



Función Pública

Sentencia 01962 de 2010 Consejo de Estado

FUNCION ADMINISTRATIVA - Finalidad y principios / SUPRESION DE CARGO - Causal legal de retiro / JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - Determina la estructura organizacional / ESTUDIO TECNICO - Supresión de cargo
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010).

Rad. No. 25000-23-25-000-2001-01962-02

Número interno: 2291-07

Actor: MARIELA REGINA SALGADO BARRIOS

Demandado: HOSPITAL DEL SUR E.S.E.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 14 de julio de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo de los Acuerdos Nos. 006 y 007 de octubre de 2000, expedidos por la Junta Directiva del Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, la Resolución No. 003 de 2000 expedida por la Gerenta del Hospital, la comunicación de 25 de octubre de 2000 y negó las demás pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, MARIELA REGINA SALGADO BARRIOS, por conducto de apoderado, solicitó la nulidad de los Acuerdos No. 006 y 007 de 6 y 9 de octubre de 2000, mediante los cuales la Junta Directiva provisional del Hospital del Sur ESE, suprimió el cargo que desempeñaba como Enfermero, Código 365, Grado 19, y aprueba el manual específico de funciones y requisitos, sin que hubieran sido publicados, respectivamente; la Resolución No. 003 de 9 de octubre de 2000, por medio del cual la Gerenta del Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, distribuye los cargos de la Planta Global del Hospital; y, la Comunicación de 25 de octubre de 2000, por el cual el Director del Hospital le comunicó la supresión de su cargo. (folios 89 a 105)

A folio 108, corrigió y adicionó la demanda pidiendo la anulación del Acuerdo No. 005 del 25 de septiembre de 2000, por el cual la Junta Directiva determinó la Estructura Organizacional del Hospital del Sur E.S.E.; y, de la Resolución No. 002 de 9 de octubre de 2000, expedida por la Gerenta del Hospital, por el cual se incorporaron a la Planta Global de Cargos a los servidores públicos del Hospital del Sur, afectando la situación laboral de la actora, pues con éste acuerdo, se la desvinculó de la entidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene reintegrarla al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría; a pagarle los sueldos, prestaciones sociales y demás haberes y emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de retiro hasta la de reintegro;

que las sumas por las que resulte condenado, se paguen debidamente indexadas y se reconozcan intereses moratorios y comerciales conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.; y, que se de cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 176 ibidem.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

La Secretaría Distrital de Salud, por Decreto No. 0116 del 10 de febrero de 1976, nombró a Mariela Regina Salgado Barrios en el cargo de Enfermera Jefe de Centro de Salud, con Grado en Salud Pública, Sección de Enfermería División de Atención Médica y Hospitalaria, de cuyo cargo tomó posesión el 16 de febrero de 1978 en el Hospital de Kennedy, ESE, I Nivel de Atención, fusionado al hoy Hospital del Sur Empresa Social del Estado hasta el 25 de octubre de 2000, allí laboró, sin solución de continuidad.

Fue inscrita en carrera administrativa y el 6 de abril de 1992, se actualizó su inscripción, fue calificada regularmente, obteniendo evaluación superior y un resultado satisfactorio, lo cual indicó sus calidades y el buen servicio por ella prestado; además, realizó muchos cursos de actualización y siempre estuvo dispuesta a servir a la entidad, tanto fue así que fue felicitada en muchas ocasiones y siempre estuvo comisionada en las áreas de mayor riesgo.

El 18 de octubre de 2000, la Secretaría Distrital de Salud, suscribió con los representantes de los Organismos Sindicales, un acta de acuerdo en el que se comprometían a conformar una Comisión integrada por los sindicatos, la Secretaría Distrital, la Personería, Defensoría del Pueblo y otros, que revisarían el proceso de supresión de cargos. Esta Comisión, se reuniría por un término de 14 días calendario y los resultados tendrían carácter vinculante y obligatorio. Además, se comprometieron que mantendrían las vacantes hasta tanto no se determinara si había empleos equivalentes a los cargos suprimidos.

Mediante Acuerdo No. 006 de 6 de octubre de 2000, la Junta Directiva provisional del Hospital del Sur ESE, adecuó la planta de personal de dicho ente, y suprimió varios cargos entre ellos, cinco (5) cargos de Profesional Universitarios Enfermeros, sin identificar la calidad de cada profesional, por lo que se presumió que uno de esos cargos, era el desempeñado por la actora. Dicha supresión se ordenó en el artículo 1, mientras que en el artículo 2, se crearon 10 cargos de Enfermeros de Servicio Social Obligatorio y 19 de Profesionales Enfermeros sin especificar requisitos; además, en el artículo 3, se crearon transitoriamente 4 cargos más de Profesionales Enfermeros con los mismos códigos 365, grado 19.

