REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	**11001-33-36-031-2015-00214-00**
DEMANDANTE:	**OSMAN HUMBERTO ÁLVAREZ ROMERO**
DEMANDADO:	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE – HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL**
ASUNTO:	**CAMBIO DE TURNO**
SENTENCIA Nº.	**005 de 2020**

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 5.5. del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, se exceptuaron de la suspensión de términos en materia Contenciosa Administrativa, desde el 25 de mayo a 8 de junio de 2020, entre otros: "*Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga*".

De esta manera, procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por el señor **OSMAN HUMBERTO ÁLVAREZ ROMERO**, a través de apoderado judicial, en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE – HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL,** formulando las siguientes pretensiones,

> *De esta forma, la solicitud de declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho recae sobre los siguientes actos administrativos:*
>
> *1)* ***De la Circular No. 230-1604, de fecha 27/11/2013, expedida por Talento Humano,*** *en el cual ratifican el cambio de turnos, adoptado mediante Directriz de Gerencia de fecha 9 de octubre de 2013, por medio de la cual ordena se generen "…nuevos cuadros de actividades en el mes de octubre verificando que los turnos asignados a los funcionarios de planta no les aplique recargos, dado que no hay presupuesto para asumirlos, los anterior debe ser enviado de carácter urgente dando cumplimiento a la directriz de la Gerencia", como consta en el correo electrónico remitido a la Subdirección científica, la que fue aplicada al Dr. OSMAN HUMBERTO ALVAREZ ROMERO, informándole que debía presentarse ante la Coordinación de Urgencias Adultos para prestar sus servicios en el turno de la mañana de forma inmediata, y lo ordenado en la Directriz de Gerencia impartida el 16 de octubre de 2013, en el cual se ordena ajustar los horarios en turno diurno, informado al Dr. OSMAN HUMBERTO ALVAREZ ROMERO por la Subdirección Científica, en el que le solicita presentarse ahora a la Coordinación de Pediatría.*
>
> *2) Del Oficio de fecha 5/12/2013, por medio del cual el asesor de Talento Humano de alcance a la Directriz de Gerencia de fecha 9/10/2013.*

3) Del Oficio No. 100-1880-13, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, agotando la vía gubernativa.

3-. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada HOSPITAL MEISSEN II NIVEL ESE., al pago de los perjuicios materiales y morales causados al demandante, tal y como se determinó en el acápite de estimación razonada de la cuantía.
4-. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del CCA.

5-. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del C.C.A.

6-. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En audiencia inicial de 7 de junio de 2019, se fijaron como hechos, los siguientes:

I. El demandante se encuentra vinculado a la planta global de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., en carrera administrativa desde el 14 de marzo de 2000. (fl.203)

II. Mediante la Circular Nº. 230-1604 del 27 de noviembre de 2013, expedida por el Hospital Meissen se reubicó al demandante, a partir del 1 de diciembre de 2013 para cumplir funciones en el área de Pediatría Hospitalarios en la jornada de la tarde (fl.3)

III. A través de Oficio Nº.230-1639 de 5 de diciembre de 2013 emitido por el Hospital Meissen, se le solicitó al demandante que cumpla con la programación de turnos señalada para el mes de diciembre de 2013 en el área de Pediatría Hospitalarios en la jornada de la tarde (fl.2).

IV. Frente a la anterior determinación el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación radicado ante la accionada el 4 de diciembre de 2013 (fl.41).

V. Con oficio Nº. 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, proferido por el Hospital Meissen, se dio respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación del accionante (fl.4).

NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

De orden Constitucional: artículos 6, 13, 29, 25 y 53.

De orden legal: el Estatuto Interno del Hospital Meissen II Nivel ESE, artículo 137 del CPACA.

Sostuvo la parte actora que los actos administrativos demandados, mediante los cuales se ordenó el cambio de turnos y especialidad del señor Álvarez Romero, son violatorios de la ley, por contener una motivación falsa y constituir un abuso de poder por parte de la administración del Hospital Meissen II Nivel ESE. Lo

anterior, por cuanto si bien la entidad fundamentó su decisión en la necesidad del servicio, no se requerían médicos generales en Pediatría, y que de acuerdo con la respuesta emitida por la demandada del derecho de petición, la determinación se basó en que se agotó el presupuesto por el indebido manejo de los recursos de la Gerencia del Hospital.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Revisado el expediente, se observa que vencido el término de traslado la entidad demandada Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones del libelo introductorio, se refirió a los hechos y solicitó que se negaran las pretensiones, en atención a que el acto administrativo demandado no encaja dentro de las causales de nulidad enmarcadas dentro del inciso 2 del artículo 137 del CPACA. De igual forma, señaló que no existió relación laboral entre el demandante y la entidad, pues se vinculó mediante contratos de arrendamiento de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios, por lo que las pretensiones enfocadas a solicitar prestaciones no deben prosperar.

De igual forma, manifestó que la circular Nº. 230-1604 del 27 de noviembre de 2013, expedida por talento humano, da alcance a la directriz dada por la Administración del Hospital de Meissen, dado que explica las medidas tomadas teniendo en cuenta las contingencias que se originaron por la falta de presupuesto de la entidad, por lo que resulta ser un acto de trámite que no podría ser demandado.

EXCEPCIONES

La demandada propuso como excepciones dentro de la contestación de la demanda las referentes a prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes e innominada; de las cuales, fueron resueltas de forma negativa las concernientes al fondo del asunto, esto es la de caducidad y de inepta demanda.

Las demás excepciones, se consideraron argumentos de defensa, salvo la excepción de prescripción que será estudiada en caso de ser favorables las pretensiones.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 10 de julio de 2014 (fl.89), correspondiéndole conocer al Juzgado 16 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante auto de 19 de septiembre de 2014 (fl.91), ordenó requerir al Hospital de Meissen II Nivel ESE., para que allegara copia del acto administrativo a través del cual se plasmó la directriz impartida por la administración de esa entidad, el 16 de octubre de 2013, junto con su respectiva constancia de notificación y/o ejecutoria, en lo pertinente a las funciones y horarios a desempeñar por el señor Osman Humberto Álvarez Romero.

Posteriormente, el Juzgado 16 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto de 19 de diciembre de 2014 (fls. 109-113), ordenó remitir las diligencias por falta de competencia funcional a los Juzgados Administrativos del Circulo Judicial de Bogotá - Sección Tercera, correspondiendo conocer al Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, quien

a su vez, mediante auto del 26 de agosto de 2015 (fls.118-120), declaró su falta de competencia para conocer del presente asunto, por considerar que se pretendía la nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral, por lo que propuso conflicto de competencias y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en providencia de 26 de octubre de 2015, dirimió el conflicto de competencias, disponiendo que debía conocer el Juzgado 16 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá.

A continuación, en atención al Acuerdo PSAA15-10414 de 30 de noviembre de 2015, "*Por el cual se establece la transición entre los despachos de descongestión y los permanentes creados, y se dictan otras disposiciones*", el Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, avocó conocimiento y ordenó previo a admitir la demanda, oficiar al Jefe de la Oficina de Talento Humano del Hospital de Meissen II Nivel ESE de Bogotá, para que allegara constancia de fecha exacta de notificación realizada al señor ÁLVAREZ ROMERO.

Mediante providencia de 24 de junio de 2016, (fl.142) el Juzgado inadmitió la demanda, decisión que fue objeto de recurso de reposición, el cual, fue resuelto en auto de 9 de septiembre de 2016, disponiendo reponer el auto y admitir la demanda. Posteriormente, el despacho en auto de 1 de agosto de 2017, declaró sucesor procesal del Hospital Meissen II Nivel a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Seguidamente, mediante escrito presentado el 26 de junio de 2018 (fls.166-178), la demandada Subred integrada de Servicio de Salud Sur E.S.E, contestó la demanda y propuso excepciones, de las cuales se corrió traslado según constancia secretarial visible a folio 189. Ante lo cual, la parte demandante guardó silencio, (fls.190).

AUDIENCIA INICIAL

El 29 de marzo de 2019, se llevó acabo audiencia inicial en la que se verificó la presencia de las partes, se agotó la etapa de saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas y se tomó como determinación del despacho, oficiar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE-Hospital Meissen II Nivel, para que certificara la modalidad de vinculación del demandante con la entidad, es decir, si era empleado público o fue contratado por prestación de servicios; que de haberse vinculado como empleado público, debía allegar la resolución de nombramiento y acta de posesión, para los años 2012 a la fecha; y de haber sido por contrato de prestación de servicios, los soportes de los contratos para la misma fecha.

En consecuencia, se suspendió la audiencia para que fueran allegadas las pruebas decretadas y se fijó como fecha para su continuación el 7 de junio del mismo año. Fecha en la cual, se continuó con la audiencia, se resolvió de forma negativa la excepción de inepta demanda, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación y se decretaron pruebas de carácter documental y testimonial. Finalmente, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia de pruebas se surtió el 26 de septiembre de 2019, en ella se verificó la asistencia de las partes, se saneo el proceso y se practicaron pruebas de carácter documental y testimonial, el abogado de la parte demandante, desistió

de dos testimonios, pero solicitó que se fijara nueva fecha para dos más que consideraba importantes para el asunto. Por lo que, se fijó nueva fecha para el 19 de noviembre de 2019, audiencia en la cual se recaudaron los testimonios pendientes, junto con el interrogatorio de parte.

Se desistió de llevar a cabo la audiencia de alegatos y juzgamiento, por lo que se ordenó correr los 10 días hábiles para la presentación de los alegatos, y posteriormente, se emitiera la correspondiente sentencia judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte actora** presentó los alegatos dentro del término (fls.274-277) en los que reitero lo expuesto en la demanda, igualmente manifestó que de los testimonios recaudados se deduce que no existía la necesidad de cambio de médicos generales de urgencias a un turno de día y menos a pediatría, puesto que la razón del cambio obedeció al agotamiento del presupuesto.

  De igual forma, adujo que el demandante y la Dra. Paulina Gil, fueron los únicos médicos que no se restituyeron a sus servicios, por haber presentado reclamaciones legales, existiendo un abuso de poder por parte de la administración. Por lo tanto, solicita que se profiera sentencia favorable a sus pretensiones.

- **Parte demandada** presentó alegatos de conclusión dentro del término (fls.270-73), en los que reiteró lo señalado en la demanda, así mismo, señaló que de los documentos allegados con la demanda y las pruebas practicadas, especialmente de los testimonios, se desprende que la administración en reuniones le informó al personal la necesidad de realizar cambios de turnos por falta de presupuesto, que fueron cuatro los médicos entre los que se encontraba el demandante, los que se cambiaron de turno, pero que al año siguiente se normalizó el presupuesto y volvieron a sus actividades, prestando el servicio médico de noche.

