



Función Pública

Sentencia 02342 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010).

Rad. No. 25000-23-25-000-2001-02342-01

Número interno: 2460-07

Actor: ILVAR DARIO VELASQUEZ CASTRO

Demandado: HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE ESE

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 14 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

ILVAR DARÍO VELÁSQUEZ CASTRO por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la inaplicación de los Acuerdos 003, 004 y 005 de 2000 expedidos por la Junta Directiva del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E., por los cuales estableció la estructura, la planta de personal, y aprobó el Manual de Funciones de la entidad. Asimismo de la Resolución No. 007 de 1° de noviembre de 2000 por la cual el Gerente del Hospital incorporó a unos servidores a la nueva planta de cargos.

En subsidio de la anterior, solicita se declare la nulidad de la comunicación de 1° de noviembre de 2000 por la cual el Director del Hospital le informó su retiro del servicio por supresión del cargo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, y el pago de los salarios y prestaciones sin solución de continuidad. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala los siguientes:

El actor ingresó a prestar sus servicios al Hospital San Jorge, actualmente fusionado con el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E., el 6 de marzo de 1985 en el cargo de Auxiliar de Vacunación Grado 3 Sección Veterinaria Salud Pública Sección de Saneamiento Ambiental. Se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Los puntajes obtenidos en sus evaluaciones de desempeño siempre fueron satisfactorios. Mediante Resolución No. 265 de 10 de noviembre de 1998 fue incorporado al cargo de Técnico en Saneamiento, demostrando así su capacidad en vigilancia y control de alimentos, entre otras de las actividades asignadas a dicho empleo.

La Secretaría Distrital de Salud suscribió con los representantes de los sindicatos a los cuales se encuentran asociados la mayoría de los empleados de los Hospitales de la Capital, un acuerdo en el que se pactaron entre otros puntos la conformación de una comisión integrada por los sindicatos en cuestión, la Secretaría Distrital de Salud, Personería, Defensoría del Pueblo, Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital y dos representantes de los usuarios, con el fin de revisar el proceso de fusión. Igualmente, que la Secretaría de Salud Distrital debe impartir instrucciones a los Gerentes de las Empresas Sociales fusionadas con el fin de que los cargos creados se mantengan vacantes hasta que se determine si hay empleos equivalentes a los suprimidos para ser provistos por los titulares de los cargos que desaparecieron.

Mediante Acuerdo 004 de 9 de octubre de 2000 la Junta Directiva provisional de la entidad aprobó la planta de cargos suprimiendo para el efecto varios cargos, incluyendo 4 de Técnico en Saneamiento sin especificar qué códigos y grados, dentro de los cuales se encontraba el desempeñado por el actor.

No obstante lo anterior en el artículo 2° del mismo acto, se crearon 5 cargos con igual denominación sin especificar su código y grado, y en el artículo 3° se crean dos de los mismos con carácter de provisional, para un total de 7 empleos, esto es, más de los que fueron suprimidos.

El Acuerdo que modificó la planta de personal no fue publicado en la Gaceta Distrital, como lo ordena el artículo 209 de la Constitución Política, y el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo.

El 1° de noviembre de 2000, sin haberse conformado la comisión acordada, la administración expidió la comunicación que le informó al actor su retiro por supresión del cargo, frente a lo cual el demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición. Luego de su resolución procedería a optar por la indemnización o la incorporación.

Sin embargo, la solicitud fue resuelta por Resolución No. 030 de 10 de noviembre de 2000, modificada por Resolución No. 167 de 29 de diciembre del mismo año, reconociéndole la indemnización, opción que no había tomado, violando con ello su derecho de petición.

Por último señala que aun cuando existían 27 vacantes en cargos de Técnico en Saneamiento la administración no lo incorporó.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron en la demanda los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 23, 25, 29, 53, 83, 125 y 209 de la Constitución Política; artículos 39 parágrafo 1° y 41 parágrafo de la Ley 443 de 1998; artículos 46, 47, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 1568 de 1998, artículos 2° num. 3°, 148, 149, 154 y 157 del Decreto 1572 de 1998; artículo 1, 3 y 7 del Acuerdo 23 de 1997, 003 de 1994 y 014 de 1996 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Acuerdo 11 de 22 de junio de 2000 del Concejo de Bogotá; Acuerdo suscrito el 18 de octubre de 2000 entre la Secretaría Distrital de Salud y los representantes de los sindicatos del Distrito, artículos 2°, 3°, 35, 36, 46, 47, 48, 85, 206 a 211 del Código Contencioso Administrativo.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

Los Acuerdos demandados deben ser declarados nulos teniendo en cuenta que han debido ser publicados en el diario oficial, toda vez que son actos de contenido general, y la falta de publicidad los hace ineficaces.