Este acuerdo, no fue publicado en la Gaceta Distrital como lo ordenan los artículos 209 de la C.P. y 3 del C.C.A. y, además, un (1) día después de suscrito y sin haber conformado la Comisión para revisar el desarrollo del proceso de fusión y reestructuración *“del Hospital de Fontibón” (sic)*, y sin haber transcurrido los 15 días para que esta Comisión verificara tal actuación, como lo mandaba el mismo Acuerdo, la Administración informa a la actora de la supresión del cargo y de la cesación de sus funciones a partir del 25 de octubre del 2000 sin informarle los recursos procedentes o que podía optar entre la reincorporación a un empleo equivalente o recibir indemnización.

La actora, mediante escrito de 24 de noviembre de 2000, le pidió al Hospital que se le informara los recursos que procedían contra el acto de supresión, *“formula serios cuestionamientos a la forma como fue separada del cargo y plantea la necesidad de que se le responda en derecho para poder decidir si opta por la incorporación a un cargo equivalente dentro de la planta de personal que se adopte o por la indemnización que se anuncia en la comunicación impugnada,”*.

La anterior petición fue resuelta mediante comunicación No. 0165 en el que se le dijo, entre otras, que ese tipo de actuaciones no era susceptible de recursos y que según lo señalado en la comunicación de supresión, los efectos de ella, eran a partir de la entrega formal del cargo se surtía contados tres (3) días a partir de la entrega del cargo.

La Administración, omitió el cumplimiento y observancia de las normas superiores, porque desatendió las normas que ordenaban la incorporación de la actora a un cargo equivalente por tener derecho preferencial conforme a los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 46 del C.C.A.; no analizó la naturaleza del cargo equivalente al que podía ser incorporada; y no tramitó la incorporación de la actora en otro cargo equivalente de otro Organismo del nivel central o descentralizado del sector salud.

Tampoco expidió ningún acto particular y concreto, como se lo imponía la ley, para suprimir un cargo que afectaba derechos particulares ni la

incorporó en un cargo de los creados, que fueron más de los suprimidos.

El acto que dispuso la adopción de la planta de personal del Hospital (Acuerdo No. 006 de 2000), en el que se fundamentó la Gerenta para comunicarle a la actora la supresión del cargo, no mencionó la supresión del cargo específico de la demandante. De acuerdo con el manual de funciones dado por este acuerdo, a la actora, éstas no le fueron suprimidas violándose así, el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

Concluyó diciendo que se violó el debido proceso y el derecho de defensa ya que el acto de supresión era general por lo cual debió ser publicado y, debió producirse un acto particular y concreto que determinara las razones de la supresión del cargo, debidamente motivado como lo dispone el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, respetando el derecho a la estabilidad laboral del artículo 125 en armonía con el 53 de la C.P.

De folios 223 a 247, el apoderado de la actora, corrigió y adicionó la demanda en los siguientes términos:

Solicitó que se declaren nulos el Acuerdo No. 005 de 25 de septiembre de 2000, expedido por la Junta Directiva del Hospital del Sur, por el cual se determinó su Estructura Organizacional; y la Resolución No. 003 de 9 de octubre de 2000, expedida por la gerenta del Hospital, por el cual se distribuyen los empleos de la Planta Global de Cargos.

Consideró que en el acto de supresión del cargo no se individualizó su retiro pues en éste sólo se indicó la eliminación de los cargos, sin identificar a sus destinatarios; actos administrativos de carácter general que nunca fueron conocidos por la comunidad.

La gerenta del Hospital, es el Secretario Ejecutivo de la Junta Directiva del Hospital y, aparentemente, fue quien realizó, sustentó y presentó el Estudio Técnico lo cual comporta un vicio; porque, con fundamento en este estudio, se expidió el Acuerdo No. 005 de 2000 en el que se olvidaron suprimir dependencias de la estructura organizacional de los hospitales fusionados; se omitió la creación de oficinas que eran obligatorias conforme a los artículos 48 y 49 de la Ley 200 de 1995, como la Oficina de Control Interno Disciplinario; y se crearon otras, donde se concentraban una inmensa cantidad de funciones en funcionarios de hecho, lo que ocasionaba detrimento en el servicio y no permitía que existiera una sana administración.

Consideró que con fundamento en el mencionado Acuerdo, se expidieron simultáneamente los actos administrativos que suprimieron los cargos, entre ellos el desempeñado por la actora, como lo fue el Acuerdo No. 006 de 2000 que indicó en forma genérica, el número de cargos suprimidos y los que quedaban, esto es, la Junta Directiva Provisional delegó la facultad discrecional de seleccionar y elegir los servidores que salían y entraban al Gerente de la Entidad, situación que generó una falsa motivación y desviación de poder.

Igualmente, la Administración expidió la Resolución No. 002 de 9 de octubre de 2000, en la que plasmó la nueva planta de personal sin incluir a la actora lo que hacía que quedara automáticamente por fuera del servicio sin considerar que llevaba 26 años de trabajo y una hoja de vida intachable y llena de logros como profesional.

