

**Función Pública**

Sentencia 2010-00709 de 2019 Consejo de Estado

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA / ACTO DE COMUNICACIÓN DE SUPRESIÓN DEL CARGO / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA

No le asiste razón al apelante al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva basado exclusivamente en que la demandante no tenía una relación laboral directa ni indirecta con el Distrito de Barranquilla y en que la E.S.E. REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA era una entidad descentralizada que gozaba de personería jurídica y autonomía administrativa. En efecto, fue el Alcalde Distrital de Barranquilla la autoridad que no solo decidió la supresión y liquidación de la E.S.E. REDEHOSPITAL y la correspondiente supresión de la planta de empleos, sino quien profirió los actos administrativos que así lo concretaron y quien suscribió el contrato con FIDUPREVISORA S. A. como su agente en la liquidación, fijando las reglas y lineamientos con arreglo a los cuales debía desarrollarse tal procedimiento. Además, el Acta de Liquidación final del 22 de septiembre de 2009 le transfiere al Distrito de Barranquilla los derechos remanentes de la liquidación, pues el Decreto 883 de 2008 mediante el cual el alcalde distrital suprimió la E.S.E. REDEHOSPITAL y ordenó su liquidación estableció en su Artículo 5 que la dirección de la liquidación estaría a cargo de un liquidador designado por el alcalde distrital, lo cual efectuó mediante el correspondiente contrato en cabeza de LA FIDUPREVISORA S. A., y en su Artículo 41 consignó: *“TRASPASO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, los mismos serán entregados al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (...).”*

FUENTE FORMAL: DECRETO 883 DE 2008

INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA / DERECHO PREFERENCIAL

Al comunicársele por parte del Mandatario con Representación de la E.S.E. REDEHOSPITAL LIQUIDADA, mediante oficio 2627 del 1 de marzo de 2010, que a partir del 23 de septiembre de 2009, según acta de liquidación del 22 del mismo mes y año, el cargo que desempeñaba como enfermero código 243 grado 24 quedaba suprimido, este Agente nada dijo sobre la opción preferencial que le asistía como empleada inscrita en carrera administrativa en los términos del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, omisión con la cual incumplió lo que el Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla, mediante acto administrativo expreso, había dispuesto según lo consignado en el Decreto 0364 de 2009, que suprimió los cargos y empleos de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, en cuanto a que, en los mismos términos de la ley tenía ese derecho preferencial. Pese a tales omisiones, la actora no perdió los derechos de carrera, así fueran estos predicables solo en función de las condiciones indemnizatorias de su retiro, máxime que fue puesta unilateralmente por parte de la administración en la situación derivada de la asignación de funciones de enfermera con el recibo de la diferencia de remuneración respecto del empleo del que era titular en ese momento.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004- ARTÍCULO 44

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00709-01(1970-16)

Actor: EVERLIDES URZOLA CHAMORRO

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, FIDUPREVISORA S.A., RED PÚBLICA HOSPITALARIA REDEHOSPITAL LIQUIDADA.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - CCA

Temas: Indemnización por supresión de empleo de carrera. Incorporación en nueva planta de personal de otra entidad a la que pasan funciones. Conservación de los derechos de carrera cuando se asignan funciones de otro empleo. Derecho preferencial para optar entre la incorporación y la indemnización. Demanda de actos de comunicación de la supresión del empleo.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto el 23 de enero de 2014 por el DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, por conducto de apoderada, contra la sentencia del 25 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Subsección de Descongestión – mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados relativos al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo de carrera y a la inclusión del monto de la misma en la liquidación de prestaciones y demás acreencias laborales.

I. ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA¹

PRETENSIONES

La demandante solicitó que se declare la nulidad parcial de la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, expedida por el Apoderado General de la FIDUPREVISORA S.A. entidad liquidadora de la Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL en Liquidación, en sus considerandos cuatro (desempeño del cargo de Enfermero en provisionalidad) y cinco (indemnización por supresión del cargo desempeñado con derechos de carrera) y la nulidad de los oficios 2627 del 1 de marzo de 2010 y 2984 del 8 de abril de 2010, en cuanto al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo, el segundo que resolvió el recurso de reposición contra la resolución mencionada. Asimismo, solicitó la modificación del Anexo de la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009 en los aspectos referentes a la indemnización por supresión del cargo, total de la deuda laboral, total devengado y total a pagar, cambiando unos valores que en ella se incluyeron por otros más altos que propone en el escrito demandatorio. Finalmente, solicitó el pago de la suma de \$65.645.748.00 por concepto de indemnización por supresión del cargo de auxiliar de enfermería que venía desempeñando con derechos de carrera con ocasión de la liquidación de la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL y el pago de un salario diario a razón de \$83.892.33 desde el 24 de septiembre de 2009 hasta que se efectúe el pago total de cesantías y demás prestaciones sociales, a título de sanción por el no pago oportuno de las mismas, que hasta el 30 de junio de 2010, fecha de la demanda, ascendían a la suma de \$28.187.822.00. Pidió que dichas condenas se liquiden en moneda de curso legal colombiana y que se ajusten tomando como base el IPC o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el Artículo 179 del CCA y que para el cumplimiento de la sentencia se dé aplicación a los Artículos 176 y 177 de la misma codificación.

HECHOS

La actora estuvo vinculada en el HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA desde el 1 de junio de 1990 y posteriormente en la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla Empresa Social del Estado E.S.E. REDEHOSPITAL hasta el 23 de septiembre de 2009, en el cargo de Auxiliar de Enfermería, inscrita en carrera administrativa según Resolución 12584 del 30 de noviembre de 1992, con funciones asignadas mediante Resolución 0650 del 27 de julio de 2004 como Coordinadora del Programa de Promoción y Prevención.

Mediante Decreto 255 del 23 de julio de 2004 el alcalde del Distrito de Barranquilla ordenó liquidar todas las E.S.E. y fusionarlas en una sola E.S.E. que se creó y denominó RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. REDEHOSPITAL. En el Artículo 31 del decreto ordenó que todos los empleados de carrera administrativa y los trabajadores oficiales de las E.S.E. liquidadas harían parte de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL. La respectiva incorporación, con respeto de los derechos de carrera, se llevó a cabo mediante Resolución 020 del 21 de enero de 2005. Mediante Acuerdo 011 del 16 de diciembre de 2008 la Junta Directiva de E.S.E. REDEHOSPITAL estableció el manual específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales y por Resolución 1220 del 18 de diciembre de 2008 se cambió la nomenclatura de los cargos de la planta en cumplimiento del Decreto 785 de 2005. Con oficio del 17 de enero de 2009, la Oficina de Talento Humano le comunicó a la actora que la denominación del empleo que venía desempeñando pasaba a ser la de Enfermero Código 243, Grado 14. A este respecto afirmó que aun cuando cuenta con el título de enfermero nunca fue nombrada en ese cargo y solo le fueron asignadas funciones de coordinación del programa de promoción y prevención, lo que en nada afectó sus derechos de carrera.