Asimismo están afectados por desviación de poder al desconocer el derecho del actor a ser incorporado a la nueva planta, pues el argumento aducido es violatorio del derecho a la estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, además porque el acto administrativo debe señalar el procedimiento y los criterios de selección para efecto de las incorporaciones.

La administración estaba obligada a permitir que la comisión acordada en acta de 18 de octubre de 2000, revisara la reestructuración y formulara observaciones respecto de los cargos a suprimir y de las incorporaciones.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se inhibió para pronunciarse respecto del oficio de 1° de noviembre de 2000, y negó las demás pretensiones de la demanda.

En relación con la falta de publicidad de los Acuerdos 004 y 005 de 2000, consideró que se infiere el conocimiento que el actor tenía de dichos actos por conducta concluyente, teniendo en cuenta que demandó su contenido, de modo que a pesar de haber sido conocido de un modo distinto al establecido por la ley, logró el efecto de publicidad pretendido.

Respecto de la violación al derecho a la estabilidad como efecto de la inscripción en el escalafón de carrera administrativa, estimó que el mismo tiene un carácter relativo, que no puede confundirse con la inamovilidad de los cargos, y agregó que la supresión de cargos de carrera corresponde al ejercicio legítimo de la facultad administrativa de las entidades públicas.

Consideró que el proceso de reestructuración de la planta de personal de la entidad demandada, se fundamentó en estudios técnicos, cumpliendo así con el requisito establecido por la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

Estimó que la falta de conformación de la comisión de que trata el acuerdo celebrado el 18 de octubre de 2000, no vicia el proceso de fusión, supresión y reincorporación, teniendo en cuenta que dicho acuerdo no le resta eficacia a las conclusiones del estudio técnico.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión del Tribunal la parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

El estudio técnico aducido para la reestructuración del Hospital está viciado por una serie de imprecisiones, además de que en varios de sus aspectos se encuentran indebida e insuficientemente motivados, razón por la cual los actos acusados adolecen de falsa motivación, además porque el estudio omitió incluir el análisis de productividad y rendimiento del actor.

Insiste en los argumentos respecto del cargo de falsa motivación y agrega que los “*vistos buenos*” de la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de la Función Pública a la reestructuración, resultan improcedentes pues no se encuentran contemplados por la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, normas que disponían su presentación a las Comisiones Departamentales o Distritales del Servicio Civil, y que posteriormente fueron declaradas inexecutable.

El servicio de salud particularmente el de saneamiento ambiental ha desmejorado, situación que resulta contraria al fin de la supresión de cargos, esto es, el mejoramiento del servicio, además, si bien es cierto que el cargo de Técnico en Saneamiento Ambiental desapareció, también lo es que sus funciones no corrieron la misma suerte, y que la entidad ha tenido que vincular a terceros mediante contratos de prestación de servicio para su desarrollo.

De otra parte señaló que luego de haber examinado el expediente advirtió que algunas pruebas que fueron decretadas en primera instancia no *“fueron recopiladas en debida forma”*, pues aun cuando el actor suministró los gastos para fotocopiado, la entidad demandada no allegó documentos indispensables para demostrar los cargos formulados en la demanda.

Para resolver, se

CONSIDERA

-

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad de los Acuerdos Nos. 003, 004 y 005 de 9 de octubre de 2000 expedidos por la Junta Directiva del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E, por los cuales adoptó la estructura de la entidad, la nueva planta de personal y aprobó el Manual de Funciones respectivamente, así como de la Resolución No. 007 de 1° de noviembre de 2000 mediante la cual el Gerente de la misma entidad incorporó al personal a la nueva planta.

Argumenta la actora que el estudio técnico con fundamento en el cual se adelantó la reestructuración no cumplió con lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

Señala igualmente que al no haber sido publicados los actos de contenido general no pueden ser obligatorios.

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

Para la fecha de expedición de los actos acusados se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, dichas normas disponen:

“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.