Hizo un análisis del estudio técnico en lo que se refería a la demandante, donde concluyó: que el análisis de productividad que se le realizó a la actora, sólo contempló el trabajo realizado por ella, dos (2) días de la semana, es decir, no contempló los otros tres (3) días que trabajó en el CAMI de Patio Bonito lo cual viciaba el proceso de selección de los Enfermeros incorporados, es decir, no contempló el trabajo y los servicios prestados realmente; en el análisis de los indicadores de productividad de los programas de prevención y promoción, estos sólo se podían evaluar de manera conjunta, por equipo, lo cual no mostraba la realidad de su trabajo; cuando el estudio recomendaba tener una (1) enfermera por punto de atención, indicaba que el cargo no tenía por qué ser suprimido, porque la demandante era la única enfermera; en la UPA 79 Carvajal, el cargo fue suprimido pero las funciones siguieron ya que era un cargo absolutamente necesario; la actora tenía derecho preferencial a ser incorporada automáticamente en la nueva planta de personal; se incorporaron a Enfermeras con menos derechos como Neyla Pulido Rodríguez quien ocupaba desde hacía varios años funciones administrativas y ahora era nombrada Enfermera o, Clara Moreno de Rojas quien era Asistente de Enfermería y era nombrada igualmente Enfermera por lo cual los procesos de comparación de evaluaciones de desempeño se encontraban viciados.

La Administración ha realizado contratos y órdenes de prestación de servicios personales y profesionales que desdibuja la necesidad de la

supresión de los cargos.

Consideró que los conceptos dados por la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de la Función Pública, eran improcedentes, poco confiables y se debían tachar de falsos.

Concluyó afirmando que los Acuerdos fueron publicados el 10 de octubre de 2000, sin embargo, estos entraron a regir el 9 de octubre, es decir, un día antes de publicados lo cual los hace quedar incursos en nulidad por violación, entre otras, del artículo 43 del C.C.A. y del 209 de la C.N.

NORMAS VIOLADAS

La accionante considera que los actos demandados violan las siguientes normas: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 23, 25, 29, 44, 46 a 50, 53, 57, 78, 83, 90, 103, 122, 123, 125, 209 a 211, 288, 322, 334, 352, 365, 366 y 369 de la Constitución Política; 1, 2, 19, 21, 30 a 32, 34, 39, parágrafo 1, 40, 41, 56-8 y 60 de la Ley 443 de 1998; 14, 46, 47, 48, 49, 51, 52 y 54 del Decreto Reglamentario 1568 de 1998; 2-3, 5, 17, 26, 105 a 107, 110, 11(sic), 114, 116, 117, 136, 148, 149, 151, 154 y 157 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998; 2, 3, 35, 36, 46, 47, 48, 85, 206 al 211 del C.C.A.; 1 a 4, 6 a 8, 17, 32, 37, 68 a 72, 79, 81, 83, 104, 105, 115 y 119-c y parágrafo de la Ley 489 de 1998; Los Acuerdos de la Comisión Nacional del Servicio Civil Nos. 003 de 1994, 14 de 1996 y 23 de 1997, artículos 1, 3 y 7; 11 de 22 de junio de 2000, expedido por el Consejo de Bogotá; y, el suscrito el 18 de octubre de 2000 entre la Secretaría Distrital de Salud y las Organizaciones Sindicales del Distrito.

Circular 50000-15 de 3 de agosto de 1995 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículos 82, inc. Final del Decreto 1042 de 1978; 40 y 48 del Decreto 2400 de 1968; 48 y 49 de la Ley 200 de 1995.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 14 de julio de 2006, se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre los Acuerdos Nos. 005 y 006 de octubre de 2000, la Resolución No. 003 de 2000 y la Comunicación de 25 de octubre de 2000; y, negó las pretensiones de la demanda con respecto a la Resolución No. 002 de 2000, con los argumentos que se sintetizan así: (fls. 521 a 544).

La demandada propuso la excepción de inepta demanda porque al corregir la demanda, el actor señaló como demandado al Hospital de Chapinero, la que no prosperó porque, según el a quo, la mención de esa entidad fue un simple error mecanográfico que no tiene incidencia en la estructura de la demanda.

Consideró que los Acuerdos acusados eran actos de carácter general, creadores de situaciones jurídicas abstractas e impersonales, toda vez que determinaban la estructura organizacional de la planta de personal del Hospital del Sur y fijaba su nueva planta de personal, lo que los hacía demandables en acción pública de nulidad y no por la de nulidad y restablecimiento del derecho. La misma situación se presentaba con la Resolución No. 002 de 2000 que distribuía los cargos de la planta global del Hospital, ya que tal decisión no tenía repercusión en los derechos subjetivos de la actora y, de la Comunicación que suprimía el cargo ya que era un simple acto de trámite. Por ello consideró que no era del caso hacer pronunciamiento de fondo respecto de los actos aludidos.