  De otro lado, señaló que el empleador tiene la potestad de modificar el horario de trabajo de forma unilateral en ejercicio de su facultad subordinantes y del ius variandi, por lo que, solicitó que las pretensiones debían ser negadas.

- **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Consiste en determinar, si al demandante le asiste el derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague los perjuicios materiales y morales, causados por el cambio de turnos de que fue objeto en el Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.

2. Acervo Probatorio

Dentro del expediente obran las siguientes:

2.1. Documentales

- Oficio Nº. 230-1639 de 10 de diciembre de 2013, asunto primera notificación inasistencia turnos programados mes de diciembre, suscrito por asesor del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., (fl.2).

- Oficio Nº. 230-1604 de 28 de noviembre de 2013, asunto reubicación de puesto de trabajo, en el que se le informaba que debía cumplir funciones de pediatría, en jornada de la tarde y que no estaba autorizado para prestar servicios en la institución en el horario nocturno en el área de urgencias adultos, suscrito por el asesor del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E. (fl.3, 62)

- Oficio Nº. 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, mediante el cual se da respuesta al oficio de 4 de diciembre de 2013, recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado en contra de la circular 230-1604 expedida por la oficina de Talento Humano, suscrito por el Gerente del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E. (fls.4-8, 52-56). Correo con respuesta de recurso de reposición (fl.51)

- Oficio Nº. 230-426 del 16 de abril de 2014, suscrito por el Asesor del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., mediante el cual se da respuesta a los derechos de petición con radicado Nº. 5003 y 5004 de 7 de marzo de 2014, y se anexó correo electrónico del 9 de octubre de 2013, Oficio Nº. 230-1603 de noviembre 27 de 2013, Oficios Nº.100-1892-13 y Nº. 100-1891-13 de diciembre 20 de 2013, recurso de reposición de Paula Ximena Gil López y Osman Humberto Álvarez Romero, lista de turnos para los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2013, enero y febrero de 2014, procedimiento establecido por el Hospital Meissen II Nivel E.S.E., por medio de la Resolución Nº. 234 de 25 de octubre de 2012 que estableció la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral, como una medida preventiva de acoso laboral que contribuye a proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales que afectan la salud en el lugar de trabajo. Con relación al Oficio con radicado Nº. 6103 de 2 de abril de 2014, le informó que todo cambio de horario se notifica en debida forma y por escrito. (fls. 9-17)

-Formato de Turnos y Actividades Mensuales Médicos de Planta, de fecha 15 de octubre del 2013, programa urgencias adultos emitida por la oficina de Talento Humano del Hospital de Meissen II Nivel, de octubre y noviembre. (fls. 18-19, 46-47)

- Formatos de Turnos y Actividades Mensuales Médicos de Planta, de fecha 27 de junio de 2007, del programa pediatría firmados por el Coordinador de Pediatría y el Subdirector de Servicios Hospitalarios del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., de diciembre de 2013, enero y febrero 2014 (fls.20-22, 48-50)

- Oficio Nº. 100 – 696 del 21 de mayo de 2014, suscrito por el representante legal del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., mediante el cual le dio respuesta a la acción de tutela impetrada por los funcionarios Paula Ximena Gil López y Osman Humberto Álvarez Romero. (fls. 23-29)

- Fotocopia del correo enviado el 9 de octubre de 2013, por el Hospital de Meissen a unos funcionarios en los que se solicitaba que se generaran cuadros de actividades del mes de octubre en los que los funcionarios de planta no les aplique recargos, por no haber presupuesto, lo cual fue consecuencia de la directriz de la gerencia. (fl.30)

- Fotocopia del Acta Nº. 39-13 de reunión llevada a cabo el 16 de octubre de 2013, en la que se solicita proyecto de listado de turnos del personal asistencial debido a la situación financiera y presupuestal, (fls.31-33).

-Oficio Nº. 230-1603 de 27 de noviembre de 2013, suscrito por el Asesor del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., mediante el cual se le pone de presente a la Doctora Paula Ximena Gil que la administración había dado la Directriz de cumplir funciones

asignadas al área de consulta externa promoción y prevención en la jornada de la tarde. (fl.39)

- Correo enviado por Talento Humano del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., con respuesta recurso de reposición, interpuesto en contra de la circular 230-1604 por la señora Paula Ximena Gil López, (fls.35-40)

- Fotocopia del recurso de reposición y en subsidio de apelación del 4 de diciembre de 2013, interpuesto por Paula Ximena Gil López, en contra de la circular 230-1603 expedida por la Oficina de Talento Humano. (fls.41-43, 27)

- Correo electrónico del 9 de octubre de 2013, asunto solicitud urgente Doctor Morales de Hospital de Meissen para funcionarios, en el que se solicita colaboración para generar nuevos cuadros de actividades para el mes de octubre, verificando los turnos asignados a los funcionarios de planta no les aplique recargos, dado que no hay presupuesto. (fl.49)

- Fotocopia del recurso de reposición y en subsidio de apelación del 4 de diciembre de 2013, interpuesto por Osman Humberto Álvarez Romero, en contra de la circular 230-1604 expedida por la Oficina de Talento Humano. (fls.57-61)

- Resolución Nº. 234 de 25 de octubre de 2012, por medio de la cual se establece la conformación y funcionamiento el Comité de Convivencia Laboral, en el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. (fls.63-69).

- Fotocopia de derecho de petición radicado el 14 de marzo de 2014, presentado por el apoderado de la parte demandante, mediante el cual solicitó, al representante legal del Hospital de Meissen II Nivel copias auténticas de los siguientes documentos: directriz de gerencia del 9 de octubre de 2013, que modificó los turnos médicos de urgencias; directriz de gerencia del 16 de octubre de 2013, que modificó turnos de médicos de urgencias; circular Nº. 230-1604, del 27 de noviembre de 2013, expedida por la oficina de Talento Humano; de los oficios Nº. 230-1603, 100-1891-13 y 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, la lista de turnos que debía cumplir el señor ÁLVAREZ ROMERO en el Hospital de Meissen II Nivel, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, enero y febrero de 2014; y de las resoluciones y directrices que regulan el procedimiento establecido.

- Acción de tutela presentada por la señora Paula Ximena Gil y Osman Humberto Álvarez Romero para que se les amparara el derecho de petición, en contra del Hospital de Meissen II Nivel ESE, (fls.73-76)

- Oficio SAD 260-85-13 del 26 de diciembre de 2013, mediante la cual se le informó al señor OSMAN HUMBERTO ALVAREZ ROMERO, que debía comparecer a fin de notificarle que se le había abierto indagación preliminar de carácter disciplinario en su contra. (fls.77)

- Oficio Nº. SAD-0524-2014 de 8 de abril de 2014, mediante el cual se le solicita al Subdirector Científico del Hospital Meissen E.S.E., disponer lo pertinente para que el señor OSMAN ALVAREZ, adscrito al servicio de Pediatría de este Hospital, compareciera ante la Oficina de Asuntos Disciplinarios, a fin de notificarse del auto de apertura de indagación preliminar (fl.78).

- Constancia 134: 4 de solicitud de Conciliación Extrajudicial, presentada por el demandante convocando al Hospital de Meissen E.S.E. II Nivel (fl.79).

- Oficio Radicado Nº. 201903510122101 del 16 de abril de 2019, mediante el cual se da respuesta al Oficio Nº. J55-2019-0308, en el que se anexa Oficio con Radicado Nº. 201903510049963 del 12 de abril de 2014, con respuesta suscrita por parte de la Directora Operativa de Dirección de Gestión de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud, en el que se remitió la siguiente información, (fls.202-211):

- Certificación laboral del señor Osman Humberto Álvarez Romero,
- Resolución Nº 032 del 6 de marzo de 2000, " *por la cual se causa una novedad en la planta de personal del Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado*"
- Fotocopia Acta de posesión de marzo 14 de 2000.
- Resolución Nº. 112 del 12 de junio de 2012, "*por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba*"
- Fotocopia Acta de posesión de 5 de julio de 2012.
- Fotocopia de Acta de incorporación Nº. 023 del 29 de julio de 2016.
- Fotocopia de Acta de incorporación Nº. 002 del 7 de abril de 2017.

- Oficio del 7 de mayo de 2019, con Radicado Nº. 201903510142321 suscrito por el Director Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., con el que se remite certificación física de vinculación contractual, según nuestro CO-FT-0644-2019, y en un CD tres archivos del expediente contractual. (fls.212-216)

- Oficio Radicado Nº. 201903510201331 del 3 de julio de 2019, en el que se allegó expediente administrativo íntegro y legible del señor OSMAN HUMBERTO ÁLVAREZ ROMERO (fl.247 CD) y los soportes emitidos por la Dirección Operativa de Contratación de la Subred Sur, según oficio interno anexo CO-FT-1298-2019, en el que se certifica que Paula Ximena Gil López, Cesar Augusto Cediel, Juan Roberto Castaño, William Edilberto León Gallardo, José Guillermo Forero León, Gustavo Andrés Romero Cuervo, Martha Lucía Alba Salamanca han prestado servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (fls. 238-246)

3.2. Testimoniales

- Luis Eucardo Niño, identificado con cédula de ciudadanía número 79.273.958: (auxiliar de enfermería)

Manifiesto haber conocido al Doctor Osman Humberto Álvarez, desde el ingreso, esto es desde 1997 y cuando entró a la planta en el 2000. Señala que, ellos trabajan en la modalidad de turnos en el hospital para cumplir un cubrimiento de 24 horas, que son de 7:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7:00 pm, una noche de 7:00 pm a 7:00 am, la otra noche se cubre por personal diferente de 7:00 pm a 7:00 am.

Declaró que ha trabajado en el servicio de urgencias adultos en el cual también se ha desempeñado el Doctor Osman, que para el 2013 recibieron una orden de traslado de turnos basado por la Gerencia en que no había recursos para pagar dominical y el recargo nocturno. En los meses de septiembre y octubre de 2013, el personal hizo una reunión para poder saber porque se realizó el cambio de turno por temas presupuestales, si se debía contar con el presupuesto del año que ya se encontraba aprobado, *"en la reunión les manifestaron que el dinero se había acabado porque se había pasado a otros trabajadores el cual, eran especialistas, los cuales ganan un dinero sumamente más alto y el recargo obviamente nocturno y de dominicales, eh pues es sumamente más grande…"* Esa orden se dio en cuadros de turno, pero hubo varias personas que no la acataron y continuaron realizando los turnos en los cuales se venían desempeñando, pero que la mayoría estuvo en el turno que se le asignó.

