



Función Pública

Sentencia 2007-00171 de 2022 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 68001-23-31-000-2007-00171-01 (1953-2014)

Demandante: Jairo Enrique Ordóñez Torres

Demandado: Departamento de Santander y otros

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual declaró probadas las excepciones de falta legitimación en la causa por pasiva e indebida escogencia de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

Antecedentes

1.1. La demanda ¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del CCA, ² el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres, por conducto de apoderado, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos: i) Decreto 00023 del 4 de febrero de 2005, que suprimió la E.S.E. ³ Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga; ii) Decreto 0025 del 4 de febrero de 2005, que creó la E.S.E. Hospital Universitario de Santander; iii) Resolución 001 del 5 de febrero de 2005, que suprimió unos empleos de la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación; y iv) Oficio sin número del 7 de febrero de 2005, que le comunicó al actor la supresión del empleo que venía desempeñando. Los actos acusados fueron expedidos por el gobernador del departamento de Santander y el liquidador del ente hospitalario.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó condenar a la parte accionada a lo siguiente: i) disponer el reintegro al cargo de bacteriólogo que venía desempeñando en la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga; ii) pagar los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir como consecuencia de su desvinculación y hasta cuando ingrese nuevamente al servicio; iii) pagar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones que se dejaron de realizar durante el período antes indicado; iv) garantizar los derechos de carrera administrativa del interesado y actualizar su inscripción en dicho sistema; y v) sufragar las costas procesales.

El señor Jairo Enrique Ordóñez Torres también elevó como pretensiones subsidiarias el reintegro al empleo de bacteriólogo, el pago de los mencionados emolumentos y la protección de sus derechos de carrera, pero en relación con la

E.S.E. Hospital Universitario de Santander.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló los siguientes: ⁴

i) El 4 de febrero de 2005, por Decretos 00023 y 0025, el gobernador del departamento de Santander suprimió la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga y creó la E.S.E. Hospital Universitario de Santander, respectivamente.

ii) El 7 de febrero de 2005, el liquidador de la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga le comunicó al actor la supresión del empleo que venía desempeñando como bacteriólogo.

iii) El liquidador omitió presentar el programa de supresión de empleos para la aprobación del secretario de salud departamental, conforme lo ordenaba el Decreto 00023 de 2005.

iv) El demandante se vinculó a la E.S.E. Hospital Universitario de Santander por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado. Dicha entidad cuenta con 9 empleados de planta y los más de 150 profesionales que laboran allí ingresaron a través de las referidas cooperativas o por contratos de prestación de servicios, situación que les genera desigualdad en sus condiciones laborales frente al personal vinculado a través de una relación legal y reglamentaria.

v) La E.S.E. Hospital Universitario de Santander sigue presentando idénticos problemas que condujeron a la supresión de su antecesora, a saber, «desequilibrio en la oferta de servicios de salud frente a la demanda real; baja capacidad productiva y bajos niveles de rendimiento del recurso humano; altos costos de operación debido a la carga salarial y prestacional; gestión administrativa y financiera deficiente».

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 105, 106, 118, 125 y 126 de la Constitución Política; 85 del CCA; 37 y 41 de la Ley 909 de 2004; 148 a 157 del Decreto 1572 de 1998; 6, 7 y 9 del Decreto 2504 de 1998.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del actor expuso lo siguiente:

i) A pesar de la supresión de la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga y la creación de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander, no se ha dejado de prestar el servicio de salud en sus instalaciones, es decir, que tales decisiones no se encaminaron a disminuir costos.

ii) La reestructuración se tornó artificiosa y falaz, pues se siguió vinculando personal para desempeñar las funciones asignadas a los cargos suprimidos, mediante contratos de prestación de servicios y cooperativas de trabajo asociado. En consecuencia, la parte accionada pretendió librarse de una carga prestacional valiéndose de intermediarios.

iii) Bajo este contexto, el personal desvinculado era y continúa siendo necesario para cumplir la misión asignada a las referidas instituciones hospitalarias, razón por la que debe aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

iv) Los actos acusados condujeron a un despido colectivo y quebrantaron la estabilidad en el empleo, el principio del mérito y demás derechos laborales del personal adscrito al sistema de carrera administrativa.

v) De acuerdo con la Circular 5000-15 del 3 de agosto de 1995, suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se infiere que el cargo que desempeñaba el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres no fue realmente suprimido, «por cuanto lo único que se hizo fue un simple cambio de nombre de la entidad a la cual prestaba sus servicios».

vi) Las decisiones demandadas no evidencian las razones que condujeron a la supresión cuestionada como lo serían necesidades financieras o de modernización, cambios en los objetivos misionales, mejoramiento del servicio, racionalización del gasto público, redistribución de funciones y cargas de trabajo, entre otros.

1.2. Contestación de la demanda

Las empresas sociales del Estado, Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga y Hospital Universitario de Santander, se abstuvieron de contestar la demanda.⁵

Por su parte, el departamento de Santander se opuso a las pretensiones y esgrimió las siguientes razones de defensa:⁶

i) La administración elaboró un estudio técnico denominado «propuesta de liquidación de la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga», en que se concluyó que era indispensable extinguir la entidad debido a su estado de iliquidez y que le impedía cumplir con sus compromisos laborales y misionales.

ii) La supresión de la referida empresa se encaminó a garantizar la prestación oportuna y eficiente del servicio de salud, mejorar la gestión administrativa, racionalizar los costos y ajustar la planta de personal.

iii) El hospital liquidado celebró convenios con otras empresas sociales del Estado con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. También suscribió un contrato de explotación económica, mediante el cual la ESE Hospital Universitario de Santander recibió el uso y goce de los activos del primero para el desarrollo del mencionado servicio, a cambio de una contraprestación.

iv) Se proponen las siguientes excepciones: 1) indebida escogencia de la acción, ya que los actos generales debían demandarse a través de la acción de simple nulidad; 2) inexistencia de la obligación; 3) pago; y 4) falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 30 de enero de 2014, declaró probadas las excepciones de falta legitimación en

la causa por pasiva e indebida escogencia de la acción y negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones: ⁷

i) Se encuentra acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción frente a los Decretos 00023 y 0025 de 2005, por cuanto aquellos no definieron la situación particular del actor en torno a la supresión de su empleo.