Por Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008 el Alcalde Distrital de Barranquilla dispuso la liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA E.S.E. REDEHOSPITAL, decisión que afectó el cargo que venía desempeñando y que se materializó el 23 de septiembre de 2009 al vencimiento del plazo de liquidación de la entidad. La supresión de su cargo le fue comunicada mediante Oficio 2627 del 1º de marzo de 2010 y, posteriormente, el 5 de marzo recibió la notificación de la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, con la cual le reconocieron y ordenaron pagar la liquidación de prestaciones sociales y conceptos salariales, cesantías y otros emolumentos, sobre un salario devengado para ese momento de \$2.516.779.

El mencionado acto administrativo no ordenó el pago de la indemnización que le correspondía recibir como empleada inscrita en carrera administrativa, ya que la supresión del cargo se llevó a cabo bajo el supuesto de que éste era desempeñado en provisionalidad, lo cual no es cierto ya que tan solo le fueron asignadas las funciones de Enfermero mediante Resolución 650 del 27 de julio de 2004, sin que se hubiese desprendido de su cargo de auxiliar de enfermería. En esas condiciones, interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009 el 11 de marzo de 2010, el cual fue resuelto por el representante legal del mandatario con representación con Oficio 2984 del 8 de abril de 2010, en el sentido de confirmar la resolución recurrida, con lo que quedó agotada la vía gubernativa. Finalmente, señaló que en el acta final de liquidación de la E.S.E. RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA del 22 de septiembre de 2009 se dispuso que el mandato con representación se encargaría de la gestión de las actividades post cierre, post liquidación y de todas las situaciones jurídicas no definidas correspondientes al proceso de liquidación de la entidad suprimida, la cual no podía asumir la responsabilidad de efectuar los pagos a que tenía derecho la actora.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Citó como disposiciones violadas por los actos administrativos demandados los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 53, 83, y 90 de la Constitución Política, y 2, 3, 4, 6, 82, 83, 85, 132, 135 a 139 y 205 del CCA. Con base en lo dispuesto en estas normas consideró que los actos demandados desconocieron su condición de empleada con derechos de carrera por no haber dado aviso oportuno y la posibilidad de optar por la incorporación o la indemnización por su presión de su empleo y por proceder a retirarla como si se tratara de una empleada con nombramiento provisional.

1.2.- CONTESTACIÓN

Contestaron la demanda:

FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.². Se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que es una entidad de servicios financieros que, en cumplimiento del Artículo 5 del Decreto Distrital 883 de 2008, suscribió con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla el Convenio de Desempeño 518 del 26 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue la realización, por parte de la fiduciaria, de todos los procedimientos, actividades y gestiones propias de la liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, labor que concluyó con la suscripción del Acta de Liquidación el 22 de septiembre de 2009, y sin que tal condición implicara la subrogación de las obligaciones de la entidad liquidada. En consecuencia, FIDUPREVISORA S. A. carece de capacidad jurídica y de legitimación en la causa por pasiva pues no es el sujeto de derecho legitimado para comparecer a este proceso, lo que deviene en la estructuración del correspondiente medio exceptivo de legitimación en la causa por pasiva, ya que además de no existir ningún tipo de solidaridad con la entidad liquidada la actividad de liquidador cesó el 22 de septiembre de 2009. Como consecuencia del referido medio exceptivo, surge el de inexistencia de la obligación pues FIDUPREVISORA S. A., al concluir el proceso liquidatorio mediante el acta de la fecha indicada, quedó eximida de cualquier vínculo que a la fecha pudiera hacer valer el demandante en su contra. Además de las excepciones de legitimación en la causa por pasiva y de incapacidad jurídica de la demandada, propuso las de inexistencia de la obligación y la innominada que el juez declare probada.

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA³. Se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva por ser la E.S.E. REDEHOSPITAL una entidad descentralizada independiente del Distrito de Barranquilla, que era la empleadora de la demandante y porque al extinguirse es material y jurídicamente imposible el reintegro de la actora. Argumentó la falta de agotamiento de la vía gubernativa ante el Distrito, por lo cual no se cumplió con ese presupuesto para entablar demanda en su contra ante la jurisdicción contencioso administrativa. También señaló que el Distrito no adquirió por ley o voluntad propia obligaciones con la E.S.E. ya liquidada, respecto de la cual, además, no es posible pretender el reconocimiento de intereses moratorios. Asimismo, considera que la demandante no presentó ningún argumento encaminado a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados. Por último, enunció, a manera de excepciones, sin desarrollar su concepto en el caso concreto, las que denominó de caducidad, de prescripción, de compensación y de inexistencia de la obligación.

DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES⁴. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por no encontrar fundamento para su vinculación al proceso con base en un litis consorcio necesario que exige que para adelantar o concluir el fondo de un debate se encuentren presentes todas las personas que conforman la relación sustancial. Afirma que no fungió como liquidadora de la E.S.E. REDEHOSPITAL, por lo cual no está llamada a responder por créditos insolutos de la misma, aun cuando sí había actuado en tal condición frente a la E.S.E. HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA, proceso que culminó el 29 de enero de 2010 al cesar en las funciones de liquidador. En tales circunstancias expresa que no puede pretenderse que la Dirección Distrital de Liquidaciones asuma el pago de exfuncionarios de esta última entidad descentralizada, por lo cual no ostenta la calidad de accionada.

1.3.- LA PROVIDENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección de Descongestión, mediante sentencia del 25 de octubre de 2013, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a la Dirección Distrital de Liquidaciones y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas; asimismo, declaró la nulidad de los oficios 2627 del 1 de marzo de 2010 y 2984 del 8 de abril de 2010, en cuanto al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo. Respecto de la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, que reconoció las prestaciones sociales y las demás acreencias laborales, dispuso que se debía incluir el monto de la indemnización por supresión del cargo de la actora debido a que demostró que estaba vinculada en carrera administrativa. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, por ser el ente al que se transfirieron los bienes, derechos y obligaciones de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, modificar la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009 expedida por el Apoderado General de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, para incluir la liquidación de la indemnización que le corresponde a la actora por haber sido suprimido el cargo que desempeñaba con derechos de carrera.

