforme se ha indicado de manera reiterada, la administración, en ejercicio de sus facultades legales la administración varió el horario de la demandante, y le señaló que debía laborar dos (2) horas más en la semana, y que estas se debían realizar de acuerdo con unos turnos que para el efecto programó la entidad demandada.

La demandante se negó a cumplir con estas decisiones y por ello, principalmente, fue sancionada, como se lee de los fallos disciplinarios.

En criterio de la demandante, se deben sobreponer los principios y derechos constitucionales antes mencionados a las normas reglamentarias que le imponen el cumplimiento del horario, además, de que se le modificó el horario inicialmente pactado.

La Sala para efectos de resolver el problema jurídico planteado, encuentra que este establecer si las modificaciones en el horario ordenadas por la empresa demandante conllevan su ejercicio indebido y luego, resolverá el caso concreto, así:

El ejercicio unilateral del ius variandi, por regla general, sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al trabajador, por ende, si el cambio se refiere a aspectos estructurales de la relación que el empleador (llámese también Administración) en principio no puede proceder unilateralmente a modificarlos, lo único que resulta procedente modificar son los aspectos coyunturales o accidentales de la relación.¹⁰

⁹ Posición reiterada en sentencia del 1° de julio de 2009, Expediente No. 270012331000200201189 01 (2604-05), Actor: PETRONA DELGADO ROSERO, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAÉZ.

¹⁰ La Organización Internacional del Trabajo en su programa para mejorar las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), entre los elementos estructurales de la relación se encuentra, al menos, el horario, la calificación, el lugar de trabajo, la remuneración (cfr. Memoria del Director General sobre PIACT Y CLERC, Introducción a las condiciones y medio ambiente de trabajo, Ginebra, 1988)

El servidor público se vincula al servicio por una relación legal y reglamentaria, en un lugar, en un horario y por una remuneración establecida, teniendo derecho a permanecer en tales condiciones y, en lo que se refiere al tiempo libre se tiene que este lo ha organizado y, por ello, en principio, debe justificarse la modificación unilateral de este aspecto.

Del expediente, se deduce que mediante oficios la Administración le había asignado un horario de cuatro (4) horas diarias, o sea veinte (20) horas a la semana (folios 78,79 y 80).

Sin embargo, con la expedición y modificación de los Estatutos de la empresa, se fijó un horario general hasta de veintidós (22) horas a la semana, conforme al artículo 29 del Acuerdo 010 de 1998, que fijó el reglamento de trabajo en la entidad demandada (folio 138 vto); norma que fue Reglamentada en la entidad por la Resolución No. 0259 de 1999, y fijó una jornada de veintiuna (21) horas (folio 164), y, mediante la Resolución No. 0327 de 7 de junio de 1999, la reguló en veintidós (22) horas a la semana, reglamentos estos, que gozan de presunción de legalidad y sobre las cuales la parte actora no censura su vigencia y aplicabilidad.

La jornada antes regulada no excede la jornada máxima fijada por el legislador, contenida en los Decretos 2400 de 1968 y 1042 de 1978, en concordancia con el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, que fijaron un límite máximo semanal de cuarenta y cuatro (44) horas para la jornada laboral, dentro del cual el jefe del organismo puede establecer el horario de trabajo o los tratados internacionales proferidos por la OIT y ratificados por Colombia.¹¹

En el presente asunto, observa la Sala que la modificación unilateral del horario no excede lo estructural de la relación laboral ni invade injustificadamente la esfera de privacidad del trabajador ni la "*intangibilidad de su ocio*", por ende, no alteró las formas y modalidades de la labor asignada, simplemente, se le exigió a la demandante que se adecuara a la jornada laboral legal fijada para los empleados públicos que laboran en esa entidad.

¹¹ El Estado Colombiano ratificó el Convenio No. 01, que fijó una jornada máxima de cuarenta y ocho (48) horas para la industria. Sin embargo, la OIT, mediante el Convenio No. 047, que no ha sido ratificado por Colombia, instó a los países miembros a reducir la jornada a cuarenta (40) horas.

El ejercicio de la facultad de modificar las condiciones de prestación de las tareas subordinadas por parte del empleador, así sea un empleado público, cuando se las encauza dentro de los límites admitidos por la ley, se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación laboral, que fue lo que ocurrió en el presente asunto en donde a la demandante, solamente, se le exigió, que conforme al reglamento interno y las resoluciones que reglamentaron el horario, cumpliera una jornada legal, por ello, no es posible deducir la vulneración de alguno de los derechos fundamentales alegados en el recurso de apelación.

En el mismo sentido tampoco aparece vulnerado el *ius variandi*, por cambio de las funciones, cuando dentro del horario del sábado se le señaló como actividad, la participación en las jornadas de vacunación, según la demandante, realizando labores de escribiente, las que no cumplió porque tampoco asistió a laborar en los días programados. Al respecto dirá la Sala que, la demandante no demostró que el ejercicio de esta actividad o de otra similar pueda vulnerar la dignidad de la profesión de la demandante, pero, en todo caso, el participar en las jornadas de vacunación resulta una función afín a su labor de profesional de la salud, y por supuesto, está dentro de la potestad de ordenación del nominador.

Finalmente, en lo que se refiere a la firma o control de horario a que, supuestamente se sometió a la demandante, esta circunstancia, per se, también está dentro de las posibilidades de exigencia del empleador, quien puede además, adoptar los mecanismos para verificar el cumplimiento del horario y esto no comporta una lesión al principio de la buena fe.

A la demandante se le sancionó porque omitió el deber de cumplir con el horario, específicamente, el asistir a completar la jornada laboral los días sábados; no colaboró con las jornadas de vacunación; se tomó un compensatorio por el ejercicio del sufragio sin ser autorizado por su Jefe Inmediato; no tramitar las Historias Clínicas e información estadística; negarse a firmar el libro de Control de Asistencia; y no atender un número de pacientes por hora asignados. Estas conductas omisivas y renuentes, no pueden ser justificadas, como lo pretende la parte actora, a partir de postulados de orden Constitucional, porque se enmarcan dentro de la correspondiente relación laboral, que, per se, contienen elementos subordinantes que le son propios e inherentes a la misma, de donde, el empleado no puede sustraerse a cumplirlos sin una justificación razonable, que fue lo que ocurrió en el presente asunto donde la demandante por su mero convencimiento subjetivo se abstuvo de cumplir deberes funcionales inherentes a su cargo.

La omisión del cumplimiento de sus deberes funcionales, en el presente asunto, sin lugar a dudas, constituye el soporte fáctico y jurídico del reproche disciplinario impuesto.

Conforme a lo antes expuesto, se confirmará la decisión del Tribunal, que negó las pretensiones.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 30 de agosto de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión Sección Primera, negó las súplicas de la demanda formulada por la señora BELEN AMPARO AFANADOR CABRERA contra el Hospital de Suba I Nivel de Atención, ESE.

Reconócese personería al doctor Fernando Enciso Pinilla, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.417.941 de Usaquén y tarjeta profesional No. 99.862 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado del Hospital de Suba, II Nivel ESE, en los términos y para los efectos del poder otorgado visible a folio 366.

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

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

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