ii) Se configura la excepción de la falta de legitimación de la causa por pasiva propuesta por el departamento de Santander frente a las pretensiones subsidiarias, ya que aquellas se dirigen a obtener un restablecimiento del derecho por parte de la ESE Hospital Universitario de Santander, el cual cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, es decir, que es independiente del ente territorial accionado.

iii) El sub lite no concierne a una reestructuración o modificación de una planta de personal, sino a la supresión de la entidad debido a su inviabilidad financiera. En consecuencia, no era necesario adelantar un estudio técnico para suprimir los cargos de la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, por cuanto se había ordenado su extinción y, por lo tanto, la eliminación de la planta de personal era una consecuencia directa de tal determinación.

iv) La liquidación del mencionado hospital obedeció a un estudio de viabilidad económica, elaborado en el marco del ajuste de la red de prestación de servicios de salud que ordenaron las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003, por ende, la decisión se motivó en razones financieras, de modernización y se encaminó a salvaguardar el interés general y cumplir los fines esenciales del Estado.

v) El señor Jairo Enrique Ordóñez Torres no logró demostrar la desviación de poder que edificó sobre la contratación de personal a través de intermediarios, pues no aportó pruebas para respaldar su dicho.

1.4. El recurso de apelación

La apoderada del accionante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los siguientes argumentos: ⁸

i) Los Decretos 00023 y 0025 de 2005 son pasibles de control de legalidad, por cuanto suprimieron el empleo que venía desempeñando el actor y no lo crearon en la nueva entidad que reemplazó al hospital liquidado, situación que impidió su incorporación. Además, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-426 de 2002, precisó que los actos generales pueden ser demandados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ii) La supresión del cargo del actor se apartó de los lineamientos indicados por el Decreto 1572 de 1998. En efecto, la ESE Hospital Universitario de Santander siguió prestando los servicios que tenía a su cargo la entidad liquidada y conservó sus dependencias, instalaciones, equipos y empleados; no hubo un traslado de funciones a otra institución; tampoco se ajustó la planta de personal, ni se nivelaron las cargas de trabajo y los incorporados siguieron laborando en igualdad de condiciones que lo hacían en el ente suprimido. Además, no se verificó un fortalecimiento institucional y el nuevo ente hospitalario siguió presentando las falencias de su predecesor, en especial las relativas al déficit fiscal.

iii) En este caso se evidenció una «simulación de liquidación de la entidad empleadora» que menoscabó los derechos salariales, prestacionales y de carrera de sus trabajadores, pues solamente se cambió el nombre del hospital.

iv) El estudio técnico que fundamentó la liquidación de la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga se limitó a señalar la manera en que estaba conformada la entidad, pero no indicó cuáles eran los factores que imponían su extinción. Igualmente, se convalidó una ilegalidad, ya que se pasó de una planta de personal de 794 servidores a una de 45, «orientando la vinculación del resto de personal» por cooperativas de trabajo o contratos de prestación de servicios.

v) Al accionante se le quebrantó su derecho a ser incorporado, pues se le concedió un término perentorio para optar por este beneficio o recibir la indemnización.

vi) Al momento de la desvinculación, al actor no se le pagaron por completo sus prestaciones sociales, pues no se tuvo en cuenta el salario del año 2005, ni el tiempo laborado.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El accionante, ⁹ el departamento del Santander ¹⁰ y la ESE Hospital Universitario de Santander ¹¹ reiteraron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público rindió concepto y solicitó confirmar la sentencia apelada, salvo en cuanto encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por las siguientes razones: ¹²

i) La Resolución 001 del 5 de febrero de 2005 fue el acto que definió la situación particular del actor en torno a su retiro del servicio; por lo tanto, los Decretos 00023 y 0025 de 2005 no debían ser demandados

ii) El departamento de Santander se encuentra legitimado en la causa por pasiva, ya que debe atender las obligaciones que surjan por la liquidación de la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga.

iii) La parte accionada realizó un estudio técnico en el que se indicó que la referida entidad atravesaba una grave crisis financiera que obligaba a su liquidación.

iv) El actor no optó por ser incorporado en un cargo equivalente y tampoco existía uno similar en la planta temporal que se implementó mientras culminaba el proceso liquidatorio.

La Sala decide, previas las siguientes

Consideraciones

2.1. El problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente: i) si los Decretos 00023 y 0025 de 2005, suscritos por el gobernador del departamento de Santander, eran pasibles de control jurisdiccional; y ii) si se encuentra viciada de nulidad la supresión del cargo que ocupaba el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres como bacteriólogo, código 352, en la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga.

Es oportuno precisar que el ministerio público solicitó revocar la sentencia impugnada en tanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Santander; sin embargo, la Sala se abstendrá de analizar dicho aspecto, ya que no fue objeto de apelación. En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso dispone que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada.

Además, es pertinente aclarar que el a qua encontró probada la excepción en comento, pero de manera parcial, esto es, en relación con las peticiones que se encaminaron a obtener un restablecimiento del derecho por parte de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander, puesto que cuenta con personería jurídica y es autónoma frente al ente territorial accionado.

2.2. Marco normativo

2.2.1. Simple nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho

En relación con la finalidad que persiguen las acciones de simple nulidad y de nulidad con restablecimiento del derecho, la doctrina ha precisado lo siguiente ¹³:

Conocida en la práctica como la acción de nulidad, es la manifestación de voluntad de un sujeto procesal, legitimado para ello, que se hace ante la autoridad jurisdiccional contencioso administrativa, para que se suprima del ordenamiento jurídico la totalidad o una parte de un acto administrativo de carácter general o particular - en este caso, siempre y cuando la parte demandante no tenga una pretensión adicional al simple respeto del orden jurídico -, en la medida en que éste contraría directa o indirectamente disposiciones legales o constitucionales superiores.