Los problemas jurídicos sobre los cuales se pronunció la sentencia apelada fueron los siguientes:

¿Está demostrado que la actora al momento de ser desvinculada gozaba de los derechos de carrera administrativa?

¿Los actos acusados son ilegales por no habersele brindado a la actora dentro de la oportunidad el derecho preferencial, como era la opción de escoger entre la reincorporación a su cargo o a otro de similar categoría en la nueva planta de personal o a la indemnización?

Con base en las pruebas documentales allegadas y el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, el tribunal encontró probado que la actora: (i) estaba vinculada como Enfermero Código 243 Grado 14, según consta en el oficio del 17 de enero de 2009 dirigido a ella por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la E.S.E. REDEHOSPITAL⁶, en el que se lee *«Me permito comunicarle que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, sobre adecuación de la nomenclatura, clasificación y funciones de los empleos públicos y la Resolución No. 1220 de 18 de Diciembre de 2018, expedida por REDEHOSPITAL, su cargo ha quedado con la siguiente denominación: Enfermero Código 243 Grado 14»* (se subraya); (ii) fue nombrada en propiedad mediante Resolución 058 del 27 de abril de 1990 en el cargo de Auxiliar de Enfermería en el HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA⁷; (iii) fue inscrita en dicho cargo en carrera administrativa mediante Resolución 12584 del 30 de noviembre de 1992 proferida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil⁸; (iv) fue designada mediante Resolución 0650 del 27 de julio de 2004, proferida por el Gerente del HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA, *«como Coordinación del programa de Promoción Prevención»* (sic) con unas funciones asignadas en el mismo acto administrativo y con el pago adicional, durante su permanencia como coordinadora, *«de la diferencia que existe entre el salario de auxiliar de enfermería y el de enfermera profesional»*, en consideración a que venía ejerciendo dichas funciones y había obtenido el título de enfermera, sin que en el acto administrativo se dispusiera su nombramiento con carácter provisional o que renunciaba a sus derechos de carrera⁹; (v) fue incorporada denominando su cargo como enfermera jefe¹⁰ con derechos de carrera a la RED PÚBLICA HOSPITALARIA REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA, mediante la Resolución 020 del 21 de enero de 2005, expedida por el Gerente General de la entidad, acto que ordenó la incorporación a la entidad de los empleados de carrera; (vi) no se le comunicó, al momento de ser suprimido su empleo de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA su derecho, como empleada inscrita en carrera administrativa, a optar entre ser reincorporada a un empleo de igual o superior categoría o a recibir la indemnización por supresión del empleo de carrera, sino que se esperó a comunicarle la supresión del empleo hasta que se declaró la terminación de la existencia jurídica y el proceso de liquidación de la E.S.E. REDEHOSPITAL; (vii) no se le incluyó, en la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, la indemnización por la supresión del empleo que desempeñaba con derechos de carrera, pese a que está demostrado que el cargo original de auxiliar de enfermería había sido adecuado a una nueva denominación y nomenclatura; (viii) al comunicársele por parte del Mandatario con Representación de la E.S.E. REDEHOSPITAL LIQUIDADADA, mediante oficio 2627 del 1 de marzo de 2010¹¹, que a partir del 23 de septiembre de 2009, según acta de liquidación del 22 del mismo mes y año, el cargo que desempeñaba como enfermero código 243 grado 14 quedaba suprimido, guardó silencio acerca de la opción preferencial de que gozaba como empleada inscrita en carrera administrativa según el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004¹², incumpliendo lo dispuesto por el Decreto Distrital 0364 de 2009, mediante el cual el Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla suprimió los cargos y empleos de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, que dispuso lo pertinente al aludido derecho preferencial en los mismos términos de la ley; (ix) no perdió los derechos de carrera al recibir unilateralmente de parte de la administración la asignación de funciones de enfermera y recibir la diferencia de remuneración.

De lo anterior concluyó el tribunal que, al no haber perdido los derechos de carrera y no haber recibido la comunicación oportuna de hacer uso del derecho preferencial antes mencionado, ni haber sido dispuesta la indemnización correspondiente a la supresión del empleo desempeñado, lo que procedía era (i) declarar la nulidad de los oficios 2627 del 1 de marzo de 2010 y 2984 del 8 de abril de 2010, en cuanto al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo; (ii) ordenar incluir el monto de la indemnización por supresión del cargo de la actora debido a que estaba vinculada en carrera administrativa en la modificación a la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, que reconoció las prestaciones sociales y las demás acreencias laborales; (iii) ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, por ser el ente al que se transfirieron los bienes, derechos y obligaciones de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, modificar la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, expedida por el Apoderado General de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, para incluir la liquidación que le corresponde a la actora por haber sido suprimido el cargo que desempeñaba con derechos de carrera.

1.4.- APELACION¹³

El DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a través de apoderado, apeló la decisión de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. La decisión del tribunal de no declarar la excepción mencionada argumentando que fue el ente al que se transfirieron los bienes, derechos y obligaciones de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, carece de sustento legal y fáctico, ya que (i) no se le transfirieron activos ni obligaciones de la E.S.E. liquidada; (ii) no hay ley que indique la responsabilidad del Distrito por una entidad descentralizada liquidada; (iii) el Distrito es una persona jurídica distinta de la E.S.E. REDEHOSPITALES LIQUIDADADA, la cual nunca dependió de la primera; (iv) la personalidad jurídica de la E.S.E. liquidada no desaparece por ese hecho, por lo cual no se le puede atribuir al Distrito una responsabilidad subsidiaria, y (v) el convenio suscrito entre el Distrito y LA FIDUPREVISORA no contiene una cláusula que atribuya obligaciones a cargo del primero y el hecho de suscribirlo para obtener los recursos para garantizar el pago de los conceptos laborales de los ex servidores de la extinta E.S.E. REDEHOSPITALES, tampoco permite que se le condene, pues no hay ley ni pacto expreso que implique su responsabilidad, sino que, por el contrario, a LA FIDUPREVISORA le correspondía

continuar actuando como mandatario con representación de la E.S.E. REDEHOSPITAL liquidada, para encargarse de la gestión de las actividades post cierre, post liquidación y de todas aquellas situaciones jurídicas no definidas, como lo es el presente caso.

El Distrito no es responsable de la situación de la actora, pues solo fungió como agente liquidador. La responsabilidad por la eventual confirmación de que la actora tenía derechos de carrera es de quien fungió como agente liquidador de la E.S.E. REDEHOSPITALES, es decir FIDUCIARIA LA PREVISORA, ya que le correspondía elaborar el plan de supresión de cargos, el inventario de pasivos, incluidos los laborales, y por cuanto los actos que profirió son de naturaleza administrativa y debe responder por los perjuicios causados a la entidad en liquidación o a sus acreedores.