No sucedía lo mismo con la Resolución No. 002 de 9 de octubre de 2000, que fue el acto de incorporación, toda vez que por este se produjo el efecto de retirarla del servicio al no incorporarla a la nueva planta de personal.

La actora resaltó que tenía unas calidades académicas y personales que la hacían merecedora del cargo; al respecto, señaló el a quo, que estos factores no inciden en la determinación de suprimir cargos públicos pues en lo que se deben fundamentar es en el interés general, en el beneficio del servicio público, en la reducción del gasto y en la eficiencia de los cargos, entre otros.

El único condicionamiento para suprimir cargos ocupados por empleados de carrera, es la obligación que tiene el Estado de resarcir tales derechos mediante el pago de una indemnización y respetar el derecho preferencial a ser incorporado en un cargo igual o equivalente.

La supresión de empleos, no es una sanción administrativa o disciplinaria en la que tengan que intervenir los interesados en defensa de sus derechos y del debido proceso, sino que son medidas administrativas unilaterales, tomadas con base en estudios administrativos, operativos y financieros que buscan mejorar la prestación de los servicios públicos.

En cuanto a la falta de publicación de los actos demandados, consideró que una cosa es la vigencia del acto general frente a la Administración y otra cosa es esta misma vigencia pero frente a particulares; en el primer caso, estos actos surgen efectos para los empleados públicos afectados o interesados y para la misma Administración, una vez se materialice la “comunicación”; en el segundo caso, son oponibles a terceros y a particulares, desde el día de su publicación; esto quería decir que el acto se reputaba válido pero no era oponible a la comunidad, hasta tanto no fuera publicado. Entonces, la falta de publicación no impedía que el acto tuviera efectos hacia el interior de la Administración Pública y pudiera ser aplicado a sus funcionarios, toda vez que ellos no eran terceros a quienes sólo les podía aplicar el acto, una vez fuere publicado (artículo 43 del C.C.A.).

Consideró que para la fecha de la Comunicación (25 de octubre de 2000), ya habían sido publicados los acuerdos y expedidas las resoluciones de incorporación, lo que hacía que el procedimiento seguido por la Administración, estuviera ajustado a derecho.

No existen pruebas que demuestren los cargos de desviación de poder y falsa motivación por lo que debe entenderse que las apreciaciones de la actora, son subjetivas.

En cuanto al desvío de poder, sustentado en que el servicio no mejoró y en la inexperiencia y falta de idoneidad de los Enfermeros nombrados, tampoco fue aportada prueba que demostrara tal situación, además, encontró que todos eran funcionarios de carrera administrativa.

Respecto de la afirmación de que se desconocieron los derechos de la demandante como empleado de Carrera Administrativa, las pruebas demuestran que la actora se encontraba inscrita en ella y en consecuencia, una vez retirada, la Administración le dio la opción de escoger entre ser incorporado o recibir indemnización, habiendo optado por la última alternativa, al no contestar con plena claridad su preferencia a la incorporación.

Concluyó que la solicitud de nulidad del acto demandado no es procedente, porque pese a ser un empleado inscrito en el escalafón de la Carrera Administrativa, la Administración protegió los derechos de la actora y le dio aplicación al artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

EL RECURSO

El apoderado de la demandante, solicitó se revoque el fallo apelado y se acceda a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos: (folios 555 y 556)

Consideró que el Hospital incurrió en las causales de nulidad de desviación de poder, falta de motivación y/o falsa motivación pero que el a quo no había valorado adecuadamente el caudal probatorio.

“El a quen (sic) dejó de desarrollar parte de las actividades que le corresponden procesalmente, aquellas solicitas en la demanda y aquellas que le corresponden de oficio. Vemos que no fueron allegados todas (sic) los documentos solicitados en el capítulo de documentales y otros fueron anexados en forma irregular e incompleta y sin embargo, el Despacho le dio curso al proceso omitiendo y violando las formas propias del proceso y como consecuencia trasgrediendo el derecho de defensa de la actora y por ende, el debido proceso. [...] Esta situación obviamente lleva como consecuencia un detrimento probatorio en la valoración hecha por el despacho que indudablemente perjudicó a la actora”.

El comportamiento del a quo, trasgredió todos los principios probatorios consagrados en las normas legales y los principios de interpretación normativos, doctrinales y jurisprudenciales existentes en el acervo jurídico.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si es el Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, al suprimir y no incorporar a la demandante le violó sus derechos de Carrera Administrativa que la amparan; específicamente debe revisarse si los actos censurados están incursos en los vicios de anulación, simplemente, enunciados en el recurso de apelación, por ello, en aplicación preferencial del derecho sustancial frente al formal, conforme al mandato del artículo 228 de la Carta Política, revisará los cargos de anulación propuestos con la demanda inicial.

ACTOS ACUSADOS

- El Acuerdo No. 005 del 25 de septiembre de 2000, por el cual la Junta Directiva determinó la Estructura Organizacional del Hospital del Sur E.S.E. obra de folios 272 a 284.

- La Junta Directiva del Hospital del Sur ESE, como se observa de folios 4 a 10, expidió el Acuerdo No. 006 de 6 de octubre de 2000, mediante el cual adecuó la planta de personal de dicha entidad de salud.

- A folio 142, obra el Acuerdo No. 007 de 2000, Manual de Requisitos y Funciones del Hospital del Sur.

- Por Resolución N° 0002 de 9 de octubre de 2000, la Gerente del Hospital del Sur incorporó a la planta global de cargos del Hospital los funcionarios enlistados en dicho acto administrativo, dentro de los cuales no figura el demandante (folios 11 a 25).

- De folios 26 a 40, obra Resolución No. 003 de 9 de octubre de 2000, que distribuyó los cargos de la planta global del Hospital, nuevamente sin incluir a la actora.

- Comunicación de 25 de octubre de 2000, en el que el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital del Sur, comunicó a la actora la supresión del cargo de Enfermera, Código 365, Grado 19, que venía desempeñando en la UPA 79 del Hospital de Kennedy, I Nivel, ESE, hoy fusionada en Hospital del Sur, ESE, obra a folio 2.

LO PROBADO EN EL PROCESO

A folio 48, obra derecho de petición de la actora en el que solicita se le informe las causas de la supresión de su cargo, y que recursos proceden contra dicha comunicación; y la respuesta a dicho requerimiento, obra a folio 50.

Copia de la comunicación del nombramiento de Mariela Regina Salgado Barrios en el cargo de Enfermera Jefe de Centro de Salud, con Grado en Salud Pública, Sección de Enfermería División de Atención Médica y Hospitalaria, del cual tomó posesión el 18 de febrero de 1976, está en el folio 52.

A folio 362, certificación del Departamento Administrativo de la Función Pública donde consta que la actora fue inscrita por Resolución No. 0165 de 6 de abril de 1992, en el escalafón de carrera administrativa; y a folio 53, obra dicha resolución en el que se actualizó el registro en el escalafón de carrera administrativa.

La actora es calificada por los años de 1998 a 2000, de conformidad con los formatos de evaluación de desempeño obrantes de folios 83 a 88, obteniendo una evaluación por los años de 1998, sobresaliente y por los años de 1999 a 2000, superior.

La actora es calificada de los años 1995 al 2000 mediante Certificados de evaluación de desempeño obrante de folios 83 a 88 y 112 a 127 del cuaderno 3. Igualmente en dicho cuaderno, de folios 128 a 201, obran evaluaciones de desempeño de los años 2000 y 2001, de las personas que fueron incorporadas en la planta de personal de la entidad.

El Concejo de Bogotá, D.C., emitió el Acuerdo N° 11 de 22 de junio de 2000, “POR EL CUAL SE FUSIONAN ALGUNAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ADSCRITAS A LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C, ...” y en su artículo primero dispuso fusionar algunas de esas Empresas y entre ellas los Hospitales Trinidad Galán I Nivel y Kennedy Nivel I Empresas Sociales del Estado cuya denominación sería Hospital del Sur Empresa Social del Estado (fls. 330 a 336).

Concepto Técnico de la estructura organizacional, adecuación de planta de personal, manual específico de funciones y requisitos, incorporación de funcionarios y distribución de planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, resultado del proceso de fusión ordenado por el Acuerdo Distrital N° 11 de 2000, obra de folios 393 a 495.

Por Resolución N° 0037 del 10 de noviembre de 2000, la Gerenta del Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, reconoció y ordenó el pago de la indemnización por valor de \$75.919.753, por supresión del cargo ocupado por la demandante de Enfermero 365-19 de la Subdirección Científica del Hospital de Kennedy Empresa Social del Estado. (folios 337 y 338).

En el cuaderno 3, de folios 202 a 226, obra planta de personal de la entidad para los años 2000 y 2002; de folios 228 a 243, relación de contratos para los años 2003 y 2004; de folios 246 a 262, relación de contratos de prestación de servicios para los años 2001 y 2002; de folios 263 a 278, contratos directos y órdenes de servicios en el año 2000; y de folios 279 a 283 relación de personas en las que el Hospital es el Contratista.

Relación de las Actas Ordinarias y Extraordinarias Nos. 1 a 15 del Hospital del Sur, ESE, donde se presentaron los Estados Financieros del Hospital; el avance del proceso de fusión; la metodología para dicho proceso; revisión del proyecto de acuerdo de los estatutos; revisión de los estatutos, avance del proceso de fusión y otros; la plataforma estratégica del Hospital, acuerdo de estructura; análisis de la propuesta de la planta de personal y de la incorporación, distribución y manual de funciones; revisión y discusión de la planta de personal; presentación de propuesta de modificación de la planta de personal, reclasificación de cargos y manual de funciones; proyecto de acuerdo de adecuación de la planta de personal, intervención del sindicato y creación de comisión en proceso de fusión; revisión de proyectos; ajustes a la planta de personal y otros; y, modificación del Acuerdo No. 006 de 2000 y revisión de manuales, obran de folios 305 a 412 del cuaderno 3, respectivamente, entre otros aspectos.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. El acto de retiro del cargo de la demandante.

El a-quo se declaró inhibido para decidir el fondo del asunto con respecto a la anulación los Acuerdos Nos. 005 y 006 de 2000 expedidos por la Junta Directiva del Hospital del Sur E.S.E., al igual que la Resolución No. 003 de 2000 en cuanto consideró que por tratarse de actos de carácter general e impersonal, debían demandarse por la acción de simple nulidad. Con respecto a la Comunicación del 25 de octubre de 2000, en el que el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital del Sur, comunicó a la actora la supresión del cargo de Enfermera, Código 365, Grado 19, que venía desempeñando en el Hospital de Kennedy, I Nivel, ESE, se declaró inhibido para decidir porque se trata de de (sic) una mera comunicación que no produce efectos jurídicos.

La parte demandante no formula reparo alguno contra las decisiones anteriores; sin embargo, la Sala encuentra que el Tribunal no se pronunció con respecto a la anulabilidad del Acuerdo No. 007 de 2000, proferido por la Junta Directiva del Hospital del Sur E.S.E., Manual de Requisitos y Funciones del Hospital del Sur, por ello, la Sala se pronunciará sobre este aspecto.

El citado Manual de Requisitos y Funciones es un acto administrativo de carácter general abstracto e impersonal, que no afecta la situación particular de retiro de la demandante, de manera que, al igual que los demás actos acusados, la Sala se deberá declarar inhibido para decidir sobre su anulabilidad.

En el mismo sentido, la Sala, como lo señaló el a quo, precisa que el acto que definió el retiro del servicio de la demandante, señora MARIELA REGINA SALGADO BARRIOS, está contenido en la Resolución Nº 0002 de 9 de octubre de 2000, proferida por la Gerenta del Hospital del Sur, en tanto no la incorporó en la planta global de cargos del Hospital.

2. Solución al caso concreto:

El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa.

“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)”. (subrayado fuera de texto).”.

De acuerdo con esta norma, la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política:

“ARTÍCULO 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”.

La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con estos supuestos, la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas, a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En el mismo orden, el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 dispone:

“ARTÍCULO 41. REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL. 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 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos 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 concepto¹.

[El párrafo fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372-99 de 26 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.].

Por su parte, el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 7º del Decreto 2504 de 1998, señaló:

“Artículo 149. 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:

- 1. Fusión o supresión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 7. Introducción de cambios tecnológicos.*
- 8. 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.*
- 9. Racionalización del gasto público.*
- 10. 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.”.

El Acuerdo N° 11 de 22 de junio de 2000, expedido por el Concejo de Bogotá, D.C., fusionó varias Empresas Sociales del Estado, adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, entre las cuales estaban los Hospitales Trinidad Galán I Nivel y Kennedy I Nivel y determinó que su denominación sería Hospital del Sur Empresa Social del Estado; dicho Acuerdo precisó que durante un período de cuatro (4) meses, contados a partir de su entrada en vigencia, la dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, estarían a cargo de los Gerentes y de las Juntas Directivas que determinara el Alcalde Mayor y el Secretario Distrital de Salud, respectivamente y en consecuencia las demás Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión se disolverían (art. 3º).

El Acuerdo N° 11 de 22 de junio de 2000, fue proferido por el Cabildo Municipal de Bogotá, D.C., con base en las facultades que le conferían los artículos 12, numeral 9º y 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, que preceptúan:

“ARTÍCULO 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:

[...]9. Crear, suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de

economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características.

“ARTÍCULO 55. Creación de entidades. Corresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del Alcalde Mayor, crear, suprimir y fusionar secretarías y departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y entes universitarios autónomos y asignarles sus funciones básicas. También le corresponde autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. La constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología se regirá por la Ley 37 de 1993, el Decreto -Ley 393 de 1991 y las demás disposiciones legales pertinentes.

“En ejercicio de la atribución conferida en el artículo 38, ordinal 6, el Alcalde Mayor distribuirá los negocios y asuntos, según su naturaleza y afinidades, entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas, con el propósito de asegurar la vigencia de los principios de eficacia, economía y celeridad administrativas. Con tal fin podrá crear, suprimir, fusionar y reestructurar dependencias en las entidades de la administración central, sin generar con ello nuevas obligaciones presupuestales. Esta última atribución, en el caso de las entidades descentralizadas, la ejercerán sus respectivas juntas directivas.”.