[...]

Mediante la pretensión de nulidad, como lo recuerda GONZÁLEZ PÉREZ¹⁴, no se le solicita al juez que se reconozcan situaciones individuales, sino la anulación del acto administrativo impugnado, en tanto éste contraviene el orden jurídico. Esta especie de manifestación de voluntad implica la solicitud al juez para que efectúe una confrontación entre el acto administrativo y el ordenamiento legal superior, con el fin de comprobar si existe contradicción y, en tal caso, ordenar que cese su existencia y su carácter vinculante. También se le conoce, por esa razón, como contencioso objetivo - mediante el proceso, la autoridad jurisdiccional examinará la disposición acusada frente al ordenamiento jurídico, sin referencia específica a derechos subjetivos concretos - o de simple nulidad, en contraposición a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como se le denomina en Colombia - o de plena jurisdicción como se le conoce en Francia, en la que sí se examinan situaciones o relaciones jurídicas particulares, adicionalmente a la anulación de la norma jurídica

- En los contenciosos subjetivos, a diferencia del de simple nulidad, la labor del juez va más allá de la simple confrontación, pues debe determinar si es necesario restablecer un derecho subjetivo o llevar a cabo una determinada reparación, derivada de la vulneración del orden jurídico por el acto acusado. [...].

Teniendo en cuenta razonamientos análogos a los antes indicados, esta corporación ha explicado que la acción de simple nulidad se encamina a restaurar el ordenamiento jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos violatorios de normas superiores, mientras que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, además de la anotada finalidad, se orienta a restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración. ¹⁵

Igualmente, se ha precisado que los actos administrativos que son pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, los «que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite podrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla». ¹⁶

A su vez, el control judicial de las decisiones administrativas se torna obligatorio dentro de un Estado social de derecho en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio de la legalidad y los derechos de los asociados.

2.2.2. Supresión de empleos y carrera administrativa

Previo a desarrollar el presente acápite, se precisa resaltar que para el momento en que se verificó la supresión del cargo desempeñado por el actor, se encontraba vigente la Ley 909 de 2004; sin embargo, no se habían expedido sus decretos reglamentarios, por lo cual, la administración siguió aplicando los reglamentos de la normativa anterior, es decir, los de la Ley 443 de 1998. En consecuencia, el análisis del presente asunto se efectuará haciendo referencia a ambas disposiciones en lo pertinente y de acuerdo con su vinculatoriedad para la época de los hechos.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de las entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo las excepciones expresamente consagradas en la ley.

Las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004 regularon la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública, así como ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y el ascenso.

Conforme a los artículos 37 y 39 de la Ley 443 de 1998, 41 y 44 de la Ley 909 de 2004, el retiro de los servidores con derechos de carrera puede obedecer a la supresión del empleo, «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». ¹⁷ Igualmente, los servidores afectados por tales medidas pueden optar por ser incorporados en empleos iguales o equivalentes o recibir una indemnización.

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que la reestructuración de las entidades públicas no pugna con el derecho a la carrera administrativa, pues ello obedece a una medida legítima inspirada en la protección del interés general. En tal sentido, ha explicado lo siguiente:

¹⁸

La Corte ha sostenido que "el Estado, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc., y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente." ¹⁹

Tales reajustes pueden conducir a la supresión de cargos de carrera, concretamente como consecuencia de reestructuraciones administrativas que impliquen reformar las plantas de personal, lo cual podría afectar los derechos de los empleados, especialmente los de carrera, que en principio gozan de cierta estabilidad laboral. Con fundamento en ello, el legislador, en procura de la protección de estos derechos, exige que la supresión de tales cargos no pueda ser caprichosa, arbitraria o subjetiva. Al respecto, la Corte ha sostenido:

"La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores." ²⁰

De acuerdo con el anterior lineamiento, se concluye que la carrera administrativa no confiere un derecho de inamovilidad absoluta, pues la estabilidad de los empleados que acceden a dicho sistema debe armonizarse con las necesidades técnicas, económicas y de modernización de la administración en aras de lograr su mayor eficiencia y la consecución de los fines del Estado.

Además, los procesos de reestructuración tampoco conducen a un desconocimiento de los derechos laborales de los empleados de carrera, ya que se han previsto medidas tendientes a lograr su incorporación en otro empleo y, en caso de que ello no sea viable, reconocer una indemnización encaminada a resarcir el daño que ocasiona la culminación de su vínculo laboral. A su vez, dichos procesos deben obedecer a razones ciertas y verificables con el objetivo de que no se incurra en un ejercicio ilegítimo o arbitrario de la potestad en comento.

2.3. Hechos probados

- Al plenario se aportó en medio magnético un documento denominado

«PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA». ²¹

- El 4 de febrero de 2005, por Decreto 00023, el gobernador de Santander suprimió la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, en adelante E.S.E. HURGVB, y dispuso la iniciación del proceso de liquidación. ²²

- El 4 de febrero de 2005, a través del Decreto 0025, el gobernador de Santander creó la E.S.E. Hospital Universitario de Santander. ²³

- El 4 de febrero de 2005, el liquidador de la E.S.E. HURGVB presentó ante la Secretaría de Salud del departamento de Santander el programa de supresión de empleos. ²⁴

- El 5 de febrero de 2005, la referida dependencia aprobó el mencionado programa. ²⁵

- El 5 de febrero de 2005, por Resolución 001, el liquidador suprimió todos los empleos de la planta de personal de la E.S.E. HURGVB, salvo algunos que harían parte de la planta transitoria, mientras culminaba el proceso de liquidación de la entidad. ²⁶

- El 7 de febrero de 2005, el liquidador de la E.S.E. HURGVB le comunicó al actor que mediante el Decreto 00023 del 4 de febrero de 2005 se suprimió la referida entidad, situación que conllevaba la supresión del cargo que venía desempeñando como bacteriólogo, código 352. Igualmente, se indicó que el interesado podía optar por ser incorporado en un empleo equivalente o recibir una indemnización. ²⁷