La actora no agotó la vía gubernativa respecto del Distrito. El Artículo 135 del C.C.A. exige que debe agotarse la vía gubernativa por no haber interpuesto los recursos ante la demandada para que proceda entablar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual la segunda instancia debe revocar el fallo y declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo frente al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, pues lo contrario acarrearía vulneración al debido proceso y al derecho de defensa de esa entidad territorial.

La actora no ostentaba derechos de carrera administrativa en el último cargo desempeñado en la E.S.E. REDEHOSPITALES. El último cargo que desempeñó la actora fue el de Enfermero Código 243 Grado 14, en el que no se encontraba escalafonada en carrera, por lo cual no contaba con la estabilidad relativa ni con los derechos de carrera en ese empleo para obtener la indemnización prevista por supresión del mismo, sino que se encontraba vinculada en provisionalidad, por lo cual podía ser desvinculada mediante acto administrativo motivado.

La demanda es inepta por cuanto no se demandó la Resolución 1220 de 2008 que definió la situación salarial de la actora. La Resolución 1220 de 2008 adecuó la nomenclatura, clasificación y funciones de los empleados de la E.S.E. REDEHOSPITALES, por lo cual, si la demandante no estaba conforme con ese acto administrativo, debió demandarlo, y como no lo hizo debe declararse la ineptitud de la demanda y, por ende, revocar la sentencia apelada.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante providencia del 13 de abril de 2016¹⁴, el Tribunal Administrativo de Barranquilla concedió el recurso de apelación y dispuso enviar el expediente y sus anexos al Consejo de Estado. Con auto del 28 de marzo de 2017¹⁵, el consejero ponente admitió el recurso de apelación y dispuso su notificación a las partes y al ministerio público. Mediante auto del 28 de febrero de 2018¹⁶ se corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión de acuerdo con el Artículo 212 del CCA y al agente del ministerio público, una vez vencido el término anterior. La Previsora S. A. presentó alegatos el 6 de abril de 2018¹⁷. El apoderado de la demandante presentó alegatos el 10 de abril de 2018¹⁸. El apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla presentó sus alegatos el 11 de abril de 2018¹⁹. El agente del ministerio público rindió su concepto el 26 de abril de 2018²⁰.

ALEGATOS DE LA PREVISORA S. A. Reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda en cuanto a que es una entidad de servicios financieros que conforme al Artículo 5 del Decreto Distrital 883 de 2008 suscribió el Convenio de Desempeño 518 del 26 de diciembre de 2008 con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, cuyo objeto fue la realización, a su cargo, de los procedimientos, actividades y gestiones propias de la liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, que finiquitó con el Acta de Liquidación el 22 de septiembre de 2009, sin subrogarse en las obligaciones de la entidad liquidada, por lo cual carece de capacidad jurídica y de legitimación en la causa por pasiva, pues no está legitimada para comparecer al proceso, además de no existir ningún tipo de solidaridad con la entidad liquidada. Afirmó que FIDUPREVISORA S. A., al concluir el proceso liquidatorio, quedó eximida de cualquier vínculo que pudiera hacer valer el demandante en su contra. En tales condiciones, solicitó ser absuelta de las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE. Reiteró lo expuesto en la demanda, para concluir que es el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA el responsable del pago de la indemnización pretendida, dado que fue quien expidió el Decreto 883 del 24 de diciembre de 2008 que dispuso la liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA, quien suscribió el acuerdo para el pago de las indemnizaciones por la supresión de cargos y quien recibió, según el Artículo 41 del referido decreto, los bienes constitutivos de los remanentes de la masa liquidataria. Por tales razones, solicita confirmar el fallo de primera instancia.

ALEGATOS DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. Afirmó que la condena a la demandada es infundada por cuanto a la demandante no le asistían derechos de carrera ya que al haber sido suprimida la entidad donde ostentaba el cargo de auxiliar de enfermería con derechos de carrera fue incorporada mediante nombramiento en provisionalidad como enfermera código 243 grado 14; además, estima que ha debido declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso, que se configuró una indebida aplicación de la ley y que el responsable de las situaciones jurídicas no definidas de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA es el mandatario con representación designado en el acta de liquidación final de la extinta entidad.

En apoyo de su posición relativa a que la actora no tenía derechos de carrera, cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 12 de octubre de 2016, con ponencia del consejero doctor Carmelo Perdomo Cuéter, la cual estima que plasma la última posición de la Corporación sobre casos como el que es objeto de esta controversia, vale decir, la supresión e incorporación de empleados de instituciones hospitalarias de la jurisdicción distrital de la ESE REDEHOSPITAL de Barranquilla.

En el extracto que cita de dicho pronunciamiento se lee que la actora de ese proceso ostentó derechos de carrera y a raíz de la supresión del correspondiente cargo *“se le nombró en encargo...en un empleo recién creado en la nueva planta de personal: profesional universitario en el área de servicios generales, que nunca fue convocado a concurso de méritos”*; luego, al ser liquidadas todas las E.S.E. del Distrito, entre ellas el HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA, donde laboraba, fue incorporada en el mismo empleo que ocupaba en encargo a la E.S.E. REDEHOSPITAL, el cual fue modificado en su denominación mediante Resolución 1220 de 2008 proferida por el Gerente de la E.S.E. REDEHOSPITAL, y que siguió desempeñando en la misma condición en la nueva entidad hasta cuando fue suprimido mediante decretos del alcalde distrital, entre ellos el 883 de 2008, de lo cual se le comunicó en su oportunidad, así como de la liquidación que no incluyó la indemnización por supresión del empleo.

Sostiene que, además, se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda por no haber demandado la Resolución 1220 de 2008 por medio de la cual se adecuó la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITALES a la nomenclatura y denominación del Decreto 785 de 2005, pues la demandante debió hacerlo si no estaba de acuerdo con la clasificación y funciones establecidas en ese acto administrativo.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, el apoderado de la entidad territorial expresa que está probada por cuanto la actora nunca tuvo una relación laboral directa o indirecta con el Distrito sino con una entidad descentralizada, la E.S.E. REDEHOSPITALES, dotada de personería jurídica y autonomía administrativa que la hacía independiente de la persona jurídica Distrito. Señala también que no habiendo responsabilidad expresa asumida por el Distrito sobre los pasivos de la extinta entidad que se le puedan imponer legalmente, excepto los consignados en el acta final de liquidación, ya que ésta no dependía de aquel, encuentra claro que al Distrito de Barranquilla no le asiste legitimación en la causa por pasiva como destinataria de cualquier pronunciamiento que se profiera en este caso.