Igualmente, agregó *"…y a su gran mayoría nos devolvieron al turno habitual en el cual nos desempeñábamos desde hacía muchos años más o menos como a los 4 o 5 meses, pero al Dr. Osman Álvarez y a la Dra. Paula Gil nunca lo retornaron a su turno habitual, aparte de eso (…) sucedió que nos, a mí no pero a otro personal de enfermería y a muchos médicos los cambiaron de su sitio habitual del servicio de urgencias adulto y los trasladaban al servicio de urgencias de pediatría, … entre comillas* ***se supone que nosotros estamos capacitados para la atención tanto de adultos como de pediatría pero pues no tenemos la dinámica de atención por mucho tiempo porque nos hemos dedicado a la atención de adultos****, esto se puso en contexto y en su momento el jefe de pediatría eh no aceptaba esa clase de personal que no tuviera la dinámica de atención, la continuidad de atención de pediatría pues porque allá se requiere personal que este acostumbrado a manejar pediatría como de pediatría no se van a pasar a adultos, como de adultos es difícil comenzar a manejar de un momento a otro personal de pediatría que es totalmente manejos diferentes, fue manifestado en esa época por el jefe de pediatría como por el Director Científico de que pues* ***no era como necesario esos cambios, no se requerían porque no hacía falta personal en pediatría, sino solamente un cambio y como se suscitó tantos inconvenientes por ese cambio de noche a día, entonces lo veíamos como una represaría a cambiarnos a sitios, aparte de ya haber sufrido el hecho de pasarnos al día****…"*

De otro lado, manifestó que el Doctor Jackson se desempeñaba como miembro de la Junta Directiva, que se presentaron nuevas elecciones pero tenía la sensación de que no se quería que él continuara en ese cargo, por lo que se solicitaba la votación de profesionales para ese cargo, quienes se negaron a votar por nuevas personas, porque querían que el Dr. Jackson continuara siendo el representante de los trabajadores, lo que generó que se realizara el cambio a pediatría.

<u>Preguntas apoderado parte demandante:</u>

"¿Qué cargo y que turno ocupaba el Dr. Osman Humberto Álvarez en la época de los hechos que usted narra?

Él se desempeña como médico general y como manifesté, siempre se desempeñaba en el servicio de urgencias adulto en el horario nocturno.

¿Teniendo en cuenta que él se desempeñaba en el Hospital desde el año 97, sírvase manifestar si dicha entidad enviaba a capacitación a su personal médico, en caso afirmativo si enviaba a capacitación al Dr. Osman Humberto Álvarez?

No lo puedo decir directamente, pero en el momento en que sucedieron esos cambios, uno se entera a nivel general que no había…en ese conocimiento en pediatría porque se venía desempeñando en el servicio de adultos y al momento de lo sucedido ellos manifestaban no tener esa habilidad o ese conocimiento en atención en pediatría.

¿Al Doctor Dr. Osman Humberto Álvarez, se le daba algún tipo de capacitación o no le consta?

No me consta y como digo al parecer no, por lo sucedido y decían que no.

Manifestó que para el momento de los hechos, la programación de turnos salía firmada por el Coordinador y el Director Científico de su momento, por lo que estaba cubierto el servicio por los médicos de cada una de las áreas. Señaló que hubo un proceso disciplinario en contra de los médicos que no acataron el cambio de turnos.

Que los cambios que se realizaron afectaron al Dr. Osman, porque para esa época laboraba en otro lugar, lo cual trastornaba el orden de su vida, al verse afectado en sus ingresos por no percibir el recargo nocturno, así como en su parte familiar.

De otro lado, manifestó que los cambios fueron para el personal de planta.

Con relación al mecanismo de disponibilidad de turnos, la administración determinaba el cargo según la necesidad del momento, por conveniencia de la institución se desempeñaban en x turno o en x sitio.

- Juan Roberto Castaño, identificado con cédula de ciudadanía número 474.554: (médico)

Señaló que en la administración del Doctor Morales en el 2012 o 2013, ocurrieron varias cosas, que estuvo en desacuerdo con el Doctor Jackson que pertenecía a la junta, por lo que hubo muchas agresiones y peleas contra el grupo de personal de planta.

Con relación al presupuesto, manifestó que la administración había autorizado recargos a otras personas, por lo que para la época de octubre no había dinero para pagar los recargos de los médicos que venían desempeñando en horario nocturno, en consecuencia se decidió pasar a todo el mundo de planta que ganaba recargos a la mañana, afectando a muchas personas, porque los médicos generales que trabajan por 4 horas tienen un sueldo que no alcanza para mantener a toda una familia, teniéndose que apoyar en otro trabajo diurno, lo que les descuadró todo. Inmediatamente eso ocurrió, los Doctores Osman y Paula Gil manifestaron que no podían pasarse al otro turno por lo que querían mirar si podían arreglar con la administración, y pasaron sus derechos de petición.

Les habían dicho que esta situación duraría unos meses porque en el otro año al haber otra vez presupuesto, volverían a sus turnos habituales, sin embargo como estas personas tenían otros empleos no lo podían hacer y no acataron la decisión, siguieron viniendo de noche y pasaron sus respectivos recursos, sin embargo como tomaron esas medidas, es decir, pasar derechos de ley escritos, no los devolvieron a su turno, mientras que a los que no pasaron nada los devolvieron. Aunado a que, hubo cambio de especialidad, lo cual no fue responsable porque si bien son médicos generales al atender muchos años adultos, no tiene el conocimiento para atender niños.

Manifestó que conoce al Doctor. Osman hace más de 15 años, que para el 2013 se desempeñaba en la función de médico general de 4 horas y atendía adultos en el servicio de urgencias, en el horario de la noche, sus funciones como médico general eran estabilizar un paciente, reanimarlo, hacerle su consulta y tomar las conductas pertinentes, si hay que pasarlos a cirugía, entubarlo, es decir, hay que hacer las primeras labores, en esta época hay una especialización en urgencialogía.

Señaló que los cambios se informaron mediante las listas de turnos, pero no hubo un comunicado para cada uno. De igual forma, que a los médicos de planta se les hace capacitación que son unos cursos básicos de habilitación, que deben estar actualizados cada 2 o 3 años, los cuales son especiales es decir, uno para adultos, y otro para neonatos, cada uno tiene un curso, porque es posible que se utilicen los mismos medicamentos pero se debe saber el peso para determinar los miligramos y que medicamentos se pueden utilizar hasta cierta edad.

Añadió, que para la época de los hechos no sobraban médicos para el turno nocturno de urgencias, por lo que no eran necesarios los cambios desde la parte asistencial pero sí desde la presupuestal, porque no había.

Indicó que no reemplazo los huecos que quedaron por los cambios, y como ellos seguían yendo en la noche, así no estuvieran en la lista, que no tuvieron ningún tropiezo para atender por parte de la administración.

"…para esa época el 7 de diciembre faltaron unos médicos ese día, y afortunadamente ellos fueron, que fueron quien salvaron ahí…pues Osman y Paula, y ellos ayudaron porque faltaron unos médicos de contrato y los médicos de planta Osman y Paula afortunadamente ayudaron, pues porque o sino el riesgo hubiera sido muy grande para el volumen de pacientes que hubo esa noche…"

Considera que el cambio los afecto a nivel personal, y que en la parte de prestación de servicios como en las noches no hay un solo médico, en promedio para esa época tenían que haber unos 4 médicos, por lo que cuando falta algún médico se pone en riesgo pero como por lo general ellos seguían asistiendo a su turno no se afectaba. La remuneración del Dr. Osman se vio afectada porque en un día ordinario cuando se hacen turnos de noche es el 35% más de hora, manifestó que no sabe si se le pagaron esos recargos de los días que él había asistido en los turnos de la noche.

Señala que el Doctor Forero de Pediatría, no acepto el traslado de los médicos a pediatría porque no tenían experiencia y no quería correr un riesgo con un niño. De igual forma, manifestó que el Doctor Morales encargado de la anterior administración no terminó su función, porque fue declarado insubsistente, aunque desconoce las razones.

<u>El apoderado de la entidad demandada preguntó:</u>
Manifieste al despacho conforme a su respuesta anterior, dice que hubo una reunión, ¿esa reunión fue convocada por la administración o por los empleados del Hospital?

"Por la Administración para avisarnos que tenían problemas con el presupuesto, que se había acabado la plata de los recargos…"

Considera que se vio afectado el servicio con el cambio de turno porque de ser 4 en el servicio a dejar 3, dejaron huecos lo que era un riesgo, pero que como la administración sabía que algunos seguían yendo a esos turnos pues no los taparon. Aduce que solo conocía el caso de un compañero que tenía exclusividad de horario nocturno, pero que lo demás no.

Con relación a la pregunta de si como médico general el señor Osman no está en capacidad de atender un niño, el testimoniaste manifestó que si bien los médicos generales no eran especialistas les gusta estar donde se sienten mejor atendiendo, que para este caso eran los adultos, donde tienen la experiencia, porque sería un riesgo.

Estableció que los médicos afectados eran los de planta porque a los que tienen contratos les pagan lo mismo, porque se cancelan son honorarios por lo que no les afecta si es diurna o nocturna la hora.

- Paula Ximena Gil López, identificada con cédula de ciudadanía número 52.263.901:

Manifestó que conoce la situación, porque al igual que el Doctor Osman se vio afectada con los hechos, que ha sido médica del Hospital de Meissen desde el 2008, que atendió adultos en el servicio de urgencias, y en el 2008, fue nombrada de planta provisional.

A finales de 2013, como en septiembre o agosto, se presentaron situaciones específicas relacionadas con el Gerente del momento el Doctor Leonardo Morales y el Doctor Jackson Emiro, que hacía parte de la Junta Directiva. Lo anterior, porque al momento de elegir el representante de la Junta Directiva la Gerencia, colocó varios candidatos, pero los empleados de planta encargados de elegir querían que ese cargo lo tuviera nuevamente al Doctor Jackson, generando que se anularan por diferentes circunstancias las votaciones, hasta que votaron en blanco, y después de eso empezó el escenario, cambiaron a los médicos de planta y los cambiaron de forma intempestiva de turno, pues, ella trabajaba en la noche, y al otro día debía presentarse en la tarde.