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”.

Por su parte, el Decreto 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 de 1998, prevé:

ARTÍCULO 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y

territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.

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."

ARTÍCULO 154. Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

- 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo*
- 2. Evaluación de la prestación de los servicios*
- 3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."*

Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran como exigencia previa para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una

formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.

El caso concreto

Mediante Acuerdo 11 de 11 de julio de 2000 el Concejo de Bogotá fusionó algunas Empresas Sociales del Estado adscritas a la Secretaría de Salud, entre ellas los hospitales del I nivel Olaya y San Jorge los cuales pasaron a formar el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E.

En virtud de dicha fusión la administración se vio en la necesidad de adaptar las plantas de personal, y para el efecto dispuso que las Juntas Directivas Provisionales debían adecuar la estructura de las respectivas entidades.

Por su parte, la Junta Directiva del Hospital Rafael Uribe Uribe expidió el Acuerdo 004 de 9 de octubre de 2000, estableciendo la nueva planta de personal del Hospital, suprimiendo, entre otros, 4 cargos de Técnico en Saneamiento código 448 grado 05. En el artículo 2° contempló 5 empleos de igual denominación y en el artículo 3° creó 2 más con carácter transitorio, para quienes no pudieran ser retirados por estar amparados por fuero sindical; y en el artículo 6° facultó al Gerente del Hospital para hacer las incorporaciones y la distribución de cargos de la entidad.

A través del Acuerdo 005 de 18 de octubre de 2000 la misma Junta Directiva aprobó el Manual Específico de Funciones y Requisitos, el cual fue posteriormente adicionado por Acuerdo 05 de 22 de junio de 2001.

Por Resolución No. 007 de 1° de noviembre de 2000 el Gerente de la E.S.E, incorporó a los servidores a la nueva estructura, sin incluir al actor, decisión que le fue comunicada por oficio de la misma fecha, manifestándole que por estar inscrito en el escalafón de carrera administrativa le asiste el derecho a optar entre la indemnización o la incorporación en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Obra a folio 4 del expediente un escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición, el 8 de noviembre de 2000, solicitando información respecto de la supresión del empleo que venía desempeñando y los motivos que llevaron a aquella decisión, pero no manifestó la opción a la que se acogía.

Mediante Resolución No. 030 de 10 de noviembre de 2000 la entidad reconoció la indemnización por supresión del cargo al actor (Fl. 27), aclarada por Resolución No. 167 de 29 de diciembre de 2000, respetando así lo previsto por la Ley 443 de 1998.

Por lo anterior considera que al reconocer la indemnización por supresión del cargo sin haberla pedido, las objeciones que planteó frente a su retiro quedaron sin respuesta, vulnerando con esta conducta su derecho de defensa.

Sobre el particular el Decreto 1568 de 1998 dispone:

ARTÍCULO 45. El empleado cuyo cargo hubiere sido suprimido deberá manifestar su decisión, mediante escrito dirigido al Jefe de la entidad, dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la fecha del recibo de la comunicación de que trata el artículo anterior.

Si el empleado no manifestare su decisión dentro del término señalado, se entenderá que opta por la indemnización.

PARÁGRAFO. Adoptada y comunicada la decisión por parte del ex empleado es irrevocable y en consecuencia aquella no podrá ser variada por él ni por la administración.

ARTÍCULO 46. El Jefe de la entidad, mediante acto administrativo debidamente motivado, deberá reconocer y ordenar el pago de la indemnización a que tiene derecho el ex empleado con ocasión de la supresión del empleo del cual era titular dentro de los diez (10) días calendario siguiente a la ocurrencia de alguno de los siguientes hechos:

1. Cuando el ex empleado optare por la indemnización.

-

2. Cuando el ex empleado no hubiere manifestado su decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

3. Cuando al vencimiento de los seis (6) meses de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 no hubiere sido posible su incorporación en un empleo equivalente al suprimido.

La decisión se notificará al interesado y contra ella procede el recurso de reposición. En dichas actuaciones se observarán las formalidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo. (Se resalta)

Se concluye en consecuencia que el hecho de que el actor haya solicitado información sobre el motivo de su retiro, no es causal de suspensión del término que la ley ha establecido para que los interesados manifiesten la opción que desean (5 días hábiles), motivo por el cual la administración en cumplimiento de las normas aplicables procedió a reconocer la indemnización, actuación que no vicia los actos acusados, ni viola los derechos de petición y de defensa del demandante.