En lo que atañe al restablecimiento del derecho, expresa que debe revocarse como fue consignado en la sentencia apelada, en el caso de que ésta se confirme, pues la responsabilidad del pago debe recaer en el agente liquidador de la E.S.E. REDEHOSPITALES, conforme a la competencia y responsabilidades que le señalan el Decreto 254 de 2000 (Artículo 22) modificado por la Ley 1105 de 2006, así como por el Artículo 293-10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y no en el Distrito de Barranquilla que debe ser exonerado de todo cargo en relación con la indemnización por los derechos de carrera de la demandante.

Por último, expresa que no puede proferirse fallo de fondo contra el Distrito ya que la demandante no agotó frente al mismo la vía gubernativa, siendo obligatorio hacerlo antes de instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que solo lo hizo respecto de la extinta entidad empleadora.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El ministerio público en su concepto solicitó al Consejo de Estado que confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta el análisis del problema jurídico que efectúa, consistente en determinar el alcance del oficio 2627 del 1 de marzo de 2010 que comunicó a la actora la supresión del cargo y si ésta tenía derecho al reconocimiento del pago de la indemnización como empleada de carrera de que trata el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

A este respecto, recordó que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 357 del C.P.C.²¹ aplicable por remisión del Artículo 267 del C.C.A.²², la competencia del superior se ciñe a lo alegado contra la decisión de primera instancia, excluyendo cualquier asunto distinto al planteado en la

demanda por el recurrente, por lo cual solo cabe estudiar los argumentos expuestos en el recurso que hayan sido objeto de discusión en la vía gubernativa y en la primera instancia.

Encontró el agente del ministerio público que de acuerdo al acervo arrimado (i) la prestación del servicio de salud, conforme a lo estatuido en el Artículo 194 de la Ley 100 de 1993²³, corresponde a la nación y a las entidades territoriales, en este caso principalmente a través de las ESE, sin que el hecho de que se preste a través de entidades descentralizadas signifique que el deber originario deje de recaer en la nación y en las entidades territoriales; (ii) la supresión del cargo desempeñado por la actora no implicó que perdiera los derechos de carrera en el cargo de auxiliar de enfermería y, por el contrario, exigía que se le comunicara su derecho preferencial a escoger entre ser vinculada a otro empleo de carrera o a recibir la indemnización por supresión del empleo en los términos del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004; (iii) los eventos de pérdida de los derechos de carrera los regula el Artículo 42 de la Ley 909 de 2004²⁴, en ninguno de los cuales encuadra la situación de la actora; (iv) sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Barranquilla, el Acta de Liquidación le transfiere al mismo los derechos, por lo cual no tiene la vocación de prosperar pues el Decreto 883 de 2008 mediante el cual el alcalde distrital suprimió la E.S.E. REDEHOSPITAL y ordenó su liquidación estableció en su Artículo 5 que la dirección de la liquidación estaría a cargo de un liquidador designado por el alcalde distrital, lo cual efectuó mediante el correspondiente contrato en cabeza de La Fiduprevisora S. A., y en su Artículo 41 consignó: *"TRASPASO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, los mismos serán entregados al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (...)."*

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con el Artículo 129 del C.C.A. el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2.2.- Excepciones.

Antes de plantear y resolver el problema jurídico, debe analizarse si le asiste razón al apelante cuando insiste en las excepciones propuestas (i) por ineptitud sustantiva de la demanda basado en que no se demandó la Resolución 1220 de 2008 por medio de la cual se adecuó la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITALES a la nomenclatura y denominación del Decreto 785 de 2005; (ii) por falta de legitimación en la causa por pasiva del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA por cuanto afirma que la actora nunca tuvo una relación laboral directa o indirecta con el Distrito sino con una entidad descentralizada, E.S.E. REDEHOSPITALES, dotada de personería jurídica y autonomía administrativa que la hacía independiente de la persona jurídica Distrito, y (iii) no haber agotado la vía gubernativa ante el Distrito de Barranquilla.

Ineptitud sustantiva de la demanda por no haber demandado la Resolución 1220 de 2008.

La Sala advierte que la Resolución 1220 del 18 de diciembre de 2008 tuvo por objeto adecuar la planta de personal de la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla REDEHOSPITAL a la nomenclatura y denominación del Decreto 785 de 2005, y por ende, se trata de un acto general, impersonal y abstracto, cuyas consecuencias, para el caso objeto de la controversia, se vieron plasmadas en decisiones anteriores y posteriores a este acto administrativo, esas sí de contenido particular, individual y concreto.

Es oportuno hacer referencia a la posición asumida por esta Corporación y resulta oportuno lo estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-055 de 2018, que en lo concerniente al tema de la demanda de los actos de comunicación o notificación, recordó que El Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., Cuatro (4) De Noviembre De Dos Mil Diez (2010). Radicación Número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09). Actor: Armando Diago Medina. Demandado: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca -CARC-, a este respecto ha expresado:

«Ahora bien, tampoco comparte la Sala la decisión de inhibición frente al Oficio de 15 de noviembre de 2002, pues en reciente jurisprudencia esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, ha sostenido que dicho acto, en la medida en que comunique la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad. // Por tal motivo, se ha sostenido que no puede considerarse que frente a los Oficios opere la inhibición del juez para efectuar un pronunciamiento de fondo, pues ellos integran el acto principal y corren su misma suerte.// En estos casos la comunicación de la decisión no comporta una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le da eficacia y validez al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin los actos integradores la voluntad de la administración no es completa, por ello, puede ser objeto de la acción contenciosa, el acto de ejecución que se viene como el denominado acto integrador del principal. //Se insiste, el acto administrativo no se limita, únicamente, a la voluntad consiente y explicitada de la “administración” sino que, también, la integran las actuaciones que tienden a la concreción de su voluntad; en otras palabras, debe reconocerse que esta manifestación de la voluntad no se integra sólo por la voluntad exteriorizada para la producción de un acto administrativo, sino también por otros aspectos que no necesariamente son producto de la voluntad declarada pero que si contribuyen a su ejecución.// En otras palabras, el control de la jurisdicción no se somete o limita a la mera manifestación de voluntad explicitada, sino que también, comprende su actividad, respecto de las actuaciones que impidan continuar con la actuación o, como en nuestro caso, de aquellas actuaciones que se integran al acto principal para lograr su cumplimiento.»