En consideración a ello, trataron de hablar con el coordinador, con el jefe de recursos humanos, pero nunca los quisieron atender, la situación empezó en septiembre de 2013, más o menos hasta enero del 2014, fueron cambiados en repetidas ocasiones de horario por lo que el Doctor Osman y ella decidieron acudir a la ley, porque les pareció que era una intransigencia, los demás compañeros decidieron quedarse quietos y volvieron a sus horarios normales después de uno o dos meses, pero a ella y el Doctor Osman, siguieron en la misma situación y los cambiaron de servicio, esto es los pasaron de urgencias adultos a pediatría urgencias, con lo que no estaban de acuerdo, porque llevaban entre y 15 y 20 años de trabajo con adultos, y a pesar de ser médicos generales *"uno hace mejor lo que hace todos los días, y lo que no hace se le olvida".*

Señaló que el Doctor Forero, fue consciente en decir que, era un peligro tanto para los pacientes como para ellos como profesionales, al ser médicos de urgencias de adultos ingresarlos a pediatría. Finalmente, ella volvió a su horario de noche por ser madre de familia, pero que el Doctor Osman, no.

Conoce al Doctor Osman Humberto desde hace 18 años y siempre ha desempeñado el cargo de médico en el servicio de urgencias de adultos del Hospital de Meissen, ahora Subred Sur. Los cambios de turno fueron informados por una llamada telefónica que les decía que al otro día cambiaba su jornada laboral y que debían empezar en otro horario.

El horario de trabajo del Doctor Osman Humberto para la fecha de los hechos antes de los cambios, era una noche cada 5 noches, en un horario de 7 a 7, en el servicio de urgencias de adultos. De otro lado manifestó que, por ser de planta el Hospital siempre los capacitó y en junio de 2013, recibieron unos cursos de ACLS y BCLS, que son avalados por la asociación americana del corazón para reanimación en urgencias de adulto, los cuales no sirven para pediatría, para lo cual hay otro que se llama el NALS y el PALS, para población pediátrica, el cual nunca se les dio.

Con relación a la remuneración recibida por el Doctor Osman, señaló que con el cambio de turnos no fue la misma, porque al pasar al día solo recibía un dominical y no recibía los recargos nocturnos. Adujo que cuando acudieron a lo legal, el Doctor Osman siguió atendiendo a sus turnos en su rotación normal de quinta noche, porque no podía definitivamente asistir en el día y tenía unas medidas de protección, mientras se definía el caso para poder asistir en la noche, de igual forma, adujo que no hubo reemplazo de sus turnos, porque ellos sabían que iban a continuar asistiendo.

Preguntas apoderado de la parte demandante:

"Era necesario tener la asistencia de ustedes como médicos de urgencias adultos, o se hubiera visto afectado el servicio si ustedes no hubieran asistido?

Si el equipo médico siempre ha oscilado entre, ah bueno, en el día de hoy somos 6 pero en esa época éramos 5, si de 5 solamente van 3 pues el impacto es bastante fuerte porque la cantidad de pacientes que se atienden en ese servicio es alto, estábamos en un 8 de diciembre día de las velitas, es uno de los días más críticos en Colombia y más en ciudad Bolívar, y ese día si no hubiéramos ido nosotros solamente habrían dos médicos de turno"

Manifestó que al Dr. Osman Humberto no se le cancelaron los recargos de los turnos de noche durante esa fecha, que él nunca presto sus servicios en el área de pediatría porque siguió asistiendo la secuencia cada quinta noche en urgencias y que en ese momento entró el Dr. Forero quien lo devolvió al servicio de urgencias de adultos.

De otra parte, señaló que para la época de los hechos, no sobraban médicos en urgencias de adultos.

"Nos puede aclarar ¿qué diferencias hay entre atender urgencias adultos a urgencias pediátricas?

La diferencia que había era que el Dr. Osman tiene 20, 21 años de experiencia en atención de urgencias de adultos, atender un niño a atender un adulto es completamente diferente, reanimar un niño a reanimar un adulto es diferente y su experiencia claramente era en urgencias de adultos y él decía que después de 21 años no ver un niño llegara tocar un niño, va a ser un riesgo tanto para él en su vida profesional como para el paciente…"

Previo a los cambios de turno no hubo una reunión pero si se empezó a comentar que no había presupuesto para los recargos, lo que no era así porque los de urgencias fueron los únicos médicos que cambiaron de horarios, el resto de médicos de planta siguieron en sus horarios normales en sus servicios de turno de planta.

Usted sabe o le consta ¿si a pesar de habérsele notificado al Dr. OSMAN, él cambio de turnos, él seguía sus actividades como médico en el turno de noche?

Hacia las actividades tenía el ingreso, el jefe de turno nunca le dijo que se retirara atendía los pacientes normal, todo normal como siempre lo había hecho".

Señaló que ellos no atendían menores, porque eran áreas separadas, que nunca atendieron niños. Que el servicio de noche no se vio afectado porque ellos llegaban al turno, pero nunca hubo un médico que estuviera reemplazando el horario de trabajo, que usualmente eran 5 médicos, y que si no hubiesen ido ellos serían 3, nunca hubo médicos de reemplazo, porque siempre contaban con su presencia tácita.

- José Guillermo Forero León, identificado con cédula de ciudadanía número 79.620.013: (médico)

Señaló que es médico pediatra y trabaja en el Hospital Meissen desde el 2003, que conoce al Doctor Osman desde el 2011 cuando fue responsabilizado del servicio de pediatría, a finales de 2012 a pesar de ser encargado de pediatría se le encargo dirigir el servicio de urgencias de adultos.

Cuando conoció al Doctor Osman el laboraba en el servicio de urgencias adultos, normalmente dentro de estas funciones esta la atención de pacientes de la respectiva área, los hospitales están distribuidos en 3 áreas grandes urgencias de ginecología, pediatría y de adultos, cada área tiene sus médicos, que van adquiriendo conocimiento y destrezas para la atención de pacientes en determinada área.

Existieron cambios de turnos que afectaron al Doctor Osman Álvarez, porque el cómo coordinador de urgencias de pediatría y de urgencias de adultos las listas de actividades tanto del personal de planta como de contrato, por directrices de la Oficina de Talento Humano, se pasó al Dr. Osman y otros médicos del servicio de urgencias adultos a pediatría, o que por lo menos debían aparecer en estas actividades.

La fecha de los cambios fue en diciembre o noviembre del 2012, en esta fecha no se necesitaban médicos en el área de urgencias de pediatría porque el personal estaba completo, por lo que solicitó a los doctores Osman y Paula Gil, que siguieran haciendo sus labores asistenciales en los servicios de urgencias de adultos, además era un riesgo para determinados pacientes que un médico que lleva un tiempo de 16 años viendo un determinado grupo de pacientes, que no tiene la capacidades atienda un niño.

Expresó que la administración que le dio como coordinador de los dos servicios fue que había sido una determinación de talento humano. De igual forma, manifiesta que al momento de hacerse el cambio del Dr. Osman no se le dio ningún tipo de capacitación en pediatría para que pudieran ejercer esas actividades.

Declaró que en la actualidad los servicios de urgencias están especializados por lo que es diferente que haya un médico general con la posibilidad de ver cualquier tipo de pacientes en un hospital de primer nivel, porque allí, van a llegar cualquier tipo de urgencias, de cualquier edad, pero cuando hay un hospital de segundo o tercer nivel que se ha especializado en determinadas atenciones o en un servicio, los pacientes que van a llegar tiene diferentes condiciones, por ejemplo la UMES MEISSEN que se especializa en pediatría, lo que significa que todos los niños menores de 15 años, de todo el sur de Bogotá que requieran atención médica van a ser dirigidos a esta unidad, es así que la complejidad de los pacientes que llegan a este hospital es diferente, y si el médico solo ve adultos, no es seguro trasladarlo a otro servicio. Aunado a que los médicos dependiendo de su especialidad se les da una capacitación diferente, porque cada paciente tiene una necesidad específica.

Señaló que por recomendación de la Secretaría de Salud, los médicos que laboran en urgencias de pediatría deben tener primero una capacitación anterior, tener experiencia de haber visto niños y tener la disponibilidad de hacerlo.

Por otro lado, declaró que los doctores Osman y Paula, siguieron asistiendo a sus lugares de urgencias de adultos, por lo que no fueron reemplazados.

Cree que fueron cuatro los médicos cambiados de urgencias de adultos a pediatría, dos de planta y 2 de OPS. Que no tenía conocimiento si en otras áreas del hospital hubo cambios de planta, tampoco conoce los motivos principales de los cambios, que la respuesta cuando realizó la pregunta fue que había sido decisión de talento humano.

Afirmó que cuando no hay presupuesto hay recorte de personal, redistribución del personal. Que si no hay suficientes médicos para suplir los servicios, o se quedan

los médicos que hay en turno o se llaman los médicos de otras áreas, porque no se puede parar la prestación del servicio, pero por causas de fuerza mayor.

No le consta si el señor Osman, tuviera exclusividad de trabajar solo en el turno de la noche.

- Jackson Emiro Murillo, identificado con cédula de ciudadanía número 79.360.267: (médico)

Señaló que los cambios de turno se presentaron por haber votado por él en la Junta Directiva. Explicó que fue representante ante la Junta Directiva y que en el año 2013 se presentaron unos problemas de orden legal que comprometían a la parte administrativa y no a la Junta Directiva, pero que se le trataron de endilgar a la Junta Directiva por lo que, él como miembro de la Junta, puso su postura en contra, de igual forma se opuso a la idea de cambiar el Hospital a la Ley 550.

Declaró que como consecuencia de esas disputas la administración anuló las elecciones que se habían realizado, y para seducir gente programaron dominicales y festivos a los especialistas que en ese momento no se hacía, sin embargo, volvieron a perder las elecciones. Considera que la administración al ver que no les querían colaborar cambio los turnos de los médicos de la noche al día aduciendo que no tenían recursos y dos no le habían colaborado a la administración, sin embargo, afirmó que sí habían recursos porque el hospital seguía facturando y no se había hecho la adecuada cartera, además como estaba en un proceso de saneamiento, la Secretaría de Salud, podía hacer convenios y generarle los recursos.

Los más afectados con la medida fueron Osman, Paula y la jefe Martha, porque Osman tenía que dejar de trabajar en otro sitio, perdiendo su mínimo vital, porque él ha trabajado medio tiempo en el Hospital, la jefe Martha era cabeza de familia y cuidaba a dos personas discapacitadas en su casa, su hermana y el papá, y manifestó que cree que Paula estaba embarazada. Considera que ellos fueron afectados por la situación que se presentó con él, porque ellos estaban en urgencias, quienes eran los que lo respaldaban, hubo como 3 elecciones en su momento y la institución no había logrado sus objetivos, de eso derivó la persecución, reiterando que tenían los recursos, y nadie podía reclamar porque no había un representante.

