



Función Pública

Sentencia 3594 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUB SECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: DRA. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006)

Radicación No. 05001-23-31-000-2000-02586-01

No. INTERNO: 3594-2005

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

APELACION SENTENCIA

ACTOR: ANDRES JOSE ALVAREZ VILLEGAS

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 15 de septiembre de 2004, dentro del proceso instaurado contra el Departamento de Antioquia.

[Ver el Fallo del Tribunal Admin. de Cundinamarca. 16008 de 2003](#)

ANTECEDENTES

ANDRES JOSE ALVAREZ VILLEGAS, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de los Decretos Nos. 180 y 221 de febrero 2 y 3 de 2000, respectivamente, expedidos por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, por medio de los cuales se dispuso la supresión del empleo que desempeñaba.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que la entidad demandada lo reintegrara al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría; que se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; y que se le pagaran los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde su retiro, hasta la fecha en que fuera reintegrado.

Adujo el demandante que gracias a un concurso se incorporó como Médico en el Nivel 4, quedando inscrito en la carrera administrativa; que durante la prestación de sus servicios al Departamento ejerció sus funciones con dedicación y responsabilidad; que por su profesionalismo fue encargado como Médico Especialista y posteriormente como Gerente de una prestigiosa Empresa Social de Salud.

Agregó que el Subsecretario del Servicio Seccional de Salud con el fin de imponer la designación de sus familiares, trato de imputar cargos contra unos funcionarios y que por enfrentar esta situación adversa con aquel funcionario fue objeto de una persecución laboral, hasta el punto que fue trasladado, para presionar su renuncia. Y que posteriormente a su traslado se suprimió su cargo.

Alegó que el demandado suprimió el cargo sin tener en cuenta las exigencias del artículo 41 de la Ley 443 de 1998; que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación y desviación de poder, por cuanto no se tuvo en cuenta la jurisprudencia del Consejo Estado que ha advertido que se debe primero suprimir los cargos desempeñados en provisionalidad antes que los que están siendo desempeñados por quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa; señaló que esta demostrado que la supresión del cargo no se realizó para mejorar el servicio, ya que posterior a su retiro el Gobernador realizó otro nombramiento en provisionalidad en el cargo suprimido.

Indicó como normas violadas los artículos 2, 13, 25, 48, 53, 121, 122, y 125 de la Constitución Política, los artículos 2 y 84 del Decreto 01 de 1984 y 41 de la Ley 443 de 1998

El Departamento demandado contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, aceptando algunos hechos relacionados en la demanda y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación por activa y la de pago de la obligación. Manifestó que el Gobernador ejerció la facultad conferida en la Ley 443 de 1998, sin desconocer las disposiciones constitucionales y legales, con un fin lícito y con exposición de motivos, previo a un estudio técnico revisado y aprobado por el Secretario y el Subsecretario de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

El Tribunal Administrativo de Antioquía denegó las súplicas de la demanda (fls. 235 a 239)

En primer lugar, manifestó que al tenor del numeral 7° del artículo 305 de la C.P., y de las Leyes 60 de 1993, 10 de 1990, el Gobernador, previo un estudio técnico podía suprimir el cargo del demandante. Dijo que los testimonios rendidos dentro del proceso no determinaron que los actos acusados se expidieron con desviación de poder.

Agregó que si bien es cierto que el actor se encontraba inscrito en carera administrativa, el demandante escogió la indemnización como reparación del daño ocasionado por la supresión.

SUSTENTACION DE LA APELACION

Inconforme con la decisión la parte demandante apela el fallo del Tribunal. Reitera los fundamentos de la demanda de falsa motivación de los actos acusados y desviación de poder que se acreditó con la prueba testimonial; pide que la misma sea analizada dentro del contexto en que se dieron los hechos, valorando la seriedad y precisión de los testigos; acusa de insuficiente el estudio técnico que sustentó la supresión del cargo, por estar precariamente motivado sin fundamentos sólidos, máxime cuando, según el recurrente, quedó demostrado que las funciones asignadas al demandante están siendo desarrolladas por personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios o por empleados vinculados provisionalmente.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Se controvierte, en primer lugar, la legalidad del Decreto 180 del 2 de febrero de 2000, mediante el cual se suprimieron tres cargos de la administración departamental de Antioquia, entre los cuales se encontraba una plaza de Médico General 310. Nivel 4, Grado 4 que ocupaba el actor y además la legalidad del Decreto 221 del 3 de febrero del mismo año, que lo desvinculó.