Ideas éstas que, al comentarlas la sentencia de la Corte Constitucional, complementó mencionando que

«Asimismo, el Consejo de Estado precisó que el hecho de que los jueces exigieran la demanda de los actos de incorporación, cuando de éstos no se había proporcionado información alguna a los servidores salientes dentro del oficio de comunicación, desconocía el principio de confianza legítima bajo el cual aquellos habían obrado. *“A pesar de no desconocer la existencia de Resoluciones de Incorporación (...), se evidencia que en el Oficio por el cual se le informó al actor la supresión de su cargo se estableció claramente que dicha situación se originaba en el Acuerdo No. 016 de 2002 y no se le mencionó la existencia de actos administrativos adicionales. Esta situación reviste gran trascendencia en el presente asunto, en la medida en que, en aplicación del principio de confianza legítima, el actor demandó el acto que la Entidad le dijo había tenido la virtualidad de suprimir su cargo. Adicionalmente, el único mecanismo por el cual el actor se enteró de dicha situación fue el Oficio, sin que pueda exigírsele ante estas circunstancias una labor de investigación tendiente a encontrar los demás actos que se pudieron proferir como consecuencia del Acuerdo No. 016 de 2002 para que los demandara todos, pues ello equivaldría a atravesarle talanqueras para el ejercicio efectivo de su derecho de acción, máxime si éste tiene un término de caducidad de 4 meses.»*

Considera la Sala que las anteriores razones resultan suficientes para responder la excepción planteada, y, consecuente con el criterio expuesto, para desestimarla y no acceder a declararla como lo solicitó el apelante.

Falta de legitimación en la causa por pasiva del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

A este respecto, se advierte que no le asiste razón al apelante al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva basado exclusivamente en que la demandante no tenía una relación laboral directa ni indirecta con el Distrito de Barranquilla y en que la E.S.E. REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA era una entidad descentralizada que gozaba de personería jurídica y autonomía administrativa. En efecto, fue el Alcalde Distrital de Barranquilla la autoridad que no solo decidió la supresión y liquidación de la E.S.E. REDEHOSPITAL y la correspondiente supresión de la planta de empleos, sino quien profirió los actos administrativos que así lo concretaron y quien suscribió el contrato con FIDUPREVISORA S. A. como su agente en la liquidación, fijando las reglas y lineamientos con arreglo a los cuales debía desarrollarse tal procedimiento. Además, el Acta de Liquidación final del 22 de septiembre de 2009 le transfiere al Distrito de Barranquilla los derechos remanentes de la liquidación, pues el Decreto 883 de 2008 mediante el cual el alcalde distrital suprimió la E.S.E. REDEHOSPITAL y ordenó su liquidación estableció en su Artículo 5 que la dirección de la liquidación estaría a cargo de un liquidador designado por el alcalde distrital, lo cual efectuó mediante el correspondiente contrato en cabeza de LA FIDUPREVISORA S. A., y en su Artículo 41 consignó: *“TRASPASO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES. Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, los mismos serán entregados al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (...).”*

Con estas razones, por cuanto la FIDUPREVISORA actuó como mandataria con representación designada por el alcalde del Distrito de Barranquilla, considera la Sala que no está tampoco llamada a prosperar la excepción propuesta.

No agotamiento de la vía gubernativa respecto del Distrito.

Si bien es cierto el Artículo 135 del C.C.A. exige que debe agotarse la vía gubernativa ante la demandada para que proceda entablar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es que la norma en su integridad establece que: (la vía gubernativa

La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Como puede apreciarse, en el presente caso nos encontramos en el supuesto contemplado en el inciso tercero de la norma. En efecto, mal podía el Distrito de Barranquilla haber dado oportunidad para interponer los recursos procedentes cuando fue su agente liquidador y mandatario con representación de la E.S.E. la autoridad que profirió los actos demandados. En esas circunstancias, como quiera que el agente liquidador cesó en sus funciones con la firma del acta definitiva y con el traspaso de los bienes remanentes al Distrito de Barranquilla, en los términos ya descritos, es evidente que la legitimación en la causa corresponde al Distrito y no a su agente con representación quien una vez cumplida su función en nombre del Distrito y firmada el acta final de liquidación hizo entrega de los bienes remanentes y demás responsabilidades inherentes al Distrito, por lo cual no le asiste razón al apelante cuando pretende que se revoque por este motivo el fallo y se declare inhibida esta instancia para emitir pronunciamiento de fondo frente al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. La sala constata que los actos demandados fueron debida y oportunamente recurridos ante la autoridad que los profirió por lo cual no se está acarreado vulneración al debido proceso y al derecho de defensa de esa entidad territorial.

2.3.- Problema jurídico

De conformidad con la demanda y el recurso de apelación, el problema jurídico se contrae a establecer:

¿Está o no demostrado que la actora al momento de ser desvinculada por supresión del cargo gozaba de los derechos de carrera administrativa y, en tal caso, los actos demandados son o no ilegales por no habersele brindado oportunamente el derecho preferencial de escoger entre ser incorporada en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal y, de no ser posible, optar por ser reincorporada a un empleo igual o equivalente o a recibir indemnización?

2.4.- Caso concreto

Para resolver el problema jurídico, la Sala abordará la apelación de la decisión judicial conforme a los argumentos de la demandada, teniendo presente la fundamentación de la decisión de primera instancia. Para tal fin, partirá de la pretensión original planteada en la demanda, consistente en que la declaratoria de nulidad de los actos que se demandaron debe determinar que a título de restablecimiento del derecho se efectúe el pago de la indemnización por supresión del empleo que desempeñaba con derechos de carrera administrativa, como quiera que en la oportunidad legal prevista en el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no se le dio a la actora la oportunidad de hacer uso del derecho preferencial allí previsto, sino que se le retiró del servicio como a un servidor que careciera de los derechos de carrera.

Análisis del caso.

Para establecer si la actora había perdido los derechos de carrera al momento de la supresión del empleo, es necesario hacer el recuento de las diferentes disposiciones contenidas en los actos administrativos que afectaron o incidieron en la situación laboral de la demandante.

1.- El Decreto 0255 del 23 de julio de 2004²⁵ «por el cual se fusiona la prestación del servicio de unas empresas sociales del Estado y se liquidan, se crean unas instituciones prestadoras del servicio de salud y se dictan otras disposiciones». En su Artículo primero dispuso la fusión de Las E.S.E. del Distrito de Barranquilla, entre ellas el HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA, donde laboraba la actora como auxiliar de enfermería, a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA-REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA. En su Artículo trigésimo primero dispuso que «Los empleados de carrera administrativa y los trabajadores oficiales de los entes fusionados en la prestación del servicio, harán parte de la Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA resultante de la fusión, de acuerdo con su nivel de origen y su régimen salarial. (...)».

2.- La Resolución 0650 del 27 de julio de 2004²⁶, proferida por el Gerente del HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA, que designó a la demandante a partir del 1º de agosto de 2004 *«como Coordinación del programa de Promoción Prevención»* (sic) con unas funciones asignadas en el mismo acto administrativo y con el pago adicional, durante su permanencia como coordinadora, *«de la diferencia que existe entre el salario de auxiliar de enfermería y el de enfermera profesional»*. En los considerandos se aludió a que venía ejerciendo dichas funciones, que había obtenido el título de enfermera y que «la ley prevé que a los servidores públicos que se le asignen funciones de rango superior al cargo que vienen desempeñando se les puede pagar la diferencia del salario correspondiente al que se refiere las funciones» (sic).

3.- La Resolución 020 del 21 de enero de 2005²⁷, proferida por el Gerente General de la RED PÚBLICA HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA-REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA «por la cual se ordena la incorporación de unos funcionarios», en cuyo Artículo primero, página 12, aparece la incorporación de la actora como enfermera jefe y en cuyo párrafo del Artículo primero se dispuso «Los empleados relacionados anteriormente que se encuentre escalafonados conservarán plenamente los derechos de carrera administrativa que ostentaba al momento de la liquidación y fusión de que trata el Decreto 0255 de 2004 emanado del Alcalde Distrital, para lo cual se deberá actualizar sus inscripciones en el escalafón de carrera administrativa.»

4.- La Resolución 1220 del 18 de diciembre de 2008 «por medio de la cual se adecúa la planta de personal de la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla REDEHOSPITAL a la nomenclatura y denominación del Decreto 785 de 2005» y su comunicación mediante oficio del Jefe de la Oficina de Talento Humano de fecha 17 de enero de 2009²⁸ dirigido a la actora comunicándole que *«...en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, sobre adecuación de la nomenclatura, clasificación y funciones de los empleos públicos y la Resolución No. 1220 de 18 de Diciembre de 2018, expedida por REDEHOSPITAL, su cargo ha quedado con la siguiente denominación: Enfermero Código 243 Grado 14»*.

5.- El Decreto 803 del 24 de diciembre de 2008 «por el cual se suprime la Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL del orden Distrital, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones», proferido por el Alcalde Distrital de Barranquilla, en cuyo Artículo 15 dispuso que «El liquidador suprimirá los empleos y cargos de la planta de personal (...) expedirá el acto administrativo correspondiente de conformidad con las disposiciones legales vigentes (...)». En su Artículo 41 estableció que «Cuando quiera que al finalizar la liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación, existan activos remanentes de la masa de liquidación, los mismos serán entregados al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.»

6.- El Decreto 364 del 20 de abril de 2009 «por el cual se suprimen los cargos y empleos de la planta de personal de la Empresa Social del estado REDEHOSPITAL en liquidación», en cuyo Artículo quinto dispuso que «los empleados públicos inscritos en el escalafón público de carrera administrativa o que demuestren gozar de los derechos de carrera administrativa, a quienes se les suprime el empleo, como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto, podrán optar por recibir la indemnización de que trata el párrafo 2º del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004 o por ser reincorporados a empleos de carrera, igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el Artículo 28 del Decreto 760 de 2005, o de acudir a la Comisión de Personal, de acuerdo al Art. 16 de la Ley 909 de 2004.»

7.- Por último, obran los actos administrativos cuya nulidad declaró y ordenó modificar la sentencia de primera instancia, los oficios 2627 del 1 de marzo de 2010 y 2984 del 8 de abril de 2010, en cuanto al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo y la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, que reconoció las prestaciones sociales y las demás acreencias laborales, sobre la que dispuso que se debía incluir el monto de la indemnización por supresión del cargo de la actora debido a que demostró que estaba vinculada en carrera administrativa.

En el presente caso, la actora, al ser desvinculada por supresión del cargo, ostentaba el de Enfermero Código 243 Grado 14, en los términos del oficio del 17 de enero de 2009 que le dirigió el jefe de la Oficina de Talento Humano de la E.S.E. REDEHOSPITAL, según el cual *«... en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, sobre adecuación de la nomenclatura, clasificación y funciones de los empleos públicos*

y la Resolución No. 1220 de 18 de Diciembre de 2018, expedida por REDEHOSPITAL, su cargo ha quedado con la siguiente denominación: *Enfermero Código 243 Grado 14*»; es decir, para la Sala, del tenor literal de este documento emanado de la dependencia autorizada para librarlo, resulta evidente que se trataba del mismo cargo que venía desempeñando, es decir, el de auxiliar de enfermería para el cual fue nombrada en propiedad en el HOSPITAL PEDIÁTRICO DE BARRANQUILLA mediante Resolución 058 del 27 de abril de 1990, el cual solo varió en su denominación. Además, está acreditado que la actora había sido inscrita en carrera administrativa en el cargo que desempeñaba mediante Resolución 12584 del 30 de noviembre de 1992, proferida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil. También obra prueba, según se ha reseñado en precedencia, acerca de que posteriormente, fue designada mediante Resolución 0650 del 27 de julio de 2004, proferida por el Gerente del Hospital Pediátrico de Barranquilla, «como Coordinación del programa de Promoción Prevención» (sic) con unas funciones asignadas en el mismo acto administrativo y con el reconocimiento de un pago adicional, durante su permanencia como coordinadora, consistente en «la diferencia que existe entre el salario de auxiliar de enfermería y el de enfermera profesional», y ello en consideración, según el mismo acto administrativo, a que venía ejerciendo dichas funciones y había obtenido el título de enfermera. Del texto del mencionado acto administrativo no aparece que éste haya dispuesto que dicha designación o asignación fuera un nombramiento de carácter provisional en otro empleo, o que implicaba que la actora renunciaba a sus derechos de carrera. Aun en el supuesto de que hubiere operado la pérdida de los derechos de carrera con ocasión de lo dispuesto en dicho acto administrativo, la demandante se habría hecho acreedora, en ese momento (27 de julio de 2004) a ser informada acerca de los derechos que le asistían como empleada de carrera, en los términos de la norma de carrera entonces vigente²⁹.

No obstante, meses más tarde, fue incorporada a la E.S.E. RED PÚBLICA HOSPITALARIA REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA, mediante la Resolución 020 del 21 de enero de 2005, expedida por el Gerente General de la entidad, recibiendo en ese acto su cargo la denominación de enfermera jefe, con derechos de carrera, acto que ordenó expresamente la incorporación a la entidad de los empleados de carrera. En esas condiciones, al momento de ser suprimido su empleo de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL DE BARRANQUILLA no se le comunicó su derecho, ya en vigencia del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, como empleada inscrita en carrera administrativa, de optar entre ser reincorporada a un empleo de igual o superior categoría o a recibir la indemnización por supresión del empleo de carrera. Por el contrario, el mandatario con representación, actuando en nombre de su mandante, esperó a comunicarle la supresión del empleo hasta que se declaró la terminación de la existencia jurídica y el proceso liquidatorio de la E.S.E. REDEHOSPITAL.

A raíz de esa determinación, fue proferida la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, la cual no incluyó, entre los conceptos salariales y prestacionales liquidados, la indemnización por la supresión del empleo que desempeñaba con derechos de carrera, el cual, como se recordará según dio cuenta el oficio del jefe de Talento Humano antes mencionado, tan solo había sido objeto de la adecuación a una nueva denominación y nomenclatura. A este respecto, cabe apreciar que expresamente oficio del jefe de Talento Humano hace referencia a que (i) se está dando cumplimiento al Decreto 785 de 2005 sobre adecuación de la nomenclatura, clasificación y funciones de los empleos públicos, (ii) se está dando a conocer lo decidido en la Resolución No. 1220 de 18 de Diciembre de 2018, expedida por la E.S.E. REDEHOSPITAL, y (ii) se menciona que «su cargo ha quedado con la siguiente denominación: Enfermero Código 243 Grado 14», en evidente referencia a que se trata del cargo que desempeñaba la actora en propiedad y, por ende, con derechos de carrera.

Al comunicársele por parte del Mandatario con Representación de la E.S.E. REDEHOSPITAL LIQUIDADA, mediante oficio 2627 del 1 de marzo de 2010, que a partir del 23 de septiembre de 2009, según acta de liquidación del 22 del mismo mes y año, el cargo que desempeñaba como enfermero código 243 grado 24 quedaba suprimido, este Agente nada dijo sobre la opción preferencial que le asistía como empleada inscrita en carrera administrativa en los términos del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, omisión con la cual incumplió lo que el Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla, mediante acto administrativo expreso, había dispuesto según lo consignado en el Decreto 0364 de 2009, que suprimió los cargos y empleos de la planta de personal de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, en cuanto a que, en los mismos términos de la ley tenía ese derecho preferencial.

Pese a tales omisiones, la actora no perdió los derechos de carrera, así fueran estos predicables solo en función de las condiciones indemnizatorias de su retiro, máxime que fue puesta unilateralmente por parte de la administración en la situación derivada de la asignación de funciones de enfermera con el recibo de la diferencia de remuneración respecto del empleo del que era titular en ese momento.

En cuanto a la decisión del tribunal objeto de apelación, la misma, como se recordará de lo reseñado en la sentencia apelada, derivó las consecuencias de nulidad y restablecimiento incoadas, por encontrar probado, tal como se reseñó en la parte correspondiente de esta providencia, que la actora no solo no había perdido los derechos de carrera, sino que no había recibido la comunicación oportuna de hacer uso del derecho preferencial antes mencionado, ni tampoco el pago de la indemnización correspondiente por la supresión del empleo desempeñado. Por tal razón determinó (i) declarar la nulidad de los oficios 2627 del 1 de marzo de 2010 y 2984 del 8 de abril de 2010, en cuanto al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo; (ii) ordenar incluir el monto de la indemnización por supresión del cargo de la actora debido a que estaba vinculada en carrera administrativa respecto de la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, que reconoció las prestaciones sociales y las demás acreencias laborales; (iii) ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al Distrito Especial, Industrial y

Portuario de Barranquilla, por ser el ente al que se transfirieron los bienes, derechos y obligaciones de la E.S.E. REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, modificar la Resolución 2738 del 21 de septiembre de 2009, expedida por el Apoderado General de la ESE REDEHOSPITAL EN LIQUIDACIÓN, para incluir la liquidación que le corresponde a la actora por haber sido suprimido el cargo que desempeñaba con derechos de carrera.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia al encontrar que por el aspecto probatorio expuesto y con base en los razonamientos que anteceden la controversia permiten aseverar: (i) que la actora no había perdido los derechos de carrera al momento de la supresión del empleo; (ii) que por dicha supresión de su empleo no recibió la comunicación oportuna a que tenía derecho para hacer uso preferencial de la opción para escoger entre la incorporación o la indemnización, y (iii) que no recibió la liquidación y pago de la indemnización correspondiente por la supresión del empleo desempeñado con derechos de carrera junto con las demás acreencias laborales que le fueron reconocidas.

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

FALLA

PRIMERO: NO DECLARAR PROBADAS las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y de no agotamiento de la vía gubernativa respecto del Distrito.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Subsección de Descongestión - mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados relativos al no reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo de carrera y a la inclusión del monto de la misma en la liquidación de prestaciones y demás acreencias laborales.

TERCERO: EN FIRME DEVUÉLVASE al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 1 a 15 del cuaderno de primera instancia.

2. Folios 291 a 299 Cuaderno 1 (de primera instancia)

3. Folios 300 a 310 Cuaderno 1 (de primera instancia)

4. Folios 395 a 402 Cuaderno 1 (de primera instancia)

5. Folios 441 a 476 Cuaderno 2

6. Folio 88 Cuaderno 1 (de primera instancia)

7. Folio 31 Cuaderno 1 (de primera instancia)

8. Folio 32 Cuaderno 1 (de primera instancia)

9. Folios 33 y 34 Cuaderno 1 (de primera instancia)

10. Folio 66 Cuaderno 1 (de primera instancia)

11. Folio 123 Cuaderno 1 (de primera instancia)

12. Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización. (...)

13. Folios 479 a 490 Cuaderno 2

14. Folio 593 cuaderno 2

15. Folio 598 cuaderno 2

16. Folio 600 cuaderno 2

17. Folios 609 a 611 cuaderno 2

18. Folios 612 a 615 cuaderno 2

19. Folios 642 a 657 cuaderno 2

20. Folios 659 a 668 cuaderno 2

21. Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el Artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.

22. Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

23. Artículo. 194.-Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

24. Artículo 42. Pérdida de los derechos de carrera administrativa.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el Artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

25. Folios 35 al 54 cuaderno 2 de primera instancia

26. Folios 33 y 34 cuaderno 2 de primera instancia

27. Folios 55 al 84 cuaderno 2 de primera instancia

28. Folios 85 a 88 del cuaderno 2 de primera instancia

29. Ley 443 de 1998. Artículo 39º.- *Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.* Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este Artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.

1.4. En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1º.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2º.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:03