Indicó que el Doctor Osman Humberto era uno de los médicos que votaba en las elecciones para que él ostentara el cargo de representante en la Junta Directiva, que los cambios afectaron a las personas de urgencia que votaban por él.

<u>Preguntas del apoderado de la parte demandante:</u>

Declaró que conoció al Dr. Álvarez Romero en el año 98 en la noche, que los cambios de turnos se dieron en el año 2013 en agosto, septiembre, octubre más o menos.

¿Cómo notificó la administración del Hospital Meissen al Dr. Osman Humberto Álvarez de esos cambios de turno y de servicio?

“si tuvo notificación personal como es debido, no puedo…yo lo que sé es que dijeron a partir de tal fecha pasan a tal lado y crean una lista espuria para llamarla de una forma y dijeron los que…ah sí son hechos administrativos y entonces ya la gente que cambio ya se quedó así…”

Declaró que El Dr. Osman hacia funciones de médico general asistir los pacientes, clasificarlos, ordenarlos, examinarlos, definirles conducta, pedirle exámenes, etc. En esa época lo pasaron a pediatría luego al cuarto piso, y al día, manifestó que no se le dio capacitación para pasarlo a pediatría.

Los turnos que tenían los señores Osman y Paula no fueron cubiertos, el día de velitas ellos eran los únicos que estaban cubriendo a pesar de que tenían orden de estar en otro servicio y en otro horario, señaló que en esa área nunca han sobrado médicos y que en pediatría no necesitaban más personal.

¿Hay diferencias entre la atención de pacientes adultos urgencias y pacientes de pediatría urgencias?

*"**Desde el punto de vista médico el proceso es el mismo, ósea hacer la historia, examinar y todo pero definir las conductas, si cambia porque hay unos protocolos mucho más exigente para los bebes y para los pediátricos y pues la destreza también cambia.**"*

Sírvase manifestar si sabe o le consta si al Dr. Osman Humberto Álvarez, la administración le pago los recargos de los turnos que usted manifiesta siguió haciendo de noche?

"Hasta el sol de hoy, creo que no"

<u>Preguntas apoderado parte demandada:</u>

Los cambios de turno solo fueron a médicos de planta, conoció 4 casos específicos del Dr. Osman Álvarez, Dr. William León, la Dra. Paula y de la Jefe Martha, y tangencialmente el de la Jefe Mariluz y los camilleros, Flor Méndez, de la misma área de urgencias, pero como la administración se dio cuenta que los camilleros eran oficiales revocó de inmediato.

Manifieste ¿si sabe y le consta si para esa época había presupuesto para cubrir unos incrementos como horas extras o el presupuesto no alcanzaba?

"Vuelvo y le digo el presupuesto estaba para eso porque eso es una obligación de como le llaman eso de fiscal, en la institución cuando programan si, cuando hacen presupuesto tienen la obligación de programar o presupuestar todo lo que le permite cumplir la función, es decir, usted tiene que cumplir, presupuestar todos sus médicos de planta, todo su personal de planta enfermeras, todo, todo el mundo porque es lo que a usted le permite cumplir la función y esa es una obligación fiscal que el hospital siempre tenía y ya le digo, estaba en proceso de saneamiento y justo, lo que hace el proceso de saneamiento es garantizar la prestación del servicio."

¿Qué pasa si se sigue funcionando sin presupuesto?

*"Ok Doctor, entonces si me permite retrotraigo, sí. Eso que usted me pregunta es lo de toda la vida cierto, por eso yo le contaba a usted que había gente que le toco trabajar mientras llegaba presupuesto y le hacían las remisiones, sí, eso era lo que pasaba en ese momento, entonces, la administración, si, que tenía presupuesto y que había entrado en un plan de saneamiento no aplicaba eso, sino que sencillamente utilizaba para presionar a los compañeros para que cambiaran su intención de voto o votaran diferente, entonces vuelvo y le reitero **no era un problema de presupuesto porque la obligación fiscal es programar y tener el presupuesto para asegurar el funcionamiento que son esos médicos y esas***

enfermeras de planta y en segundo lugar estaba entrando en plan de saneamiento y la secretaria tenía que inyectar el recurso para eso, para que pudiera prestar el servicio*…"*

Manifestó que esta seguro que el área afectada fue la de urgencias adultos, tanto así que fueron ellos quienes presentaron las reclamaciones. Con relación a si había exclusividad de laborar en turnos específicos, señaló que la institución mediante acto administrativo de la junta y avalado por la secretaría de salud los ubicó en unas áreas y en unos horarios, entonces tenían una jornada específica.

3.3. Interrogatorio de Parte

- Osman Humberto Álvarez Romero, identificado con cédula de ciudadanía número 479.471:

Declaró que, el cambio de turno no le fue notificado con anterioridad, que supo cuando salió publicada la lista y les dijeron de forma verbal, que los iban a cambiar de horarios. Así mismo, que las personas afectadas por el cambio eran de planta.

Señaló que, el personal que no administrativo conoce que para la vigencia del año, se debe hacer el año anterior la apropiación presupuestal, y la reserva de todo lo que se va a utilizar, pero que nunca se le informa al personal cuanto presupuesto hay, o en qué se gasta.

Que nunca se habían hecho cambios de área, cada persona estaba capacitada y trabajaba en un servicio, ya fuera en cirugía, urgencias, pediatría, ginecología, tenía su personal y trabajaba en ese servicio exclusivamente.

Lo que se hacía, si había falta de personal, era pedir que apoyaran personas del mismo servicio de otros turnos, pero no de otros servicios.

Expresó que se enteró del cambio de turnos, porque primero se publicaron unas listas y luego un papel en el que le informaban que lo cambiaban de servicio en el cual nunca había trabajado, por necesidades del servicio. Que para esa oportunidad solo cambiaron a los médicos de planta del servicio de urgencias de adultos, da fe de su caso, que nunca se suplió su turno.

Adujo que al momento de entrar a trabajar, concertó el horario en el que podía hacerlo, porque los médicos tienen por lo general dos trabajos, para poder subsistir, por lo que necesitaba trabajar en horas de la mañana en otra institución.

Las personas que habían sido cambiadas de turno, volvieron a sus horarios habituales, excepto la Doctora Paula Gil y él.

En su momento, puso de presente al Doctor Morales que nunca desde su internado trabajo con niños, siempre ha trabajado en urgencias de adultos, por lo que si bien no era especialista, no sería conveniente volver a ver un paciente pediátrico por no ser apto, como consecuencia del olvido que va ocurriendo con el tiempo, por lo tanto, manifestó que podía cometer errores que son peligrosos para el paciente, para la institución y para él.

Agregó, que continuó asistiendo a sus turnos porque había interpuesto los recursos legales, y la agenda era fija, hasta que en última instancia le dijeron que tenía que ir por lo que habló con el Doctor Forero, quien le dio la razón por lo que continuó en urgencias adultos, aunque le cambiaron el horario. Nunca se suplió el turno, porque

siempre estuvo en PC, es decir, pendiente de contratar, siempre estuvieron 3 médicos y los dos PC eran él y Paula Gil. No obstante, no aparecer en los listados, pero la administración le permitía presentarse en el turno, tomar el consultorio y atender pacientes. Los recargos nunca se los pagaron, y tampoco nombraron otros médicos que asumieran los turnos.

Agregó, que tuvo dos procesos disciplinarios por desacato, porque puso en riesgo el servicio de pediatría por no haber ido a cumplir los turnos, siendo que esos turnos tenían personal completo, de los cuales se enteró porque los vio en la cartelera en la que se le informaba que tenía que ir a notificarse, por lo que, fue varias veces a la oficina de control interno disciplinario, pero cambiaron como cuatro veces de abogado, por lo que cada vez que iba el de turno le decía que se estaba enterando del caso, que esperara y lo llamaban, así paso en repetidas ocasiones, después supo que su caso ya lo habían cerrado, sin que se tomara un interrogatorio o descargo, ni ninguna prueba, como todo parecía que lo iban a despedir porque quien investigaba, decidía eso, ya que el Doctor Vidal, nombró abogado, quien pidió traslado a la Personería, institución que investigó el proceso determinando que no habían motivos para adelantarle un disciplinario. En la Personería se acumularon los procesos, que salieron en su favor.

> *"Fue un tiempo aproximado de 5, tal vez 6 meses mientras salieron todos esos procesos judiciales en que yo estaba programado en pediatría en la tarde, pero yo iba a mis turnos en la noche, hasta que ya definitivamente no, entonces fue cuando hable con el Dr. Forero y dije listo yo ya tengo que subirme a servicio de pediatría puedo concertar el horario, en un principio cuando dijeron lo del cambio del horario a mí me habían puesto era en horas de la mañana y yo hable con el doctor Morales y le dije me es imposible yo es la mañana estoy trabajando en otra parte, no puedo estar en la mañana allá y en la mañana acá porque me están obligando literalmente o renuncio en una parte o renuncio al otro sitio, entonces, me dijo mire a ver que puede hacer cambie de jornada pero como nos habían dicho que eso era temporal, le dije mire yo pregunte allá en el sitio y me dijeron póngase serio o se cambia de jornada o va a ser así o no le estamos haciendo ningún cambio que la cosa aquí es seria, me dijeron en el otro sitio de trabajo…cuando definitivamente ya tuve que pasarme al horario entonces pedí que me dejaran en la tarde por favor para cumplir en un sitio y cumplir en el otro, que si me podían cuadrar el horario porque trabajo en Cafam de Suba trabajo en la mañana y salgo a la 1 de la tarde y el horario de entrar a la 1 de la tarde en Meissen es humanamente posible, yo pedí que si me podían correr el horario y en ese momento el que me permitió correr el horario y ajustarlo un poco para poder cumplir en los dos sitios fue el Dr. Forero…"*

4. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Para desarrollar el problema jurídico, esta instancia inicialmente estudiará si las circulares y los oficios, constituyen actos administrativos susceptibles de control jurisdiccional, a continuación se analizará el tipo de vinculación con la administración, seguidamente se tratarán el *ius variandi,* planta global y flexible, horario laboral, y finalmente, se decidirá el caso concreto, así:

4.1 Marco Normativo

4.1.1. Circulares

En atención a que el acto administrativo demandado se encuentra es una circular, el despacho procede a citar lo que ha establecido el Consejo de Estado, respecto de estas, así:

> ***Las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos****, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial. Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio. No obstante puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátese de una circular o de una carta de instrucción, se tomen decisiones que son verdaderos actos administrativos, evento en el cual, sin duda alguna, pueden ser demandables por vicios en su formación ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.*[1] Negrillas fuera del texto original

4.1.2 Actos Administrativos de Trámite, Ejecutivos y Definitivos

En atención a que, en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la entidad demandada, se hace referencia a que los actos administrativos objeto de las presentes diligencias, no pueden ser estudiados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo por ser de trámite y no definitivos, el despacho debe establecer lo siguiente:

Sobre este aspecto la jurisprudencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, mediante sentencia de 12 de junio de 2008[2], estableció:

> *"(…)*
>
> *Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito.*
>
> *La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que* ***la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación****. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial,(…)"* Negrillas fuera del texto

Igualmente, en providencia del 10 de septiembre de 2012 el Consejo de Estado, sostuvo:

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00135-01(1575-12).
[2] Referencia:08001-23-31-000-2004-02721-01(16288)

"(…) los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. ***Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto****. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero la impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues, simplemente, anteceden la decisión definitiva."* Negrillas fuera del texto

En conclusión, son objeto de control de legalidad, aquellos actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, o los que hacen imposible la continuación de dicha actuación.