Los cargos que la apelación reclama para que sean revisados contra los citados decretos definen el problema jurídico a resolver en esta instancia, a saber: Desviación de poder como consecuencia de una presunta persecución laboral por parte del Subsecretario Seccional de Salud y falsa motivación, según el recurrente, porque el estudio técnico que sustentó la supresión del cargo fue insuficiente e infundado.

Con respecto al primer punto, se relata en la demanda que con ocasión de la celebración de un convenio Inter administrativo se designó al Subsecretario Seccional de Salud, Dr. Nicolás Pérez Soto y al demandante como interventores del mismo; y que a raíz de tal suceso surgió una serie de inconvenientes con aquel funcionario, por cuanto el demandante en calidad de interventor se oponía al manejo inadecuado, antitécnico y, según él, "politiquero" que aquel funcionario venía desarrollando, a tal punto que, mediante comunicación No. 004840 del 15 de octubre de 1999, el actor solicitó la remoción de las funciones propias de interventoría.

Pues bien, para corroborar los anteriores hechos se aportaron al expediente: i) Copia del nombramiento como interventor del referido convenio (fl. 87) ii) copias de tres actas de informes de interventoría, suscritas por el demandante (fls. 60 a 68) iii) Copia del memorando No. 04840 del 15 de octubre de 1999, dirigido al Director de Seguridad Social de Salud (fls. 69 a 71). Además se recibieron los testimonios de los Doctores Luis Fernando Suárez Vélez y Ramiro Giraldo Romero, ambos funcionarios de la Dirección Seccional de Salud del Departamento.

Del análisis de las anteriores pruebas relacionadas y que fueron recaudadas dentro del proceso se puede concluir que efectivamente el demandante desarrolló la actividad de interventoría encomendada por la Administración, junto con el Subsecretario de Salud o con el encargado por éste. Además se confirma de la comunicación No. 04840 del 15 de octubre de 1999, suscrito por el demandante y dirigido al Director de Seguridad Social de Salud, las desavenencias y desacuerdos surgidos entre los dos interventores. Para mayor ilustración la Sala transcribe un aparte de la citada comunicación:

"(...)

La autorización de pago la suscribimos conjuntamente en esa fecha, quedando pendiente la firma del doctor Nicolás Pérez en el Acta No. 03, quien me informó que tenía unas observaciones que nada cambiarían el contenido esencial de ésta, pero que era importante resaltarlas. Digo que no eran esenciales, pues de haberlo sido el doctor Pérez no hubiese suscrito la autorización de pago respectivos (sic)

4. Con suma extrañeza recibí el 17 de septiembre una nota interna del doctor Nicolás Pérez remitiéndome un acta de interventoría completamente diferente en su contenido a la presentada por mí el 2 de septiembre, a tal punto que contiene 15 aspectos con planteamientos totalmente opuestos a los plasmados en el acta inicial.....

Es de anotar que los aspectos presentados en el acta no guardan relación con las obligaciones contractuales derivadas del Convenio y algunos no se ajustan a la realidad, ignorando la documentación.....

No es mi intención, entorpecer el desarrollo normal de la interventoría, pero mi ética profesional impide avalar información que desmerece a la institución, ya que en los aspectos número 2, 3 y 6 del acta remitida el 17 de septiembre se confunde las funciones de la DAS como ente de dirección y ejecución.....

(...)

Por lo anterior, le reitero mi solicitud, dejando de manera clara que mi renuencia a suscribir el acta de interventoría obedece a razones

estrictamente profesionales. No sobra sugerirle respetuosamente, el nombramiento de otro funcionario que ejerza la función a mí encomendada.

(...) (Negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de tal suceso, según los testimonios, rendidos por los dos funcionarios de la Dirección Seccional de Salud del Departamento, ante el a-quo, dan cuenta de las diferencias y dificultades en la interventoría con el Subsecretario de Salud desencadenándose una persecución laboral contra el demandante, que según ellos, se tradujo en la revocatoria de los encargos que se le dio en empleos de más nivel, en el traslado al programa aéreo de salud y posteriormente en la supresión de su cargo (fls. 199 y 206)

De todo lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que se acredita la enemistad existente entre el Subsecretario de Salud con el demandante, pues existen varios indicios ciertos para creerlo. Sin embargo, en principio dicha situación fáctica, que se demostró, no conduce necesariamente a concluir que sea ésta la causa de la supresión del cargo que venía desempeñando el actor, por cuanto la supresión de un cargo, de conformidad con la ley, esta precedido de un estudio técnico que lo soporta y posteriormente avalado, para este caso, en un decreto suscrito por el Gobernador del Departamento y no por otro funcionario departamental. Por tanto, hasta este momento, el cargo imputado no alcanza a desvirtuar la legalidad de ningún acto acusado, por desviación de poder.

Sin embargo, la Sala se percata que dentro del proceso de desvinculación del demandante intervino el Subsecretario de Salud del Departamento Dr. Nicolás Pérez Soto, ya que éste revisó y autorizó el estudio técnico por medio del cual se recomendó únicamente la supresión de una plaza de las cinco existentes del empleo de Médico General, Nivel 4, Grado 4; y que a la postre desvincularía al demandante. Por tal razón considera la Sala que amerita, por parte de ella, un estudio minucioso del segundo cargo imputado cual es la falsa motivación porque el estudio técnico que sustentó la supresión del cargo, según el recurrente, es insuficiente e infundado.

Sea lo primero decir que de acuerdo con la certificación obrante a folio 10 el demandante se encontraba inscrito en la carrera administrativa, razón por la cual gozaba de los derechos asignados a la misma.

La Ley 443 del 11 de junio de 1998, por la cual se dictaron normas sobre carrera administrativa, determinó:

"Art. 41. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en las necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidas sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto. *(Nota: La expresión "corporaciones autónomas regionales" fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-994 de 2000).

Parágrafo. En el orden territorial, los estudios de justificación de reformas a las plantas de personal serán remitidas para su conocimiento a las Comisiones Departamentales del Servicio Civil y a las Comisiones Seccionales de Contralorías, según el caso." (parágrafo declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 372 del 26 de mayo de 1999).

Como puede observarse, la Ley 443 de 1998, con el objeto de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades que impliquen supresión de empleos de carrera, exigió como requisito para ello, que debían fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demostraran, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

A su vez, el artículo 149 del decreto 1572 de 5 de agosto de 1998 reglamentario de la citada ley 443, modificado por el artículo 7° del decreto 2504 de 10 de diciembre de 1998, previó:

"Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

- Fusión o supresión de entidades.
- Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
- Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

- *Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.
- Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
- Introducción de cambios tecnológicos.
- Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o *proyectos o a las funciones de la entidad.*
- Racionalización del gasto público.
- *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO: Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general."

De las normas pretranscritas se concluye que los nominadores cuando de supresión de cargos se trata, no pueden vulnerar el régimen de carrera administrativa protegido en la misma Constitución, debiéndose sujetar al procedimiento legal previsto en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

En consecuencia, en el estudio técnico se deben explicar los antecedentes y las razones por los cuales era necesario efectuar una reducción de nómina en el Departamento, y ello debe corresponder a las necesidades del servicio y/o razones de modernización de la administración ya señaladas en el artículo 149 del decreto 1572 de 5 de agosto de 1998, modificado por el artículo 7° del decreto 2504 de 10 de diciembre de 1998.

Ahora bien, en el expediente obra en tres folios útiles (78 a 80) el estudio técnico elaborado el 25 de enero de 2000 por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia; documento que, como ya se dijo fue revisado y aprobado por el Subsecretario de Salud. En dicho documento consta que el motivo principal de la supresión de una plaza del empleo denominado Médico General, Nivel 4, Grado 4, obedeció a la reestructuración del perfil y rol funcional del cargo con respecto a la necesidad de generar estrategias, programas y proyectos que propendan por la prevención y promoción de la Salud, según el cual se justificaba la modificación de la planta de personal. Así, entonces, se concluyó en el referido estudio, lo siguiente:

"(...)

Los perfiles más adecuados para alcanzar la misión funcional del PAS, a través de actividades de promoción y prevención; son:

Título universitario en programas académicos tales como: Enfermeras y Auxiliares de Enfermería ya que es una mano de obra más económica y con un pensum académico que incluye formación para la promoción y prevención.

Por todo lo expuesto anteriormente y con la finalidad de mejorar los servicios a través de la intensificación de programas de promoción y prevención, se justifica la supresión de la plaza de Médico General, Nivel 4, Grado 4 del Programa Aéreo de Salud. (se resalta)

(...)

A folio 90 se encuentra la descripción del empleo de Médico General grado 310-4-4, que dentro de la planta de personal corresponde a 5 plazas. Se exige como requisito específico el título universitario en Medicina con tarjeta profesional asignándoles como funciones específicas las siguientes:

"(...)