- El 31 de marzo de 2005, por Resolución 00000981, el liquidador de la E.S.E. HURGVB le reconoció al demandante los salarios y prestaciones sociales adeudados al momento del retiro, así como la indemnización por supresión del cargo. Para el efecto, se tuvo en cuenta que el actor ostentaba derechos de carrera y que no optó por ser incorporado en otro empleo. ²⁸

- El 31 de marzo de 2005, la jefe del Departamento de Recursos Humanos de la E.S.E. HURGVB certificó que el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres laboró en dicha empresa desde el 20 de febrero de 1992 hasta el 7 de febrero de 2005, en el cargo de bacteriólogo. ²⁹

- El secretario de Salud ³⁰ y el gobernador ³¹ del departamento de Santander rindieron informe bajo juramento y por escrito, a solicitud del tribunal de primera instancia, en relación con los hechos objeto de controversia, cuyo contenido se analizará en el siguiente acápite.

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

2.4.1. Estudio de legalidad de los Decretos 00023 y 0025 de 2005

El demandante solicitó declarar la nulidad de los Decretos 00023 y 0025 del 4 de febrero de 2005, suscritos por el gobernador del departamento de Santander, por los cuales suprimió la E.S.E. HURGVB y creó la E.S.E. Hospital Universitario de Santander.

Por su parte, el tribunal de primera instancia consideró que dichos actos no habían definido la situación particular del actor frente a su retiro del

servicio, ya que ello se concretó con la Resolución 001 del 5 de febrero de 2005 y, por lo tanto, esta era la única pasible de control de legalidad. A su vez, explicó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo solamente está instituida para analizar las decisiones que impacten los derechos de los asociados.

La Sala considera que le asiste razón al actor en el sentido de indicar que los Decretos 00023 y 0025 de 2005 también podían ser cuestionados en el sub lite, ya que contienen verdaderas manifestaciones de voluntad de la administración, tenientes a producir efectos jurídicos en la estructura del Estado, en la medida en que dispusieron la liquidación de una entidad hospitalaria, así como la creación de otra.

Igualmente, el Decreto 00023 de 2005 constituyó el fundamento para expedir la Resolución 001 del 5 de febrero de 2005 y el Oficio sin número del 7 de febrero de 2005, por los cuales se suprimieron la mayoría de empleos que conformaban la planta de personal de la E.S.E. HURGV, incluyendo el que ocupaba el accionante, y se le comunicó tal determinación.

Teniendo en cuenta que el presente proceso se tramitó a la luz del C.C.A y se enjuician actos de distintas naturaleza con efectos para todo el conglomerado social y también para el accionante en particular, es preciso recordar que esta corporación ha admitido la posibilidad de «entablar una misma demanda contra el acto de carácter general, cuando tiene la capacidad de afectar una situación concreta y el acto de carácter particular, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. ».³²

En este orden de ideas, se concluye que en este asunto también podían demandarse los Decretos 00023 y 0025 de 2005, en tanto surten efectos frente al actor, pues el primero fundó la supresión del cargo que ocupaba en la E.S.E. HURGV y respecto del segundo el interesado invoca una simulación en la liquidación de dicho ente, por considerar que simplemente se le cambió el nombre con el fin de vulnerar los derechos de los trabajadores. Bajo este escenario, el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres pretende su reintegro, principalmente, a la entidad liquidada o, subsidiariamente, a la E.S.E. Hospital Universitario de Santander.

Así las cosas, se revocará el numeral segundo del proveído impugnado que declaró probada «la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN propuesta por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER respecto de los Decretos 0023 y 0024 (sic) del 4 de febrero de 2005», pues estos actos también eran pasibles de ser acusados en el proceso de la referencia, en tanto incidieron en la desvinculación del accionante y guardan congruencia con las pretensiones elevadas en sede judicial.

2.4.2. Liquidación de la E.S.E. HURGV, supresión de su planta de personal y creación de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander

A continuación, se analizarán los cargos de nulidad expuestos por el demandante frente a la liquidación de la E.S.E. HURGV, la supresión de su planta de personal y la creación de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander, en el siguiente orden:

2.4.2.1. Programa de supresión de empleos

El accionante sostuvo que el liquidador de la E.S.E. HURGV omitió presentar el programa de supresión de empleos para la aprobación del secretario de salud departamental, conforme lo ordenaba el Decreto 00023 de 2005.

Sin embargo, el anterior reparo carece de respaldo, ya que al plenario se allegó el referido programa y la aprobación por parte de la mencionada dependencia, es decir, que se cumplió con el deber impuesto en el citado decreto y bajo tal consideración se expidió la Resolución 001 del 5 de febrero de 2005, que materializó dicha propuesta.

Al respecto, se observa que en el plan se expresó la necesidad de suprimir todos los cargos con excepción de los siguientes: i) los necesarios para culminar el proceso de liquidación de la E.S.E. HURGV; ii) los ocupados por mujeres embarazadas; iii) los desempeñados por personal con fuero sindical; y iv) los de aquellos servidores que tenían causado su derecho a pensión.

Por su parte, la Secretaría de Salud de Santander avaló la propuesta por considerar que se ajustaba a los lineamientos impartidos por el artículo 23 del Decreto 00023 de 2005 que le ordenó al liquidador presentar «para aprobación ante el Secretario de Salud Departamental el programa de supresión de empleos públicos o terminación de contratos de trabajo, procediendo a eliminar los cargos vacantes y los que no sean necesarios para adelantar el proceso de liquidación y determinar[á] el personal requerido durante dicho proceso».

2.4.2.2. Motivación para la liquidación de la E.S.E. HURGVB y la supresión de su planta de personal

El demandante sostuvo que la supresión de su cargo se encuentra viciada de nulidad por las siguientes razones: i) los estudios técnicos realizados por la administración no evidenciaban la necesidad de liquidar la E.S.E. HURGVB; y ii) la supresión del empleo se apartó de los lineamientos indicados por el Decreto 1572 de 1998 y tampoco se fundó en necesidades financieras o de modernización, cambios en los objetivos misionales, mejoramiento del servicio, racionalización del gasto público, redistribución de funciones y cargas de trabajo, entre otras causas avaladas por el ordenamiento superior para efectuar una reestructuración.