De otra parte, el Consejo de Estado, reiteró[3] los parámetros indispensables para predicar que en una situación específica hay acto complejo, así:

"Como lo ha dicho en varias ocasiones la jurisprudencia, ***el acto administrativo complejo es el que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad o de entidades distintas que se unen en una sola.*** *Es necesario para que se conforme, que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades. Y que habiendo unidad del contenido y unidad de fin, la serie de actos que lo integran no tengan existencia jurídica separada e independientes (sentencia de 25 de mayo de 1990, expediente 1772; actora, María Inés Lasso Olarte, Consejero Ponente: doctora Clara Forero de Castro)."*Negrillas fuera del texto

En otra oportunidad, el citado Consejo de Estado, precisó[4]:

"Resumiendo, puede decirse que acto complejo es una decisión resultante de la concurrencia o fusión de las voluntades de varios órganos de la administración, que actúan independientemente en el proceso de formación del mismo.

De lo expuesto se desprende que el acto complejo se caracteriza por los siguientes rasgos:

- **a.** ***Tiene unidad de contenido y unidad de fin;***
- **b.** ***Hay fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación;***
- **c.** ***Es el producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer a una misma entidad o a varias distintas, y***
- **d.** *La Serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente****."*** Negrillas fuera del texto

Más adelante, en sentencia de 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado - Sección Segunda, sostuvo:

"(…) es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicado 2948 - SN Decreto 1388 de 17 de julio de 2000.
[4] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN Primera. Radicado 3170. Sentencia de 28 de julio de 1980.

gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, (…)pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

*A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i**) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez.**"*
Negrillas fuera del texto

En cuanto a los Actos de Ejecución, se trata de aquellos que están encaminados a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, y con ellos, no se crean ni modifican situaciones jurídicas. Es así, que la Corte Constitucional sobre este tipo de actos, en Sentencia T-923 de 2011, señaló:

*De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los actos de ejecución se caracterizan por (i) no admitir recursos en vía gubernativa; (ii) en caso de que causen perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos, contenidas en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo; y (iii) su naturaleza dependerá de su configuración, fines y efectos, con prescindencia de la denominación que le acuerde la administración. En este orden de ideas, **como regla general, frente a los actos de ejecución de las sentencias no procede recurso alguno en vía gubernativa ni control judicial;** sin embargo, sí procederán, de forma excepcional, cuando quiera que la decisión de la administración vaya más allá de lo ordenado por el juez, en la medida en que se cree, modifique o extinga una determinada relación jurídica entre el Estado y un particular.* Negrillas fuera de texto

Finalmente, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección "B", dentro del Proceso N°. 05001-23-31-000-2003-00490-01(2277-12), respecto al tema en concreto, señaló:

*El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, ya se erigía la distinción entre actos administrativos definitivos, entendidos éstos como los que ponen fin a la actuación administrativa y, por oposición, los de trámite cuyo contenido no decide directa o indirectamente el fondo de la cuestión administrativa. No obstante lo anterior, precisa la norma en cita, salvo que el acto de trámite haga imposible continuar con el desarrollo de la actuación administrativa gozará del carácter de acto administrativo definitivo. A la categoría de acto que no ponen fin a la actuación administrativa **se suman los de ejecución de decisiones** administrativas o **jurisdiccionales,***

en la medida en que éstos tampoco entrañan la manifestación de la voluntad de la administración ***sino que, por el contrario, se limitan a materializar o, como su nombre lo sugiere, ejecutar las decisiones que con anterioridad,*** *la administración o* ***una autoridad judicial hayan adoptado a través de verdaderos actos conclusivos*** *del procedimiento administrativo o* ***providencias judiciales según el caso.*** Negrillas fuera de texto

(…)

La anterior disposición, estima la Sala, debe interpretarse conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 135 ibídem en la medida en que, ésta última norma de manera clara señala sobre qué clase de actos recae el control judicial ejercido por esta Jurisdicción, a saber, los que "ponga término a un proceso administrativo.". Sobre este particular la Sala estima conveniente precisar que, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en su artículo 431, retoma parcialmente la fórmula consignada en el Decreto 01 de 1984, para definir los actos administrativos de carácter definitivo como aquellos "que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto" y, en forma genérica, todos aquellos que "hagan imposible continuar la actuación" sin que se le atribuya a estos últimos el calificativo de actos de trámite como lo hacía la codificación anterior.

No obstante lo anterior cabe señalar, por parte de esta Sala, que ***a la categoría de acto que no ponen fin a la actuación administrativa se suman los de ejecución de decisiones*** *administrativas o* ***jurisdiccionales,*** *en la medida en que éstos tampoco entrañan la manifestación de la voluntad de la administración sino que, por el contrario,* ***se limitan a materializar o, como su nombre lo sugiere, ejecutar las decisiones que con anterioridad,*** *la administración o* ***una autoridad judicial hayan adoptado*** *a través de verdaderos actos conclusivos del procedimiento administrativo o providencias judiciales según el caso.* Negrillas fuera de texto

Así las cosas, debe decirse, que ***en los eventos en que la administración da cumplimiento a decisiones emitidas por autoridades judiciales únicamente profiere actos que ejecutan el contenido material de las mismas sin que, en principio, haya lugar a establecer situaciones jurídicas nuevas o distintas a las que fueron objeto de debate y conclusión en sede judicial.*** *Esta última precisión en razón a que si el acto expedido por la administración, en cumplimiento de una decisión judicial, no sólo aborda aspectos distintos a los expresados en la decisión a ejecutar sino que da lugar a la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas a favor de los particulares, ellos da lugar a un típico acto administrativo susceptible de control judicial.* Negrillas fuera de texto

En ese entendido, los oficios Nº. 230-1604 del 27 de noviembre de 2013 y 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, resultan ser actos administrativos de fondo a pesar de que el apoderado de la parte demandada, adujó que son actos de trámite. Lo anterior, por cuanto si bien los oficios comunican las directrices tomadas por la Gerencia el 9 de octubre de 2013, correspondientes a que se generaran nuevos cuadros de turnos a los funcionarios, no se probó que existiera otro acto administrativo que contuviera la pauta emitida por la entidad, es así que, resultan ser estos los que exteriorizaron la voluntad de la administración que modificó en su momento la situación jurídica del demandante, al asignarle turnos y áreas diferentes a las que venía desempeñando como médico de urgencias adultos.

De otro lado, el Oficio Radicado Nº. 230-1639 de 5 de diciembre de 2013, al reiterar que dé cumplimiento a una orden que ya había sido notificada, se enmarca dentro de los actos de ejecución, por lo que no es susceptible de ser demandado.

4.2. Régimen de los Funcionarios Públicos

4.2.1. Tipos de Vinculación

Para resolver el conflicto planteado, es necesario precisar el tipo de empleo que desempeñaba para la época el demandante en la entidad y verificar, si en el presente caso era procedente realizar el cambio de turnos y de área.

Así las cosas, se debe indicar que el régimen legal aplicable al personal del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., en cuanto a empleo público, es el contenido en la Ley 909 de 2004, habida cuenta que el artículo cuarto de la misma, dispone su aplicación para los empleados públicos de carrera de las entidades territoriales departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados.

De esta forma, al haberse determinado la normativa aplicable, se tiene que, frente a la clasificación de los empleos de las entidades del Estado, el artículo 125 de la Constitución Política, establece: *"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado* ***son de carrera****. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".* Negrilla fuera de texto

Adicionalmente, la misma Ley 909 de 2004, "*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, señala:

> ***ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa****, con excepción de:*
>
> *1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*
> *2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: (…)"* Negrilla fuera de texto

De conformidad con las disposiciones transcritas, por regla general los empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, excepto aquellos denominados como de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual implica que, salvo estas excepciones, el acceso a los cargos públicos, se rige por procedimientos inherentes al ingreso a la carrera administrativa.

Así mismo, el artículo 23 ibídem, reguló las clases de nombramiento estableciéndolos como ordinarios, periodo de prueba o ascenso, sin perjuicio de los que dispongan las normas sobre carreras especiales, así mismo, indicó que los empleos de libre nombramiento y remoción, serán provistos por nombramiento ordinario previo el cumplimiento de los respectivos requisitos para el cargo a proveer, y los empleos en carrera administrativa se proveerá en periodo de prueba o en ascenso con las personas seleccionadas por el sistema del mérito.

De otra parte, en lo que hace a la carrera administrativa, el artículo 27 de la norma en cita, definió:

> *Un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

A su vez, el artículo 30 de esta Ley, radicó en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la competencia para adelantar los procesos de selección o concurso y el artículo 31 determinó etapas del proceso de selección o concurso clasificándolas en convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles y periodo de prueba.

Ahora bien, la Ley 489 de 1998, dictó las normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, estableciendo con relación a las plantas globales y grupos internos de trabajo, que:

> ***ARTICULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO.*** *El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global.* ***En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.***
>
> *Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal* ***podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.***
>
> *En el acto de creación de tales grupos* ***se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.*** Negrilla fuera del texto.

En este sentido el Acuerdo 005 de 2002 "*Por el cual se modifica la Planta Global de Cargos del Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado*", estableció:

> ***ARTÍCULO QUINTO.*** *El Gerente mediante Resolución* ***distribuirá los cargos de Planta Global de Personal en las dependencias teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio, los planes, programas, procesos, proyectos y políticas*** *del Hospital Meissen II Nivel.* Negrilla fuera del texto.