- 3.1.Participar en la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos de atención en salud según lo establecido en el plan sectorial.
- 3.2.Participar en las actividades de coordinación intrasectorial requeridas para el desarrollo de la red de servicios en el componente de urgencias y emergencias.
- 3.3.Promover la participación de la comunidad e impulsar la conformación de los comités y la formación de líderes comunitarios en salud.
- 3.4.Participar en la colaboración del diagnóstico y pronóstico de la situación de salud de la población.
- 3.5.Preparar y ejecutar brigadas de salud y presentar los informes respectivos sobre el trabajo realizado.
- 3.6.Participar en la elaboración y desarrollo de programas de promoción y prevención, (se destaca)
- 3.7.Participar en la elaboración de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
- 3.8.Desempeñar las demás funciones inherentes al cargo, que le sean asignadas en forma regular u ocasional por su superior inmediato.

Visto lo anterior, se desprende que el estudio técnico no recomendó en manera alguna la desaparición las funciones predicables del empleo del

cual se suprimió, pues aún continúan dentro de las cuatro plazas restantes, lo que significa que la funciones asignadas al mismo son necesarias para la prestación del servicio de salud, tan cierto es que el mismo estudio reconoce que para alcanzar la misión funcional de la entidad, la función de promoción y prevención resulta relevante.

Por el contrario, lo que se predica es que la función de promoción y prevención de la salud la pueden ejercer no solo los médicos titulados, sino además los titulados en enfermería o auxiliares de enfermería, que a juicio del autor del estudio técnico, resulta una mano de obra más barata. Se sigue entonces que la recomendación técnica resulta no de la supresión del cargo como tal, por cuanto aun se sugiere el desarrollo de su función, sino en el cambio del perfil de la persona de quien debe ocupar dicho empleo. Y en esas condiciones la Sala no ve como dicha situación pueda encuadrar en alguna de las diez causales contempladas en el artículo 7° del decreto 2504 de 10 de diciembre de 1998, o en otras similares a éstas, para que se derive una supresión de empleos.

Aunque podría pensarse que lo que persigue la entidad territorial es una finalidad plausible como es la racionalización del gasto público, en razón a que como se sugirió en el estudio resultaría más económico incorporar a otro personal profesional de la salud con un nivel menor a la de médico titulado, a juicio de la Sala, tal reducción de gastos no se encuentra demostrada, ni se aprecia que exista un crecimiento de gastos desbordado en servicios personales en la administración central presumiblemente por enganche de personal e incremento salarial, que amerite tomar tal decisión en contravía de un mejoramiento del servicio. Y por otro lado, la Sala no encuentra razonable que la entidad territorial crea conseguir una reducción de gastos importante con la supresión de una sola plaza en el empleo, pues lo lógico sería entonces proceder en iguales condiciones con respecto a las cuatro restantes.

Se concluye, entonces, que las razones que tuvo la administración departamental para proceder a la supresión de una plaza del empleo Médico General, Nivel 4, Grado 4, no correspondió a las necesidades del servicio y/o razones de modernización de la administración claramente detalladas y razonadas en la parte motiva del estudio técnico que soportó la decisión de la supresión, lo cual no se ajusta a lo dispuesto en el art. 148 del decreto 1572 de 1998, reglamentario de la ley 443 de 1998 de carrera administrativa.

Dadas las condiciones anteriores, estima la Sala que se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, lo que impone revocar la sentencia recurrida que negó las súplicas impetradas.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

REVOCASE la sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por el señor ANDRES JOSE ALVAREZ VILLEGAS contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Y en su lugar, SE DISPONE:

1. DECLARASE la nulidad parcial del Decreto No. 180 del 2 de febrero de 2000, expedido por el Gobernador de Antioquia, solamente en relación con la supresión del cargo Médico General Código 310-4-4 de la Subsecretaría.
2. DECLARASE la nulidad del artículo 3° del Decreto No. 221 del 3 de febrero de 2000, expedido por el gobernador de Antioquia, por la cual desvinculó del servicio al señor ANDRES JOSE ALVAREZ VILLEGAS.
3. CONDENASE al Departamento de Antioquia a incorporar al señor ANDRES JOSE ALVAREZ VILLEGAS al cargo que ocupaba al momento de la desvinculación o a uno equivalente o de mayor categoría y a pagarle todos los emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se produzca el reintegro.
4. De la suma que resulte se descontará, indexado, el valor recibido por concepto de indemnización y las sumas que hubiere devengado en entidades públicas durante el tiempo en que estuvo desvinculado del Departamento.
5. Las sumas a pagar se actualizarán de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

en la que el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha de pago de cada mensualidad, teniendo en cuenta los aumentos salariales producidos o decretados durante dicho periodo, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

6. Declárase que no existe solución de continuidad, para todos los efectos, por virtud del lapso comprendido entre el retiro y el reintegro.

7. La entidad condenada dará aplicación, para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO	ALBERTO ARANGO MANTILLA
JAIME MORENO GARCÍA	

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:08