En este acápite de las consideraciones es oportuno recordar que en el sub lite la supresión del cargo del señor Jairo Enrique Ordóñez Torres se originó en la liquidación de la E.S.E. HURGVB, situación que fue prevista en el artículo 23 del Decreto 00023 de 2005, en tanto dispuso que el liquidador debía elaborar un plan de supresión de empleos y "[e]n todo caso, al vencimiento del término del proceso de liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA DE BUCARAMANGA EN LIQUIDACIÓN quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes».

El actor no alega que debió permanecer en la planta transitoria fijada para culminar la liquidación de la E.S.E. HURGVB, sino que su cargo nunca debió haber sido suprimido, en tanto no existían razones suficientes para ello.

Sin embargo, la Sala observa que la supresión de la planta de personal de dicha entidad era una consecuencia lógica, natural y necesaria debido a su extinción, por ende, no era imperativo hacer estudios técnicos adicionales a los que elaboró la administración para concluir la necesidad de eliminar el ente hospitalario de la estructura estatal del nivel departamental.

En este orden de ideas, el actor no podía exigir que se cumplieran con los presupuestos previstos por el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 en relación con la existencia de documentos que dieran cuenta de las necesidades del servicio o razones de modernización que fundamentaran la «modificación de una planta de personal», ya que al interior de la E.S.E. HURGVB no se estaba haciendo una reestructuración de esa índole; por el contrario, la administración se inclinó por la inviabilidad y extinción de la empresa.

Así las cosas, la supresión de la planta de personal por parte del liquidador es consecuente con el criterio fijado por esta corporación en el sentido de indicar que la estructura organizacional de las entidades públicas es pasible de ser modificada en aras de atender las situaciones cambiantes, adaptarse a las nuevas realidades, modernizarse, realizar saneamientos financieros, entre otros aspectos que conducen a que la planta de personal se vea expuesta a reformas, «como ocurre en los eventos de supresión o creación de cargos, o incluso puede extinguirse como una consecuencia inexorable de la liquidación de la entidad estatal»³³

Bajo esta línea argumentativa, la Corte Constitucional ha indicado que la supresión de los cargos y la terminación de las relaciones laborales al vencimiento del término de la liquidación es razonable y «una consecuencia natural y obvia, en el marco de estos procesos de reestructuración, en cuanto es de la esencia de los mismos la reducción o la readecuación de las plantas de personal».³⁴

A partir de este entendimiento, el Consejo de Estado ha concluido que «el hecho de que la desaparición de la entidad del mundo jurídico emerja como una causa legal y justa para que se suprima la planta de personal y, consecuentemente, los empleados sean retirados de sus cargos, supone que, más allá del soporte técnico o informe de gestión en el que se sustente la liquidación del respectivo organismo, no resulte necesario un estudio técnico adicional».³⁵

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, en esta oportunidad se concluye que el liquidador de la E.S.E. HURGVB no debía adelantar un estudio técnico para suprimir su planta de personal, pues se trataba de una determinación inherente a la extinción de la entidad.

Ahora bien, el Decreto 00023 de 2005 dio cuenta del contexto que precedió a la liquidación de la E.S.E. HURGVB, el cual evidencia lo siguiente:

i) La Ordenanza 055 del 20 de octubre de 2004, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, facultó al gobernador para suprimir, disolver y liquidar las entidades y organismos de ese orden, entre otras razones, cuando « [l]os estudios técnicos sobre la gestión administrativa efectuados por el Gobierno Departamental aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad».

ii) El departamento de Santander realizó un estudio técnico, a partir del diagnóstico institucional, en el que se concluyó «la no-viabilidad y sostenibilidad del servicio que presta la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia», ya que «no reúne las condiciones de calidad para contribuir en términos de cobertura y equidad al cumplimiento del servicio público de salud».

iii) Las Leyes 715 de 2001, 812 de 2003 y el documento CONPES 3204 de 2002 ordenaron «la reorganización y ajuste de la red pública de prestadores de servicios de salud».

iv) El Departamento Nacional de Planeación, mediante comunicación DDS-SSÂ rpp del 16 de diciembre de 2004, dirigida al Ministerio de la Protección Social, «emitió concepto favorable para el proceso de liquidación de la ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia, argumentando entre otras razones la grave crisis financiera de la entidad».

v) Por Resolución 01250 del 25 de enero de 2005, se incorporaron los recursos involucrados en el programa de «Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de Prestación de Servicios de Salud».

A su vez, al plenario se allegó en medio magnético un documento denominado «PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA», que el secretario de salud³⁶ y el gobernador³⁷ de Santander reconocieron como uno de los fundamentos para la extinción de la entidad. En dicho informe se hizo un diagnóstico de la E.S.E. HURGVB y se propuso la creación de una nueva E.S.E. En tal sentido, se destaca lo siguiente: ³⁸

La nueva Empresa, define una estructura con un enfoque hacia:

- La satisfacción de nuestros clientes: Procesos / Productos / Clientes

- Diseño organizacional basado en agrupación de Procesos

- Diseño de planta de personal y recursos físicos (de acuerdo a proyección de demanda)

[...]

- El total de cargos actuales de la ESE serán suprimidos.

- En la nueva Empresa los cargos serán creados, obedeciendo: a la Estructura organizacional propuesta [...]. [Resalta la Sala].

El secretario de salud³⁹ y el gobernador⁴⁰ de Santander rindieron informe en relación con el objeto de la *litis*, a solicitud del tribunal de primera instancia, cuyo valor probatorio será analizado al tenor del artículo 199 del CPC,⁴¹ por corresponder al estatuto procesal bajo el cual se agotó

dicha etapa en el sub lite. De esta manera, se tendrá en cuenta que no es válida la confesión de los representantes de las entidades públicas; sin embargo, está permitido solicitarles informes escritos bajo juramento, sobre los hechos debatidos que les conciernan.