Es así como, el Gerente en desarrollo de sus funciones y en atención a las necesidades de la organización y del servicio, puede disponer el traslado de los funcionarios del Hospital Meissen II Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., obedeciendo las reglas, normatividad vigente y parámetros jurisprudenciales señalados para el ejercicio del ius variandi.

4.2.2. Ius Variandi

La figura jurídica del ius variandi, se entiende como una facultad que se encuentra en cabeza del empleador, y ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, llegando a determinar:

> *23. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el ius variandi como la facultad que tiene el empleador* ***de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, en virtud del poder subordinante que aquel ejerce sus trabajadores.***
>
> *No obstante, aunque el empleador tiene amplias prerrogativas para concretar la potestad modificatoria de las condiciones laborales de sus trabajadores en el marco del ius variandi, se debe precisar que esta facultad* ***no es absoluta, pues se encuentra sujeta a los límites expresamente señalados en (i) el ordenamiento jurídico, (ii) en las interpretaciones jurisprudenciales y (iii) en los propios acuerdos contractuales del caso****.*
>
> *24. Ahora bien, dentro de las condiciones laborales que el empleador puede modificar en ejercicio del ius variandi se encuentra el lugar o sede de trabajo de sus trabajadores. Con todo, valga aclarar que, al llevar a cabo dichos cambios, no puede omitir criterios de interés superior como el respeto al honor, y a las garantías laborales, en especial las relacionadas con la conservación de las condiciones de trabajo digno y justo, en concordancia con los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.*
>
> *Si bien el cambio de sede geográfica del trabajador, puede darse en las relaciones laborales privadas o públicas, en el caso de estas últimas cobra especial importancia que esta potestad no se ejerza de manera arbitraria, pues siempre debe obedecer a razones objetivas y válidas, originadas en criterios técnicos, operativos, organizativos o administrativos, de modo tal que la misma se justifique y se asegure en todo momento la prestación adecuada del servicio público respectivo.*
>
> *25. Por otra parte, la facultad de promover el traslado de una sede de trabajo a otra, no es exclusiva del empleador, pues la misma también puede surgir como una prerrogativa propia de los trabajadores, como parte esencial de su derecho al trabajo que además se halla estrechamente ligada a otras garantías iusfundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad.*
>
> *En efecto, el trabajador podrá acudir a la figura del ius variandi, cuando esta sea la vía para garantizar sus propias condiciones de salud o las de su familia, así como para restablecer su seguridad. Por ello, la administración debe encontrar un punto de equilibrio dentro del ordenamiento jurídico vigente, que permita la realización de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos en los términos de la Carta Política, sin afectar negativamente la prestación del servicio público a su cargo.*
>
> *Así las cosas, la actividad del Estado no puede condicionarse a los caprichos o intereses particulares de sus servidores, pues debe dar estricto cumplimiento a sus obligaciones constitucionales. De hecho, si la administración pública no pudiese ejercer el ius variandi, resultaría absolutamente imposible cumplir con los cometidos propios del Estado Social de Derecho.*

26. Sin embargo, ***en el evento en el cual la administración ejerza de manera caprichosa, injustificada o arbitraria la prerrogativa que comporta el ius variandi, ello puede implicar una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias****. Por esta razón, es importante precisar las circunstancias personales y familiares del trabajador que ha solicitado el traslado*[5]*."* Negrillas fuera del texto

4.2.3 Plantas de Personal de Carácter Global y Flexible

Ahora bien, con relación a la potestad del empleador de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio de los empleados, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo, como consecuencia del poder de subordinación en las plantas globales, la Corte Constitucional ha establecido:

(…) En las entidades estatales colombianas, pueden existir plantas de origen global y flexible, que facilitan la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio. Esta Corporación ha indicado que ese tipo de organización, confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales. Al respecto, la Corte ha considerado de la adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general.

(…)

Igualmente, ***el ius variandi debe ejercerse considerando: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador****."*[6] Negrillas fuera del texto

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de abril 2010, dispuso:

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***

[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 16 de marzo de 2018 T-095.Referencia: Expediente T-6.434.190.
[6] CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia 4 de febrero de 2013 T-048. Referencia: expediente T-3.643.205.

> ***lo ha organizado y, por ello, en principio, debe justificarse la modificación unilateral de este aspecto."*** Negrillas fuera del texto

La misma Corporación, determinó:

> *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 con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio."*

En conclusión, la facultad de trasladar a los trabajadores no es absoluta, por cuanto existen límites constitucionales que exigen resguardar unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador. Ello implica que, la decisión debe estar justificada en la necesidad del servicio y proteger las garantías laborales mínimas del trabajador. Por lo tanto, para que la determinación no sea desproporcionada, se debe tener en cuenta por parte del empleador las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia.

4.2.4 Jornada Ordinaria Laboral de Empleados Públicos

El Decreto 1042 de 1978 "*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*", incluyendo a los que laboran en entidades prestadoras de servicios de salud, determina que:

> *Artículo 34º.- De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente. Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos,* ***los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.*** *No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.* Negrillas fuera del texto

Ahora bien, para los empleados públicos que cumplen funciones en el campo médico - asistencial, el artículo 2 de la Ley 269 de 19961 señaló:

> *ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual* ***el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.***
>
> *La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.*

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos salariales y no salariales establecidos en el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los trabajadores oficiales y empleados públicos de la salud (…).” Negrillas fuera del texto

Con relación a la jornada laboral de los empleados públicos el Consejo de Estado, en sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), con Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00780-01(3594-13), señaló:

Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción ***la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial. La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en (sic) se deben ejercer, se encuentra por ejemplo el trabajo nocturno comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m, que tiene una sobre remuneración del 35%,*** *o el trabajo suplementario por dominicales y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.*

(…)

El artículo 35 del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante éstas últimas se remunerará con recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso. (…) Conforme a la disposición trascrita, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual. Contempla igualmente la norma el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.” Negrillas fuera del texto

Caso en Concreto

En consideración a la normatividad citada, al desarrollo jurisprudencial y lo probado dentro del expediente, procede este despacho a resolver el presente caso, en el que el señor Osman Humberto Álvarez Romero, a través del medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar nulidad de los actos administrativos contenidos en la Circular Nº. 230-1604 de 27 de noviembre de 2013, con el cual se ratifica el cambio de turnos adoptado mediante la Directriz de Gerencia de 9 de octubre de 2013, el Oficio de fecha 5 de diciembre de 2013, por medio del cual el asesor de Talento Humano, dio alcance a la misma, y del Oficio Nº. 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, que resolvió el recurso de reposición.

Esta instancia para efectos de resolver el problema jurídico planteado, encuentra que se debe establecer: si las modificaciones en los turnos y especialidades, ordenadas por la entidad demandada, conllevan un ejercicio indebido del *ius variandi.*

Como se ha establecido con anterioridad, el ejercicio unilateral del ius variandi por parte del empleador o de la administración, en principio solo es procedente para la modificación de aspectos accidentales o aspectos coyunturales, y no para elementos estructurales, como los serían el horario y el lugar de trabajo, entre otros[7].

En este sentido, se logró establecer que el demandante, es funcionario de la planta del Hospital Meissen II Nivel, desde el 6 de marzo de 2000, se vinculó a la entidad por una relación legal y reglamentaria, desempeñándose en turnos de la noche en el área de urgencias de adultos, es decir, en un lugar y horario establecido por un periodo de tiempo prolongado que le permitió adquirir práctica en una especialidad determinada y organizar en sus espacios libres, actividades como laborar en otra institución, para poder sopesar gastos familiares, por ello, en principio la entidad al momento de realizar unilateralmente una modificación debía justificar la decisión.

Ahora bien, de las listas allegadas al expediente, se observa que efectivamente el demandante venía cumpliendo turnos de noche en la especialidad de urgencias adultos, los días 3, 8 y 13 del mes de octubre de 2013, sin embargo, a partir del 17 del mismo mes, se asignaron turnos de la tarde, sumado a que posteriormente, en los meses de noviembre, diciembre de 2013, y febrero de 2014 se le traslado a urgencias de pediatría.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo argumentado por la demandada, la decisión de cambiar al Doctor Osman Álvarez, de turnos y de especialidad, se basó en la necesidad del servicio, no obstante de las pruebas practicadas, esto es, de los testimonios y el correo de fecha de 9 de octubre de 2013, obrante a folio 10 del expediente, se desprende que los cambios fueron debido a la falta de presupuesto de la entidad, y como retaliación, en contra de los doctores Osman Álvarez y Paula Ximena Gil, por interponer recursos para volver a sus turnos y especialidades habituales, en consideración a que no fueron devueltos inmediatamente a sus puestos de trabajo, como sus compañeros.

Al respecto, el señor Luis Eucardo Niño señaló:

> *"**en la reunión les manifestaron que el dinero se había acabado porque se había pasado a otros trabajadores** el cual, eran especialistas, los cuales*

[7] La Organización Internacional del Trabajo en su programa para mejorar las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), toma como elemento estructural de la relación 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).

ganan un dinero sumamente más alto y el recargo obviamente nocturno y de dominicales, … es sumamente más grande…"

*"…**y a su gran mayoría nos devolvieron al turno habitual en el cual nos desempeñábamos desde hacía muchos años más o menos como a los 4 o 5 meses, pero al Dr. Osman Álvarez y a la Dra. Paula Gil nunca lo retornaron a su turno habitual,** aparte de eso eh sucedió que nos, a mí no pero a otro personal de enfermería y a muchos médicos los cambiaron de su sitio habitual del servicio de urgencias adulto y los trasladaban al servicio de urgencias de pediatría, entre comillas se supone que nosotros estamos capacitados para la atención tanto de adultos como de pediatría pero pues no tenemos la dinámica de atención por mucho tiempo porque nos hemos dedicado a la atención de adultos, esto se puso en contexto y en su momento el jefe de pediatría eh no aceptaba esa clase de personal que no tuviera la dinámica de atención… "*Negrillas propias del Despacho

Asimismo, manifestó que para esa época el Doctor Osman laboraba en otro lugar, lo cual trastornaba el orden de su vida, al ver afectado sus ingresos y los de su familia, por no percibir el recargo nocturno.