En relación con la afirmación del actor según la cual el estudio técnico resultó insuficiente para justificar la adopción de la nueva estructura, observa la Sala lo siguiente:

El artículo 148 del Decreto 1572 de 1998 dispone:

ARTÍCULO 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren. (se resalta)

Lo anterior quiere decir que toda reestructuración debe estar soportada en un estudio técnico, que deberá cumplir los requisitos contemplados en el artículo 154 del mencionado Decreto 1572 de 1998.

En el presente asunto no hay duda de la existencia del estudio, así lo reconoce el actor y uno de los actos acusados (Acuerdo 004 de 2000) al señalar:

“Que el Director y Administrador del Hospital Rafael Uribe Uribe Empresa Social del Estado presentó un documento que contiene un estudio técnico de reclasificación, creación y supresión de cargos administrativos y asistenciales...” (folio 8)

Asimismo a folios 252 a 259 se encuentra el concepto técnico favorable que el Departamento Administrativo del Servicio Civil emitió sobre el proceso de reestructuración en el cual indica:

“La propuesta de incorporación de los servidores públicos se ha realizado atendiendo criterios técnicos establecidos conjuntamente entre los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y el Departamento administrativo del Servicio Civil Distrital, teniendo en cuenta las normas

vigentes sobre carrera administrativa y protección especial a la maternidad.”

Sin embargo, el documento contentivo del referido estudio no fue allegado al plenario, razón que impide su análisis, y en consecuencia la posibilidad de establecer elementos de juicio de los cuales se deduzcan las deficiencias alegadas, siendo del caso negar las pretensiones de la demanda por dicho aspecto, pues el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad.

Respecto del argumento según el cual la Secretaría Distrital de Salud, emitió concepto técnico favorable, sin tener competencia para actuar como órgano de control en los procesos de reestructuración, se observa que obra a folio 71 concepto técnico favorable que la Secretaría de Salud rindió sobre el Manual Específico de Funciones el 31 de octubre de 2000, y a folios 252 a 259 oficio DIR 003694 de 5 de octubre de 2000 mediante sobre la reestructuración del Hospital Rafael Uribe Uribe.

Sobre el particular dispone el artículo 31 del Decreto 1569 de 1998 lo siguiente:

ARTÍCULO 31. DEL ESTABLECIMIENTO DE LAS PLANTAS DE PERSONAL. Con sujeción a la nomenclatura y a la clasificación de empleos por niveles, a las funciones y requisitos generales de que trata el presente decreto, las autoridades territoriales competentes procederán a establecer las plantas de personal y los correspondientes manuales específicos de funciones y de requisitos.

PARÁGRAFO. Para su validez los manuales específicos de funciones y de requisitos correspondientes a los empleos de las Direcciones Seccionales de Salud y de los Hospitales o Empresas Sociales del Estado de segundo y de tercer nivel de atención requerirán del concepto técnico favorable del Ministerio de Salud. Para el caso de las Direcciones Locales de Salud y de las Empresas Sociales del Estado y de los Hospitales del primer nivel de atención, dicho concepto deberá ser emitido por las Direcciones Seccionales de Salud. (se resalta)

De acuerdo con lo anterior no asiste razón al demandante, toda vez que el concepto que rindió la Secretaría de Salud del Distrito lo hizo con sujeción a lo establecido por la norma transcrita.

Por último y sobre la publicación de los actos de contenido general, que según el demandante debió haberse surtido para que pudieran producir efectos, es preciso señalar que la falta de publicación los hace inoponibles pero no afectan su validez, y en consecuencia tal circunstancia no implica que estén afectados de nulidad.

No obstante, el actor fue enterado del contenido de los acuerdos de reestructuración en cuanto le afectaban mediante la comunicación de 1° de noviembre de 2000 (folio 2).

En consecuencia se confirmará la sentencia del Tribunal que denegó las pretensiones de la demanda y se declaró inhibido frente a la comunicación de 1° de noviembre de 2000 por tratarse de un acto que simplemente comunicó la supresión del cargo en virtud del Acuerdo 04 de 2000.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 14 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda y se inhibió para conocer de fondo respecto de la comunicación de 1° de noviembre de 2000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:27:16