Una vez precisado lo anterior, de los informes allegados al plenario se destacan los siguientes apartes:

La determinación de suprimir la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA DE BUCARAMANGA se dio como resultado de la realización de un estudio técnico, el cual mostró la inviabilidad a corto, mediano y largo plazo de la entidad, como se desprende del mismo.

[...] la empresa empezó a arrastrar un pasivo laboral y de deudas externas que llegó a un punto donde no existía equilibrio financiero para funcionar de una manera eficiente y oportuna.

Estos elementos circunstanciales llevaron al Hospital a sufrir un grave deterioro en sus finanzas y es así que según balance de prueba practicado a 30 de septiembre de 2004, se registra un pasivo total de CUARENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$40.758.253.936) y también una pérdida de TRES MIL MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA y TRES MIL CIENTO CINCO PESOS (\$3.483.105.00[sic]) en lo que iba corrido del año 2004. [...]

El presupuesto para la vigencia fiscal hasta marzo de 2005 se encontraba garantizado, quedando por fuera de esa vigencia fiscal 9 meses sin ninguna garantía presupuestal para la continuidad de la prestación de los servicios en salud a la población más pobre y vulnerable y por ende los años subsiguientes estarían en igual situación sin tener en cuenta los costos operativos y financieros de la institución.

A 30 de septiembre de 2004, la Empresa social del Estado Hospital Universitario Ramón González Valencia, tenía una deuda laboral con sus trabajadores y pensionados por la suma de TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$13.569.000.000) que correspondía a 8 meses de salarios a trabajadores y 7 mesadas pensionales [...].

Esta situación de difícil recaudo de dineros trajo como consecuencia a la empresa, el que se genere desabastecimiento en los insumos y deficiente calidad de la atención a los usuarios, así como suspensión en el pago de mesadas pensionales y salarios, pues no se podían prestar los servicios ni venderlos de una parte y de la otra los incumplimientos en el pago de las acreencias por las obligaciones contraídas con los proveedores, cartera que asciende en el momento a la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$5.872.470.324) y otros pasivos como parafiscales, cuotas partes, retención en la fuente, fondo de solidaridad, descuentos

de nómina, estampillas, mantenimiento, impuestos, que nos arrojan un pasivo sin deuda laboral de VEINTISÉIS MIL CINCUENTA y UN MIL MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA y OCHO PESOS (\$26.051.293.798) por pagar.

A partir del anterior recuento, la Sala concluye que la liquidación de la E.S.E. HURGVB y la consecuente supresión de la planta de personal, contaba con motivos suficientes de orden económico, diseño institucional, modernización, competitividad y primacía del interés general, como se explicará a continuación:

i) El gobernador de Santander estaba facultado para suprimir entidades del Estado del orden departamental, incluyendo las empresas sociales. Para el efecto, la Ordenanza 055 de 2004 condicionó dicha actuación a la existencia de un estudio previo que evidenciara la necesidad de tal medida.

ii) La administración local realizó el referido análisis y concluyó que la E.S.E. HURGVB venía acumulando un déficit fiscal que le impedía atender sus compromisos misionales, laborales y comerciales. Tampoco se encontró una solución distinta a la liquidación, pues permitir su operación únicamente conduciría a incrementar la deuda.

iii) La E.S.E. HURGVB cumplía un delicado objeto social, pues estaba encargada de prestar el servicio de salud, por lo que era necesario adoptar

medidas oportunas y contundentes para evitar que aquél se siguiera prestando en condiciones que atentaran contra la calidad, eficiencia y universalidad, pues ello afectaba el interés general de la población y ponía en riesgo sus derechos fundamentales a la vida e integridad física y mental.

iv) El Departamento Nacional de Planeación avaló la liquidación de la E.S.E. HURGVB, es decir, que se trató de una decisión que no solo contó con un estudio técnico elaborado por el departamento de Santander, sino que fue respaldada por autoridades del orden nacional. Inclusive, se realizó un convenio de desempeño con el Ministerio de la Protección Social y un empréstito con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de financiar y llevar a buen fin el proceso liquidatorio de la empresa, conforme se lee en el Decreto 00023 de 2005.

v) La liquidación de la E.S.E. HURGVB se desarrolló en el marco de las Leyes 715 de 2001, 812 de 2003 y el documento CONPES 3204 de 2002, cuyo contenido evidencia el interés del Congreso y el ejecutivo de buscar la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud, mejorar su flujo de recursos y operatividad, así como reestructurar, modernizar y capitalizar los hospitales.

vi) El actor no aportó pruebas tendientes a desvirtuar el estudio técnico y demás elementos que llevaron a liquidar la E.S.E. HURGVB, sino que su inconformidad se edificó sobre la ausencia de motivos serios que condujeran ello, pero tal argumento quedó desvirtuado por las razones antes anotadas.

2.4.2.2. Irregularidades en la creación y gestión de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander

El demandante enrostró las siguientes falencias a la creación y gestión de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander: i) la liquidación de la E.S.E. HURGVB fue simulada o artificiosa, ya que se creó una nueva entidad hospitalaria con idénticas funciones, dependencias, infraestructura, equipos y personal de la empresa extinguida; por lo tanto, se cambió su denominación, pero el servicio de salud se siguió prestando en similares condiciones y no se disminuyeron los costos operacionales; ii) la E.S.E. Hospital Universitario de Santander contrata personal por intermedio de cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios con el fin de evadir el pago de los salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores, irregularidad que fue permitida por el departamento desde el acto que le dio origen; y iii) la nueva empresa presenta similares problemas administrativos y presupuestales a los que condujeron a la supresión de su antecesora.

La Sala se aparta de los anteriores argumentos, pues en el acápite anterior se explicaron las razones que condujeron a la liquidación de la E.S.E. HURGVB, motivo por el que no puede afirmarse válidamente que se trató de un acto simulado.

Tampoco es viable sostener que la extinción de la entidad fue artificiosa por el hecho de haberse creado una nueva empresa social del Estado, pues el gobernador de Santander actuó con sujeción a las facultades otorgadas por la Ordenanza 055 del 20 de octubre de 2004, que no solo concernían a la posibilidad de suprimir esa clase de establecimientos, sino también las de «crear entidades que garanticen la prestación de los servicios a cargo del departamento», conforme se indicó en las consideraciones del Decreto 0025 de 2005, que dio origen a la E.S.E. Hospital Universitario de Santander.

A su vez, la propuesta de liquidación de la E.S.E. HURGVB y creación de otra entidad expone las razones de índole financiero, misional y organizacional que sustentaban la necesidad de establecer una nueva empresa con condiciones presupuestales y operacionales propias, en orden a mejorar la prestación del servicio de salud en el departamento de Santander. En tal sentido se destacan las siguientes conclusiones:

- Teniendo en cuenta que los procesos de apoyo son un conjunto de actividades que tienen como fin facilitar el desarrollo de los servicios de salud, dando soporte a los procesos misionales, estos pueden ser contratados en razón a la efectividad y eficiencia de sus recursos (humanos, tecnológicos y financieros).

- Ahora los procesos misionales, conjunto de actividades relacionados directamente con el usuario en la prestación de los servicios, en los componentes de diagnóstico, tratamiento, rehabilitación que se realizan a través de las diferentes áreas en el cumplimiento de la visión y misión institucional, estos pueden ser contratados obedeciendo a los costos y optimización de sus recursos sin afectar la efectividad de la prestación de los servicios de salud.

- A partir de la organización interna - los procesos, funciones, se determinaron las necesidades de personal para el cumplimiento de las metas y resultados institucionales, dando cumplimiento a: Perfiles de los empleos acorde -funciones de las dependencias, las denominaciones de los empleos acordes con el sistema de nomenclatura (Decreto 1569 de 1998), las dependencias con actividades que puedan ser contratadas, contarán con los cargos estrictamente necesarios para el control, supervisión y vigilancia de las mismas ej: labores de apoyo, proyectos o estudios especiales, servicios de auditoría, entre otras, los perfiles de los cargos necesarios tendiente a la profesionalización de la entidad frente a los actuales (atención a la complejidad de los procesos de la administración y sobre todo el manejo de la tecnología informática, generar sus propios escritos y agilizar los procesos de los sistemas de información, entre otras), distribución de los empleos en las diferentes dependencias que conforman la organización interna, justificación de la conformación de los grupos internos de trabajo y su ubicación dentro de las diferentes dependencias de la organización interna, las nuevas teorías administrativas y el entorno interno y externo de la organización, dado que el mismo se encuentra en permanente cambio y se requiere una planta de personal "no rígida" sino flexible, por lo cual, se considera una planta de personal global.

- Se propone el manual de funciones de la Empresa, el cual inicia con las funciones y responsabilidades comunes a nivel de todos los cargos y a nivel de responsables de áreas con personal a cargo y luego si presentar la descripción en el formato respectivo las funciones propias de cada empleo ordenado por niveles (Directivo, Ejecutivo, Asesor, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo). [Resaltado dentro del texto].

De acuerdo con lo anterior, se observa que la creación de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander contó con un estudio tendiente a verificar la forma en que se debía prestar el servicio público de salud, que permitiera racionalizar los recursos económicos y humanos, así como garantizar el acceso de la población en condiciones de eficiencia, calidad, equidad y universalidad.

Igualmente, en el documento se leen las dependencias que deben conformar la nueva empresa y los empleos adscritos a cada una de ellas, teniendo en cuenta la finalidad misional, la oferta y demanda del servicio de salud.

A su vez, en el informe rendido por el gobernador de Santander se indicó que el aludido ente hospitalario se constituyó con el objeto de «prestar el servicio público de salud a cargo del departamento como integrante del sistema de seguridad social y como campo de práctica docente asistencial de la facultad de salud de la UIS que no tuviera los mismos problemas financieros de la suprimida y que garantizara la prestación ininterrumpida del servicio público de salud al cual está obligado el Estado».

Bajo este contexto, no puede sostenerse que en este caso simplemente hubo un cambio de nombre de la E.S.E. HURGVGB, pues se evidenció un interés de extinguir la entidad, atender sus pasivos y crear una nueva empresa que lograra mayores niveles de eficiencia y competitividad, con una estructura organizacional, procesos misionales y planta de personal distintos.

Ahora bien, le asiste razón al actor en el sentido de indicar que en la propuesta de creación de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander se previó la posibilidad de contratar algunos servicios de salud con instituciones o empresas externas; sin embargo, ello no implica que se estuviera cohonestando una intermediación laboral ilegal, pues en el documento se explicaron las necesidades de la empresa y las razones de orden legal bajo las cuales podría acudir a otros actores del mercado; igualmente, se evaluaron las funciones que debían ser desarrolladas por personal de planta.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el trabajo es expresión de la actividad productiva del ser humano y goza de especial protección en todas sus formas, es decir, que tal amparo no se desdibuja en razón a que sea ejercido de manera dependiente, independiente o asociada.⁴²

De este modo, la jurisprudencia ha explicado que la descentralización productiva, externalización de procesos, outsourcing o tercerización laboral, es legítima y constituye un «modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso»,⁴³ es decir, que se trata de «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades».⁴⁴

Así las cosas, los empleados de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander cuentan con todas las herramientas legales para hacer primar sus derechos laborales en caso de que estimen que se encuentran inmersos en una contratación irregular, pero tal análisis debe realizarse en forma particular y de cara a los elementos probatorios que se aporten a los litigios judiciales que se entablen con dicho objetivo.

De este modo, no existen elementos que permitan afirmar que en este caso hubo una simulación en la liquidación de la E.S.E. HURGVB y en la creación de otro ente hospitalario, ni mucho menos una permisividad por parte del Estado para hacer un despido colectivo o quebrantar las garantías propias del derecho al trabajo y el sistema de carrera administrativa; por el contrario, las pruebas aportadas al plenario dan cuenta de los análisis técnicos, administrativos, presupuestales y operacionales que condujeron a la expedición de los actos enjuiciados.

2.4.2.2. Incorporación y liquidación de prestaciones definitivas

En el recurso de apelación, el actor sostuvo que se le desconoció su derecho a ser incorporado, pues se le concedió un término perentorio para optar por este beneficio o recibir la indemnización. Además, al momento de la desvinculación, no se le pagaron por completo sus prestaciones sociales, por cuanto no se tuvo en cuenta el salario del año 2005, ni el tiempo laborado.

Al respecto, se resalta que dichos argumentos son ajenos al debate inicialmente planteado, es decir, que no guardan congruencia con la demanda y la sentencia apelada, situación que impide analizarlos en esta instancia. En efecto, esta corporación ha exigido tal coherencia con el ánimo de salvaguardar el debido proceso de todos los intervinientes, por lo que se ha concluido que el juez debe proferir sus sentencias «en forma concordante con los hechos, las pretensiones, [y] las excepciones». ⁴⁵

Además, el accionante únicamente alegó que se le concedió un tiempo corto para optar por dicho derecho, pero en el plenario no se evidencian las circunstancias por las cuales debió haberse otorgado un plazo distinto al que se le concedió a los demás servidores en iguales circunstancias.

Las pruebas tampoco dan cuenta de que el actor hubiera manifestado su interés de ser incorporado en otro empleo de igual o superior jerarquía al suprimido, por lo que no es posible analizar una vulneración a ese derecho.

De otro lado, en este caso no se acusó el acto por medio del cual se le reconocieron las prestaciones sociales por retiro definitivo del servicio, razón por lo que no es posible analizar la legalidad de tal decisión.

2.5. De la condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y en el presente caso no se encuentra acreditada tal conducta, por lo cual no hay lugar a imponerlas.

Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que la decisión del a qua debe ser revocada parcialmente en cuanto declaró probada «la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN propuesta por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER respecto de los Decretos 0023 y 0024 (sic) del 4 de febrero de 2005» y, en su lugar, se negarán las pretensiones anulatorias de dichos actos. En lo demás, el proveído apelado será confirmado, en razón a que se ajustó a las directrices interpretativas que regían la situación particular del demandante.

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

F A L L A:

Primero. Revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró probada «la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN propuesta por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER respecto de los Decretos 0023 y 0024 (sic) del 4 de febrero de 2005». En su lugar, se dispone:

Negar las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener la nulidad y consecuente restablecimiento del derecho respecto de los Decretos 00023 y 0025 del 4 de febrero de 2005, expedidos por el gobernador del departamento de Santander, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

Segundo. Confirmar en lo demás la providencia recurrida, proferida dentro del proceso promovido por el señor Jairo Enrique Ordóñez Torres contra el departamento de Santander, la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación y la E.S.E. Hospital Universitario de Santander.

Tercero. Sin condena en costas en segunda instancia.

Cuarto. Reconocer personería a los abogados Cesar Mauricio Abril Arenas y Claudia Arciniegas Martínez como apoderados de la ESE Hospital Universitario de Santander, conforme a los poderes que obran en el folio 401 del expediente y en la plataforma SAMAI del Consejo de Estado. La última profesional es quien en la actualidad ejerce la representación judicial de la entidad.

Quinto. En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado Electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Ausente con Permiso

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 19 a 30 y 91 a 94.

2 Código Contencioso Administrativo - Decreto 1 de 1984.

3 Empresa Social del Estado.

4 Algunos hechos corresponden al concepto de violación, razón por la que se resumen en dicho acápite.

5 Información extraída de la constancia secretarial obrante en el folio 137.

6 Folios 122 a 128.

7 Folios 245 a 256

8 Folios 259 a 269

9 Folios 286 a 309 y 313 a 324.

10 Folios 310 a 312.

11 Folios 325 a 329.

12 Folios 331 a 339.

13 Derecho Procesal Administrativo, Tomo 1, Juan Carlos Galindo Vácha, Editorial TEMIS S.A., Bogotá D.C., 2013, páginas 174 a 175.

14 GONZÁLEZ PÉREZ, ob. Cit., t. 11, vol. 1, pág. 411.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Dr. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, auto de 11 de febrero de 2014, radicado: 54001 23 33 000 2012 00089 01 (19830), actor: Ingeniería Orinoco y CIA LTDA - INOR LTDA.

Artículo 50 del CCA

17 Artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

18 Sentencia C-954 de 2001.

19 Sentencia C-209/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

20 Sentencia C-370/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

21 Folio 195.

22 Folios 8 a 13.

23 Folios 15 a 18.

24 Folios 183 y 185 a 187.

25 Folio 184.

26 Folios 38 a 39.

27 Folio 2.

28 Folios 4 a 5.

29 Folio 3.

30 Folios 195 a 200.

31 Folios 217 a 229.

32 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado: 19001-23- 31-000-2004-01352-01 (0304-09).

33 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, radicado: 08001- 23-33-000-2013-00455-01 (4178-2016). En similar sentido puede consultarse la sentencia del 16 de agosto de 2018, radicado: 08001-23-31-000-2009-01016-01 (1217-2016).

34 Sentencia C-795 de 2009.

35 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, radicado: 08001- 23-33-000-2013-00455-01 (4178-2016). En similar sentido puede consultarse la sentencia del 16 de agosto de 2018, radicado: 08001-23-31-000-2009-01016-01 {1217-2016}.

36 Folios 195 a 200.

37 Folios 217 a 229.

38 Folio 195.

39 Folios 195 a 200.

40 Folios 217 a 229.41 Código de Procedimiento Civil.

41 Código de Procedimiento Civil.

42 Sentencia C-211de 2000.

43 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1210-2022 del 28 de marzo de 2022, radicado: 88214.

44 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

45 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2022, radicado: 76001- 23-33-000-2013-00151-01 (4392-2018). En similar sentido puede consultarse la sentencia del 3 de febrero de 2022, proferida por esta Subsección, radicado: 25000-23-42-000-2016-04361-01 (5517-2019).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:29