En el mismo sentido, el señor Juan Roberto Castaño manifestó que **con relación al presupuesto, la administración había autorizado recargos a otras personas, por lo que para la época de octubre no había dinero para pagar los recargos de los médicos que venían desempeñando en horario nocturno**, en consecuencia se decidió pasar a todo el mundo de planta que ganaba recargos a la mañana, afectando a los médicos generales que trabajan por cuatro horas, que tienen un sueldo que no alcanza para mantener a toda una familia, teniéndose que apoyar en otro trabajo diurno, por lo que, los Doctores Osman y Paula Gil, manifestaron que no podían pasarse al otro turno por lo que querían mirar si podían arreglar con la administración, y pasaron peticiones, sin embargo, como tomaron esas medidas, es decir, pasarlo por escrito, no los devolvieron a su turno, mientras que a los que no pasaron nada los devolvieron.

De igual forma, señaló que para la época de los hechos no sobraban médicos para el turno nocturno de urgencias, por lo que no eran necesarios cambios desde la parte asistencial, pero sí, desde la presupuestal, porque no había. Así mismo, considera que el cambio afecto a nivel personal y la remuneración del Doctor Osman, porque no se le estaba pagando el 35%, de la hora nocturna.

Por otro lado, los testigos Doctores Paula Ximena Gil López, Luis Eucardo Niño y Jackson Emiro Murillo, fueron concordantes al momento de manifestar que como consecuencia de una diferencia entre el Doctor Morales - Gerente en esa época y el Doctor Jackson Emiro, miembro de la Junta Directiva, la administración tomo retaliaciones en contra de los empleados que apoyaron al Doctor Jackson. Aunado a lo anterior, los testigos coincidieron en que no sobraban médicos en el horario nocturno de urgencias de adultos, y que la prestación del servicio de salud, no se vio afectada a pesar de haber retirado a los médicos, entre los que se encuentra el Doctor Osman, en atención a que, tanto él como la Doctora Paula Gil, continuaron cubriendo los turnos de la noche en la especialidad de adultos, y que un ejemplo de ello, es que estuvieron en turno en la época de velitas del año 2013.

Además el Dr. Forero, quien para el momento de los hechos, era el encargado del área de pediatría y adultos, reitero lo dicho por lo demás testigos, en el entendido que no era necesario traer nuevos médicos al área de pediatría, máxime cuando no estaban capacitados para atender pacientes, que requerían un tratamiento especial,

resultando ser por el contrario un peligro. Situación, que el Doctor Osman, puso claramente de presente al Doctor Morales – Gerente, cuando le expresó que nunca desde su internado trabajo con niños, que siempre había trabajado en urgencias de adultos, por lo que si bien era médico general, no sería conveniente volver a ver un paciente pediátrico, por no ser apto como consecuencia del olvido que va ocurriendo con el tiempo, argumentando que podía cometer errores que son peligrosos para el paciente, la institución y para él, como profesional.

Conviene destacar que, a pesar de que la administración ordenó los traslados no quedó probado que se nombraran médicos para cubrir los turnos que ocupaba el demandante, por lo que, él continuó cubriéndolos normalmente garantizando la prestación del servicio de salud, sin que le fueran cancelados los recargos, sumado a que como ya se ha establecido, tampoco eran necesarios médicos en la especialidad de pediatría.

En conclusión, no se evidencia por parte de este despacho que la determinación tomada por la administración del hospital, sobre el cambio de turnos de la noche a la tarde, y de la especialidad de urgencias adultos a la de urgencias de pediatría del Doctor Osman Humberto Álvarez, se encontrara fundamentada en la necesidad del servicio, dado que como quedó probado, no se requerían más médicos en el área de pediatría, y de ser así, el actor no contaba con la práctica para desempeñarse en dicha especialidad, debido a que hacía bastante tiempo estaba dedicado únicamente a tratar adultos, al igual que, continuó prestando sus servicios en la especialidad de urgencias adultos, lugar en el que sí se demandaba su presencia en atención a que no se nombró personal que supliera los espacios de los médicos trasladados.

Ahora bien, de los testimonios y lo señalado por la parte demandante, se desprende que, al demandante se le permitió prestar el servicio, pero los recargos nocturnos nunca le fueron cancelados por la entidad, al igual que, la entidad no allegó material probatorio que desvirtuara lo dicho.

Por consiguiente, se declarará nulidad de la Circular N°. 230-1604 de 27 de noviembre de 2013, y del Oficio N°. 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013. En consecuencia, se condenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE –Hospital de Meissen II Nivel, a PAGAR los recargos nocturnos de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, correspondientes a los días 17, 21, 23, 25, 29 y 31 del mes de octubre, 1, 5, 6, 8, 13, 15, 16, 19, 21 ,25, 27 y 29 del mes de noviembre, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 30 y 31 del mes de diciembre del 2013 y de 1, 4, 6, 12, 14, 18, 20, 26 y 28 del mes de febrero de 2014, periodo que fue acreditado mediante los formatos de actividades mensuales.

De otro lado, este despacho observa que el demandante ha solicitado el reconocimiento y pago de perjuicios morales, no obstante, para que exista dicho reconocimiento por esta razón, su ocurrencia debe encontrarse debidamente probada en el expediente[8]. Recuérdese que, al referirse a daños morales, el Consejo de Estado, ha indicado:

---

[8] *(…) En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso."*

> *La condena por concepto de* ***perjuicios morales entendidos como "la afectación sufrida de bienes no patrimoniales que causa a una persona un acto contrario a derecho.*** *Con su reconocimiento se busca compensar el dolor antijurídico, el impacto sentimental, que sufrió una persona como consecuencia del proceder del Estado"3,* ***es procedente en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso, por parte de quien alega haberlos sufrido,*** *de acuerdo con lo previsto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso4, carga procesal que no se observó en el caso concreto, puesto que la parte actora se limitó a formular dicha pretensión.*[9]

Así mismo, la Alta Corporación[10], afirmó:

> *En este orden de ideas, se tiene que el perjuicio moral se ha entendido aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general sentimientos de desesperación y congoja,* ***el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada,*** *demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de estos.*

Es de tener en cuenta que, el Consejo de Estado[11], ha señalado dos puntos que deben estar totalmente definidos para este reconocimiento, así:

> *(…). La jurisprudencia y la doctrina autorizada sobre la materia en cuanto a la prueba del daño –en su expresión moral- establece dos elementos que deben ser acreditados por quien se dice perjudicado y pretende la indemnización,* ***esto es la existencia y la extensión.*** *En cuanto a la existencia, como lo ha establecido esta Subsección en oportunidades anteriores y siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de esa Corporación,* ***si bien debe probarse también bajo ciertas circunstancias opera una presunción legal –admite prueba en contrario- esto es ante la verificación de la agresión factico-jurídica*** *a los derechos subjetivos del disciplinado verificable en la ilegalidad sustancial del acto administrativo disciplinario declarada por el juez contencioso administrativo; sin embargo al tratarse de una pretensión de naturaleza subjetiva ésta presunción solo es aplicable bajo el presupuesto de que:* ***i) tal indemnización haya sido solicitada en la demanda y ii) en el expediente debe estar acreditada la existencia de un nexo causal entre la supuesta afectación a los derechos morales y a la salud de la demandante y la sanción disciplinaria.*** *Adicionalmente la Sala debe señalar que la existencia del daño –extrapatrimonial-, también está condicionada –observando cada caso en concreto- a la existencia o no del hecho y la conducta por la cual se inició la investigación disciplinaria así como al motivo o razón por el cual el acto disciplinario fue anulado.* Negrilla fuera de texto

---

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. 23 de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392).

[9] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Rad. 25000232500020020052601(1726-08). 21 de abril de 2016.

[10] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Rad. 41001233300020120020601 (1598-2016). 5 de octubre de 2017.

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Rad. 19001-23-33-000-2014-00372-01(0103-17). 24 de enero de 2019.

En conclusión, este despacho al no determinarse en el presente proceso, que el señor Osman Humberto Álvarez, hubiera derivado de la actuación de la administración: Hospital Meissen II Nivel hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur, daños morales, no se accederá a dicha pretensión.

De otra parte, en lo que a la **prescripción** se refiere, es necesario aclarar que para que opere dicho fenómeno, debe transcurrir un lapso durante el cual no se haya ejercido la acción, dicho fenómeno jurídico equivale a una sanción al titular del derecho, por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, y supone, inactividad injustificada de su titular en lograr su cumplimiento. Así mismo, para verificar el término de prescripción aplicable en estos asuntos, se debe acudir al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, que prevén la prescripción de las prestaciones económicas, en el término de 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible.

Ahora bien, en atención a que, la Circular 230-1604 expedida por la Oficina de Talento Humano, fue notificada al demandante el 27 de noviembre de 2013, seguidamente se presentó recurso de reposición el 4 de diciembre de 2013, el recurso fue resuelto el 27 de diciembre de 2013, el 30 de abril de 2014 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial y el 7 de julio de 2014 se presentó la demanda, es así que, no transcurrió el termino de 3 años, por lo que no se configura prescripción para el caso en estudio.

De otra parte, las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto del recargo nocturno de los turnos adeudados, se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice vigente a la fecha de la causación de las sumas adeudadas. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada uno de los recargos que dejo de pagársele teniendo en cuenta que el índice inicial que es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas, tal como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Costas y Agencias en Derecho

Toda vez que en el presente caso la condena es parcial, puesto que accede a unas de las pretensiones y se niegan otras, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo reglado en el artículo 188 del CPACA y numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la excepción de prescripción, solicitada por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR nulidad de la Circular N°. 230-1604 de 27 de noviembre de 2013 y del Oficio N°. 100-1880-13 de 27 de diciembre de 2013, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Hospital Meissen II Nivel**, a **PAGAR** al señor **OSMAN HUMBERTO ÁLVAREZ ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 479.471, los recargos nocturnos de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, correspondientes a los días 17, 21, 23, 25, 29 y 31 del mes de octubre; 1, 5, 6, 8, 13, 15, 16, 19, 21 ,25, 27 y 29 del mes de noviembre; 2, 3, 4, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 30 y 31 del mes de diciembre del año 2013; y del 1, 4, 6, 12, 14, 18, 20, 26 y 28 del mes de febrero de 2014, en los términos y en la forma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

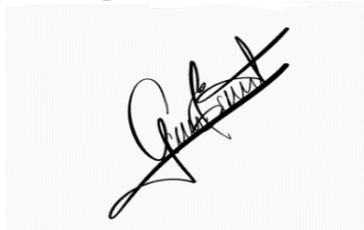
CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente expuestas.

QUINTO.- NO CONDENAR EN COSTAS, de acuerdo con lo arriba manifestado.

SEXTO.- ORDENAR a la demandada dar aplicación a lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 ibidem.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del Juzgado **DEVOLVER** a la parte interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **HACER** las anotaciones de rigor, **PROCEDER** a la liquidación de costas y **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones pertinentes en el Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez