



Función Pública

Sentencia 7785 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007)

No. de Referencia: 250002325000200107785 01

No. Interno: 3001-2005

AUTORIDADES DISTRITALES

Actor: JULIO CESAR OVALLE VARGAS

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2004, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A, el señor Julio Cesar Ovalle Vargas demandada de esta jurisdicción que se declare la nulidad de la Resolución No. 0182 del 30 de abril de 2001, expedida por la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se incorporan a la planta global de cargos a los funcionarios de la entidad, en cuanto no es considerado su nombre.

A título de restablecimiento del derecho pide el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría y el pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad. Así mismo, solicita la aplicación de lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

HECHOS

En resumen, se comentan estos en la demanda:

- 1.El actor se vincula a la entidad accionada el 7 de noviembre de 1996 y para el 30 de abril de 2001, se desempeña como Jefe Seccional 218-21 de la planta global, empleo en el cual se encontraba inscrito en carrera.
- 2.Mediante Decreto 366de 2001, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., se modifica la planta global de cargos, se suprime el empleo de Jefe Seccional y subsisten empleos equivalentes de Gerente en número de 24. Asimismo, faculta a la Directora para incorporar a funcionarios; y señala que ese decreto rige a partir de su publicación. Tal disposición es publicada el 30 de abril de 2001 en el Registro Distrital 2381 y, por tanto, empieza a regir a partir del 1º de mayo de 2001, por lo que solicita su inaplicación.
- 3.No obstante lo anterior, el mismo día 30 de abril de 2001 se expide la Resolución No. 0182 y no incorpora al demandante.
4. La Resolución 0182 de 2001 de incorporación se encuentra violada: (i) porque la Directora carece de competencia funcional, pues tal facultad es del Alcalde Mayor y expide la resolución cuando aún no se hallaba vigente el Decreto 366; (ii) porque la Directora carece de competencia material, ya que al expedirse la resolución invoca un decreto que aún no estaba rigiendo; (iii) porque carece del requisito de motivación, en la medida en que se trata de empleados escalafonados en carrera, para lo cual se exige una decisión reglada mas no el ejercicio de una potestad discrecional; (iv) porque no lo incorpora a pesar de conservar en la planta 6 cargos vacantes de Gerente, con funciones, requisitos y asignación salarial equivalente al suprimido, las cuales serian provistas posteriormente con personas ajenas y nuevas, como en el caso de María Cristina Arenas Guevara, Martha Carolina Carmona Florez y Jairo Fernando Páez Mendieta.
- 5.El 3 de mayo de 2001 se le comunica que el cargo desempeñado por él ha sido suprimido, por no haber sido incorporado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales se invocan en la demandad los artículos 26, y 48 del Decreto 2400 de 1968; 2, 35-1, 36, 43 y 84 del C.C.A.; y 1 y 41 de la Ley 443 de

1998.

Solicita la inaplicabilidad del Decreto 366 de 2001, la cual sustenta en la falla de su publicación y, como consecuencia, de inoponibilidad de la Resolución No. 0182, la cual se expide con fundamento en ese decreto, considera por lo tanto que la directora del departamento no podía ejercer una facultad para la cual aún no se hallaba habilitada. Dice que la resolución impugnada se encuentra viciada: (i) porque la Directora carece de competencia funcional, pues tal facultad es del Alcalde Mayor y expide la resolución cuando aún no se hallaba vigente el Decreto 366; (ii) porque la Directora carece de competencia material, ya que al expedirse la resolución invoca un decreto que aún no estaba rigiendo; (iii) porque carece del requisito de motivación, en la medida en que se trata de empleados escalafonados en carrera, para lo cual se exige una decisión reglada mas no el ejercicio de una potestad discrecional; (iv) porque no lo incorpora a pesar de conservar en la planta 6 cargos vacantes de Gerente, con funciones, requisitos y asignación salarial equivalente al suprimido, las cuales serian provistas posteriormente con personas ajenas y nuevas, como en el caso de María Cristina Arenas Guevara, Martha Carolina Carmona Florez y Jairo Fernando Páez Mendieta.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y niega las pretensiones de la demanda.

Expresa que el Decreto 366 de 2001 se expide en ejercicio de facultades otorgadas en el artículo 315-7 de la Constitución Política y 38-3 de Decreto Ley 1421 de 1993, además en las leyes 136 de 1994 y 489 de 1998, el cual entra a regir a partir de su publicación, que lo fue el 30 de abril de ese año, por tanto produce efectos y es oponible desde ese momento y no a partir del 1º de mayo; que la entidad accionada cumple con los presupuestos legales para llevar a cabo el proceso de reestructuración administrativa y la Directora acata las disposiciones que la facultan para tales efectos; que el acto de supresión se encuentra motivado en el estudio técnico (art. 41 Ley 443/98) y que para modificar la planta de personal se contaba con el certificado de viabilidad presupuestal; que si bien se suprimen los cinco cargos de Jefe de Sección existentes y se mantienen los 24 de Gerente 039-04, éstos habían sido previstos con anterioridad y además son de libre nombramiento y remoción; y que aunque el interesado elabora un cuadro comparativo entre tales cargos, no anexa el manual de funciones y requisitos como para verificar la posible equivalencia entre ellos; y que el derecho a la estabilidad no implica que la administración, por razones de interés general, pueda suprimir algunos empleos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora la apela.

Insiste en que los 24 cargos de gerente son equivalentes al suprimido, en razón de sus funciones, requisitos y asignaciones, de los cuales existen seis vacantes, por lo que, al no considerarse su nombre para uno de tales empleos, considera violado el derecho profesional. Después de referirse a los efectos laborales que produce una reestructuración administrativa - supresión de cargos -, señala que le asiste el derecho a ser reincorporado a un empleo de gerente, pues no es posible que se le exijan requisitos distintos a los de la firma del acta de posesión. Dice que la planta de cargos en la entidad es global u objetiva y no es específica por dependencias u áreas singulares. Y que existiendo vacantes en la nueva planta ha debido acceder a uno de ellos.

ALEGATOS

Intervienen en esta oportunidad procesal las partes para reiterar, en lo fundamental, lo expuesto en el transcurso del proceso. La demandada señala que en la reestructuración administrativa se observaron las reglas propias de estos procesos y que se respetaron las garantías de los trabajadores que resultaron afectados con la medida administrativa. Por su parte, la actora insiste en la existencia de una planta global en la entidad.

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicita la revocatoria del fallo y la declaración de inhibición, por no haberse impugnado el acto que afecta la situación del demandante, en tanto en la Resolución 0182 se suprimen los cinco (5) cargos de Jefe Seccional 218.21 existentes en la planta de personal.

Se decide previas estas,

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 0182 del 30 de abril de 2001, expedida por la directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se incorporan a la planta global a los funcionarios de la entidad, en cuanto no es considerado el nombre del señor Julio Cesar Ovalle Vargas.

Fundamentalmente se alega: (i) que la resolución de incorporación le resulta inoponible, en la medida en que no podía expedirse el acto de desvinculación por cuanto la decisión de carácter general que facultaba a la Directora para ello aún no había entrado a regir, por falta de publicación; (ii) desconocimiento del derecho preferencial, por su condición de empleado escalafonado en carrera y por existir en la nueva planta cargos equivalentes.

- DE LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS.-

La inconformidad se halla fundamentada en una supuesta interpretación equívoca en relación con los efectos en el tiempo de la publicación de los actos de carácter general, como en el caso del Decreto 366 de abril 30 de 2001.

En concepto de la parte actora, el solo hecho de haberse expedido el acto de incorporación (Resolución 0182 de 2001) antes de publicarse el acto de carácter general en que se fundamentó (Decreto 366/01) conlleva a que aquel acto se encuentra viciado, en razón a que éste aún no había entrado a regir.

Ente los atributos del acto administrativo se hallan la presunción de legalidad, la obligabilidad, la ejecutoriedad y la ejecutividad. Que, en tanto los actos no sean conocidos por sus destinatarios, no podrán ser obligatorios, ejecutables u oponibles, es decir, mientras no se publique, comunique, notifique o ejecute, según sea el caso, no puede surtir efectos legales y, por tanto, no puede hacerse efectivo por quien lo profirió.

Como se sabe, la publicación es el medio empleado para dar a conocer los actos de carácter general, los que -según la ley- no son obligatorios mientras no se divulguen en el Decreto Oficial o en el órgano de divulgación que para esos efectos tenga la entidad, pues sólo de esta forma se cumplirá con dicho requisito que es indispensable para que comience a regir y sea oponible a los particulares.

Ciertamente la oponibilidad del acto administrativo resulta siendo diferente de la validez del mismo. Por lo tanto, los defectos que puedan hacer ineficaz un acto no generan su nulidad, por tratarse precisamente de vicios que solo afectan su poder vinculante o fuerza obligatoria, más no hace referencia a su perfección.

Así, un acto puede resultar siendo válido pero ineficaz, si no se cumplen oportuna y adecuadamente presupuestos posteriores a su expedición y de los cuales depende forzosamente para hacer viable su materialización.

En esas condiciones, el no acatamiento de requisitos ulteriores a su proferimiento, como por ejemplo la falta de notificación, comunicación o publicación, conllevan necesariamente a la ineficacia del acto administrativo pero no a su anulación, pues sus efectos, insiste esta Sala, se hallan supeditados al conocimiento -según la forma exigible en la ley- por los particulares.

En este particular caso, se observa que ciertamente la publicación del acto de carácter general (Decreto 366 de 2001) en que se fundamenta la decisión impugnada (Resolución 0182 de 2001), se puso en conocimiento público, según Registro Distrital No. 2381, el 30 de abril de 2001 (fls. 8-31).

Se concluye entonces que el Decreto 366 de 2001 sólo era oponible y ejecutable frente a sus destinatarios, esto es, para los servidores del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a partir del 1º de mayo de ese mismo año. De la misma manera operaba para quienes serían incorporados a la nueva planta de personal, por tratarse del acto de carácter general fundamento de esa decisión.

Aparece en el proceso copia del Oficio de 3 de mayo de 2001, por el cual la Directora del Departamento de Planeación Distrital pone en conocimiento del señor Julio Cesar Ovalle Vargas que, en virtud del Decreto 36 del 30 de abril de 2001, ha sido suprimido el cargo de Jefe Seccional Código 218, Grado 21, desempeñado por él y que por tanto queda retirado del servicio a partir de la fecha (fls. 55-56). Significa entonces que el demandante fue desvinculado de la entidad dos (2) días después de publicarse el acto de carácter general sustento de la decisión de retiro, esto es, con posterioridad a su oponibilidad.

Así las cosas, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que la Resolución 0182 de 2001 adquiere fuerza obligatoria hasta el día 1º de mayo de 2001 cuando se publica el Decreto 366 de ese año, de tal suerte que la administración podía ordenar, como en efecto lo hace, su inmediata ejecución.

Ciertamente cuando se presenta una irregularidad, como la planteada en la demanda -que no es este caso- no se hace anulable el acto de incorporación, sino la no oponibilidad de la medida administrativa antes de su publicación, situación que no podría pasar por desapercibido el operador jurídico pues ello sí adquiere alguna connotación jurídica.

En tal caso, por haberse ejecutado la decisión administrativa de retiro -por supresión del cargo- después de adquirir firmeza del Decreto 366 de 2001, se estima que no hay lugar a anular el acto impugnado.

Por la misma razón, se dirá que no puede aceptarse la alegada falta de competencia, por violación de los elementos que la conforman -funcional o material-, pues la potestad que ejerce la Directora del Departamento Administrativo no resulta afectada por la expedición de los actos acusados; asimismo, porque las decisiones de reincorporación y retiro son una consecuencia lógica y obligada de la reestructuración que corresponde siempre al nominador.

-DEL RETIRO DE EMPLEADOS ESCALAFONADOS.-

Alega el actor que, por tratarse de un empleado inscrito en carrera administrativa, no podía ser retirado del servicio sin que mediara una decisión motivada o un acto reglado.

Ciertamente las causales de retiro del servicio se rigen por el principio de taxatividad o especificidad, es decir, que operan única y exclusivamente en los términos previstos en las normas de derecho positivo. En tratándose de funcionarios o empleados escalafonados en carrera, su desvinculación opera conforme lo indica el inciso 4º del artículo 125 de la Constitución Política, esto es, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo (art. 42 de la Ley 443/98), por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Pues bien, la Ley 443 de 1998 establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta

de personal, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan, como es la oposición de ser incorporado a un empleo equivalente o el de ser indemnizado (art. 39 *ibídem*).

En tal caso, no era necesario que la administración distrital contara con el consentimiento del titular de carrera para llevar a cabo la reestructuración administrativa, pues en estos asuntos prima el interés general.

Esta Sala ha dicho que la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para empleados públicos, indistintamente si son de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa, o bien que se hallen amparados por un fuero especial, ya que tal determinación encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular.

En esas condiciones, el derecho a la estabilidad laboral no comporta la obligación de la administración de mantener a un funcionario de carrera administrativa o con fuero especial indefinida e incondicionalmente en el empleo público.

De otra parte, observa esta Sala que el Decreto 366 de 2001, por el cual se modifica la planta global del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y se suprimen algunos empleos en desarrollo de la reestructuración que dispuso el Decreto 365¹, se encuentra debidamente motivado y, al mismo tiempo se citan en ese instrumento disposiciones relacionadas con la carrera administrativa, como puede verse en el estudio técnico de soporte para la modificación de la estructura organizacional y planta de cargos de esa entidad.