Entre las funciones que el Concejo de Bogotá, D.C., otorgó a las nuevas Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, figuraban las de aprobar los ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, aprobar la planta de personal, los estatutos, el reglamento interno, los manuales de funciones y requisitos y el de procedimiento de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión (art. 5º).

Invocando las atribuciones conferidas por el Concejo de Bogotá, D.C., en el artículo 5º del Acuerdo Nº 11 de 2000, la Junta Directiva del Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, expidió el Acuerdo No. 006 de 6 de octubre de 2000, mediante el cual adecuó la planta de personal de dicha entidad de salud, acto administrativo publicado en El Registro Distrital de la Imprenta Distrital No. 2247 del 10 de octubre de 2000 (cuaderno No. 4).

La adecuación de la planta de personal implicó, forzosamente, supresión de cargos y creación de los que sean necesarios para la prestación del servicio; tal atribución, constituye una forma de desarrollar las facultades que el Concejo de Bogotá otorgó a la Junta Directiva del Hospital del Sur, como Entidad resultante de la fusión y que debía cumplir en un término de cuatro (4) meses contados a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo.

En dicho acuerdo se suprimieron cinco (5) cargos de Enfermero 365, grado 19, de los cuales tres (3) correspondían al antiguo Hospital Trinidad Galán Primer Nivel E.S.E. y los otros dos (2) al también fusionado Hospital de Kennedy Primer Nivel E.S.E. (artículo 1º, literales a y b del Acuerdo 06 de 2000, visible a folio 6); y, dicho sea de paso, la Sala precisa que dentro del proceso no se probó el alegado aumento de la planta de personal, pues como lo indicó la entidad en documento que no fue tachado ni redargüido de falso, en los antiguos hospitales habían treinta y cuatro (34) cargos y en el nuevo “Hospital del Sur” se requerían sólo veintinueve (29), por ello, lo evidente es que se suprimieron los aludidos cinco (5) cargos (folio 50), aserto que cobra valor en el presente proceso, donde no existe prueba de la conformación de la antigua planta de personal de los hospitales fusionados, para cotejarla con la nueva planta creada.

De otra parte, la entidad demandada por la Resolución Nº. 0002 de 9 de octubre de 2000, expedida por la Gerenta del Hospital del Sur, como ya se indicó, no incorporó en la planta global de cargos del Hospital a la demandante e individualizó su retiro, por ello este último fue el acto que lesionó sus derechos.

Con el acto administrativo antes aludido, como se observa de su contenido, se da cumplimiento a lo dispuesto por el Acuerdo 06 del 6 de octubre de 2000, el que conforme al artículo 43 del C.C.A.², tiene el carácter de obligatorio y vinculante para la administración que lo profirió, por ello la Administración debía acatar en un todo el acto administrativo desde que lo expidió, así no hubiese sido publicado.

Para la fecha de expedición de los actos acusados se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998, de ahí que, los denominados convenios suscritos entre sindicatos, trabajadores y la Secretaría de Educación no limitan ni enervan las potestades organizacionales de las entidades estatales para determinar las plantas de personal y la vinculación o permanencia de sus empleados.

La nueva Empresa Social de Estado, denominada Hospital del Sur, elaboró el correspondiente estudio técnico que sirvió de base para adoptar la decisión, por parte de la Junta Directiva de ese ente, de suprimir los cargos; en dicho estudio se precisaron razones objetivas para modificar su estructura y adoptar, por consiguiente, la nueva planta de personal. Se tuvieron en cuenta aspectos como: análisis de los procesos de apoyo administrativo y de prestación de servicios, evaluación de la capacidad instalada, funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos, entre otros (folio 436). En el caso específico de las denominadas "ENFERMERAS JEFES", se indicó que para la supresión se tuvieron en cuenta "*criterios técnicos relacionados con el tipo de vinculación (provisionalidad y carrera administrativa) evaluación de la gestión y calificación de carrera*". (folio 426).

De acuerdo con lo señalado, la supresión del empleo de la demandante obedeció a razones de índole técnico, no al capricho o decisión arbitraria de la entidad y, según la propuesta formulada, se hizo para adecuar la planta transitoria que venía funcionando y que tenía restricciones de carácter presupuestal (folio 434) lo que necesariamente implicó suprimir empleos. Esta dinámica, a la que se vio obligada la entidad, puede decirse que respondió a motivos de índole institucional y de mejora del servicio, no a una persecución en su contra o a la promoción de actos ilegales de retiro.

Empero, la parte demandante no allegó prueba alguna que induzca a la Sala a deducir que los motivos aducidos por la entidad demandada para suprimir los cargos sean falsos o inexactos.

La demandante sostiene que en el expediente no aparece un estudio serio y objetivo que recomiende el retiro de la actora en aras de mejorar el servicio y de ello infiere que tal retiro obedeció a circunstancias ajenas al interés general.

Es equivocada tal aseveración, pues como ya se indicó, dentro del proceso no aparece arrimada prueba alguna que tienda a infirmar lo señalado en el concepto técnico arriba aludido, es más, dentro del proceso, la demandante simplemente se limitó a disertar, en los más de 100 hechos que presentó, sobre una supuesta equivocación de la Gerenta al desvincular a la demandante, pero se repite, no presenta documento o prueba que sustente su dicho.

En otras palabras, las motivaciones contenidas en el estudio técnico que fueron plasmadas en el acto administrativo gozan de presunción de legalidad, y de acuerdo con el artículo 176 del C.P.C., el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice, por ende, en armonía con el artículo 177 ibídem, corresponde a quien pretenda desvirtuar la legalidad del acto, acreditar los hechos que así lo demuestren, lo que no hizo la parte demandante.

Lo que sí queda claro para la Sala es que, entre las pruebas recaudadas a instancia de la parte demandante, que luego del proceso de reestructuración no quedó ningún cargo de Enfermero 365, grado 19, provisto por personal provisional o en otras condiciones diferentes a empleados de carrera, como se observa en la certificación visible a folio 220 del cuaderno No. 3.

En el mismo sentido, tampoco aparece la provisión mediante órdenes de prestación de servicios para el año de 2001, de Enfermeros Jefes o cargos similares al desempeñado por la demandante mediante este mecanismo (ver folios 251 a 262, cuaderno 3), pues, ella debió probar que sus funciones fueron sustituidas por un contratista, cuestión que no se demostró en el proceso.

También alega la demandante que no se tuvo en cuenta el excelente servicio que prestaba, ni su trayectoria institucional reflejada en la Hoja de Vida, ni su experiencia y prestación de servicios en situaciones adversas, como cuando hubo la emergencia sanitaria ocasionada por el botadero de doña Juana, en patio bonito cuando se desbordó el río Tunjuelito, y la prestación en otras situaciones y zonas de dificultad por ella efectuadas. De la misma manera que se vinculó a personal sin las mismas cualidades profesionales que la demandante e inclusive se vinculó a personas que no ejercían funciones de enfermería sino administrativas.

Estima la Sala que en los casos de supresión de empleos, debe tenerse en cuenta, como resulta lógico, que siempre habrá un número de servidores que deba ser retirado por tal causa. En este contexto debe entenderse que los empleados inscritos en carrera administrativa gozan de tratamiento preferencial pues su condición les da la opción de ser reincorporados en forma prioritaria por la entidad a la que prestan sus servicios, pero ello no constituye un imperativo absoluto; es así como el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, bajo cuyo régimen se efectuó la supresión, prevé que en caso de no ser posible la incorporación dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión, el empleado tendrá

derecho a una indemnización.

Por esta razón, si la pretensión de la demandante era la de ser incorporada en razón a su situación de escalafonamiento debió demostrar que tenía mejor derecho del que amparó a aquellas que fueron incorporadas en los cargos que quedaron luego de la expedición de la nueva planta de personal.

La Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos similares al presente, el cual consiste en que la persona o personas incorporadas, por ejemplo, no se encontraban inscritas en carrera o no cumplían los requisitos para el empleo. Empero, en tales circunstancias le corresponde a la demandante probar el supuesto de hecho aludido, es decir, que la persona o personas incorporadas en la nueva planta de personal ostentaban un derecho inferior al suyo, es decir, que los aspectos subjetivos a que alude la demandante no corresponden a este tipo de desvinculación sino que están enmarcados dentro de la órbita o marco de discrecionalidad que tiene el nominador cuando de conformar su planta de personal se trata.

Tampoco se aportó prueba que permita establecer que en la incorporación a la nueva E.S.E., resultante de la fusión de los Hospitales varias veces mencionados, se tuvieron en cuenta fines torcidos o ajenos al servicio.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia recurrida que negó las pretensiones de la demanda

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

FALLA

DECLÁRASE inhibida para decidir sobre la anulación del Acuerdo No. 007 de 2000, proferido por la Junta Directiva del Hospital del Sur E.S.E., Manual de Requisitos y Funciones de ese ente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONFÍRMANSE, en los demás aspectos, la sentencia del 14 de julio de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo de los Acuerdos Nos. 005 y 006 de octubre de 2000, expedidos por la Junta Directiva del Hospital del Sur, Empresa Social del Estado, la Resolución No. 003 de 2000 expedida por la gerenta del Hospital, sobre la comunicación de 25 de octubre de 2000 y negó las demás pretensiones de la demanda.

En los términos y para los efectos del poder visible al folio 582 del cuaderno principal, se reconoce personería al abogado ALFONSO ANGARITA AVIAL, para representar al Hospital del Sur, Empresa Social del Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 El aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-994-00 de 2 de agosto de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 “ARTÍCULO 43. *DEBER Y FORMA DE PUBLICACION*. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:16:01