Como la entidad accionada invoca una causal prevista en la ley para prescindir de los servicios del demandante, y ésta se fundamenta justamente en un estudio técnico (art. 41 Ley 443/98), no prospera el cargo formulado.

-DEL DECRETO DE PREFERENCIA.-

El derecho de preferencia es una garantía instituida a favor de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa cuando sus empleos han sido suprimidos de la planta de personal. Es una opción que el legislador les da para ser incorporados a un cargo equivalente en la nueva estructura de la entidad oficial y conforme a las reglas allí previstas (art. 39 de la Ley 443 de 1998). En estos casos, no pueden exigirse requisitos adicionales a distintos a los requeridos al momento de ingresar al empleo de carrera que es objeto de supresión (art. 40 *ibídem*).

El Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en ejercicio de facultades constitucionales y legales resuelve, mediante Decreto 366 del 30 de abril de 2001², suprimir cinco (5) empleos de Jefe Seccional Código 218 Grado 21 de la planta global de cargos del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (fl. 21).

Además se señala, en ese mismo decreto, que las funciones propias del Departamento Administrativo de Planeación Distrital serían asumidos por la planta global de personal que se establece en su artículo 3º, en donde no se registre cargo alguno de los desempeñados por el actor, pues en esa nueva confirmación no aparece un empleo de igual denominación, código y grado (fl. 21).

Ahora, si en la nueva planta global de personal existen cargos equivalentes al suprimido, lo cierto es que se está en la obligación de probar que a estos empleos se les ha asignado iguales o similares funciones (identidad funcional), se predicen los mismos requisitos de estudio y experiencia y la asignación básica no resulta inferior (art. 1º del Dcto 1173 de 1999).

Si bien el demandante elabora un cuadro comparativo de funciones generales entre los empleos de Jefe Seccional 218-21 y Gerente 039-04, conforme a las resoluciones 0073 del 26 de febrero de 1999 y 270 del 3 de junio de 2001, pretendiendo demostrar que existe una similitud funcional (fls. 42-54), lo cierto es que el interesado no allega a este proceso documento idóneo alguno que permita inferir fehacientemente una equivalencia u homologación entre ambas dignidades, esto es, respaldando su afirmación en ese sentido.

No obstante, observa esta Sala que el señor Ovalle Vargas se hallaba vinculado en un empleo perteneciente al nivel ejecutivo - jefe seccional -, al cual se accede mediante concurso y se predicen derechos inherentes al régimen de carrera si la persona se encuentra escalafonada (fls. 1 a 6 c. 4), en tanto que el cargo de gerente se encuentra en el nivel directivo, al cual se accede sólo con el cumplimiento de requisitos académicos y de experiencia, es decir, sin necesidad de someterse a un proceso de selección, por decisión discrecional del nominador. En tales casos, por el sistema de designación, por el nivel jerárquico y el grado al cual pertenecen, es claro que existe una diferenciación.

Además, el hecho de poder formular recomendaciones sobre la adopción de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, como ejercicio funcional propio de los empleados del nivel directivo, resulta suficiente para establecer una diferencia sustancial frente al cargo desempeñado por el actor. Lo mismo podría predicarse con el establecimiento de nuevas atribuciones bajo la responsabilidad de los gerentes, en virtud de la reestructuración, las cuales difieren de las que comprende el cargo de jefe seccional. Aunque se trate de una planta global, se hace necesario reunir unas condiciones mínimas y acordes al empleo al cual se pretende acceder por reincorporación, teniendo en cuenta la ubicación y dependencia a la cual se adscribe el cargo.

De conformidad con el artículo 177 del C. de P. C. a las partes les corresponde probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; y por la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, lo cual se deduce del texto del artículo 66 del C.C.A.

No es entonces a la administración a la que le corresponde explicar los motivos que generan la aplicación del derecho de preferencia sino a quien se halla interesado en probar lo contrario, esto es, una posición en mejores condiciones de quienes se mantienen en el servicio.

En conclusión, es esta oportunidad tampoco se desvirtúa la legalidad de los actos acusados. Habrá de conformarse entonces la sentencia del

Tribunal Administrativo.

Por lo expuesto, 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:

Confírmase la sentencia apelada del 2 de septiembre de 2004 que niega las pretensiones de la demanda, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso promovido por el señor Julio Cesar Ovalle Vargas contra el Distrito Capital de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCÍA
Aclara Voto

ANA MARGARITA OLAYA FORERO
(AUSENTE)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Por el cual se modifica al estructura organizacional del Departamento Administrativo de Planeación distrital, se asignan funciones de las dependencias y de dictan otras disposiciones. (fls. 66-71).

2 En especial las conferidas en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política y el numeral 9 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:05:06