



Función Pública

Sentencia 01159 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010).

Rad. No. 68001-23-15-000-2000-01159-02

Número interno: 0427-2010

Actor: ENNA LUCENA ESPINOSA ARENAS

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRALORÍA DE SANTANDER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Contraloría Departamental de Santander contra la Sentencia de 20 de junio de 2008, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró la improsperidad de las excepciones de conciliación y de cosa juzgada, se abstuvo de efectuar un pronunciamiento sobre el Oficio No. 8121 de 30 de diciembre de 1999 y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Enna Lucena Espinosa Arenas contra el Departamento de Santander – Contraloría de Santander.

LA DEMANDA

ENNA LUCENA ESPINOSA ARENAS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Santander declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Decreto No. 401 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gobernador del Departamento de Santander, “por el cual se suprimen unos cargos de la Contraloría Departamental de Santander”, en cuanto suprimió el cargo de Revisor 550 que venía desempeñando en la planta de personal de la Contraloría Departamental.

- Oficio No. 8121 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Contraloría de Santander, por el que se le informó de la supresión de su cargo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría.

-Pagarle los sueldos, primas, subsidios, cesantías, vacaciones y los demás emolumentos dejados de devengar en el tiempo comprendido entre la fecha del retiro y aquella en la que sea efectivamente reintegrada al cargo.

- Reconocer que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

- Dar cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en los artículos 170 y 177 del C.C.A.

- Y finalizó: “La señora ENNA LUCENA ESPINOSA debe ser reintegrada a la Carrera Administrativa pues cuando fue ilegalmente desvinculado (sic) del cargo, pertenecía a ella según se demuestra con el respectivo documento.”.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Se vinculó al servicio de la Contraloría Departamental de Santander, por voluntad del Contralor, el 8 de marzo de 1991, tomando posesión del cargo el 14 de los mismos mes y año.

Durante el ejercicio de su cargo se desempeñó con competencia, idoneidad y capacidad, convirtiéndose en una de las mejores funcionarias de la institución.

Fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa a través de la Resolución No. 188 de 29 de diciembre de 1993.

A la fecha de su desvinculación, por supresión de cargo, ejercía el cargo de Revisor 550, con un sueldo equivalente a \$337.476,00.

A pesar de que la entidad nominadora le reconoció la indemnización por supresión de cargo, lo cierto es que ello no sana los errores de orden jurídico que cometió la Administración para finalizar su vínculo laboral.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 272, 300, numeral 9º y 305, numeral 7º.

De la Ley 330 de 1996, el artículo 3º.

Del Código de Régimen Departamental, Decreto 1222 de 1986, los artículos 231 y 232.

La demandante consideró que la parte accionada, con los actos acusados, incurrió en los siguientes vicios (Fls. 14 a 20 del cuaderno principal):

(i) Falta de competencia de quien expidió los actos demandados.

El Decreto No. 0401 de 1999 fue expedido por el Gobernador de Santander en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Departamental, y no con base en lo dispuesto por los artículos 305 de la C.P. y 232 del Código de Régimen Departamental. Continuó la parte actora:

“La supresión de cargos se hizo con base en esas facultades, es decir, el Gobernador procedió a suprimirlos, cuando lo cierto es que una vez determinada la estructura administrativa de la Contraloría, planta de personal, funciones por dependencias, y escalas de remuneración, el Contralor ha debido, entonces sí, proceder a suprimir los cargos de la entidad, o, si fuere el caso, el Gobernador; pero fundamentado en el artículo 305, numeral 7º de la Carta Política y artículo 232 del Código de Régimen Departamental y no es facultades otorgadas por la Asamblea como efectivamente se hizo”.

En este sentido, puntualizó la demandante, tanto el Gobernador como el funcionario de la Contraloría que suscribió el Oficio demandado carecían de competencia para proferir los actos cuestionados.

(ii) Otros cargos.

La administración desconoció su obligación de proteger el trabajo, en la medida en que de manera ilegal y de tajo fue retirada del servicio. Adicionalmente, se vulneró su derecho adquirido a permanecer en el empleo.

Al amparo de nuestro ordenamiento jurídico los actos administrativos deben ser motivados en consideración al buen servicio, cuando los motivos se alejan de dicho objetivo se lleva a una desviación de poder, como ocurrió en el presente asunto.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado mediante Auto de 14 de noviembre de 2000 al Gobernador del Departamento de Santander y al Contralor Departamental de Santander, el ente de control y el ente territorial contestaron la demanda incoada en su contra por Enna Lucena Espinosa Arenas, en los siguientes términos:

(i) Contraloría Departamental (Fls. 58 a 64 del cuaderno principal):

Luego de aclarar algunos de los hechos expuestos por Enna Lucena Espinosa Reyes en su demanda, propuso como excepciones la de inepta demanda, por considerar que dado el cargo principal elevado contra el Decreto No. 0401 de 1999 debió demandarse conjuntamente la Ordenanza 050 del mismo año; y, la de inexistencia de los conceptos de nulidad invocados, en tanto, por un lado, al formularse la violación del artículo 305 numeral 7º de la C.P. se pretende quitarle a la Contraloría Departamental la autonomía que constitucional y legalmente ostenta y la incluye como una dependencia del nivel descentralizado del ente territorial; y, por el otro lado, por cuanto analizadas las disposiciones pertinentes se concluye que el Decreto No. 401 de 1999 sólo podía ser expedido por el Gobernador en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea, tal como ocurrió.

Igualmente, la parte accionada agregó los siguientes medios exceptivos: (a) la protección constitucional al trabajo no implica un derecho adquirido a permanecer en él, “(...) las actuaciones acusadas, son permitidas y reglamentadas por la ley, cuando existen circunstancias que así lo ameriten, como las del presente caso, y que nos relaciona con otra acusación elaborada por el actor, dirigida hacia la falta de motivación del decreto y el oficio demandados.”; y, (b) cumplimiento del requisito de motivación de los actos demandados, fundado en problemas fiscales. Concluyó la Contraloría:

“Finalmente, y en relación con la competencia del funcionario Jefe de Personal de la Contraloría, para comunicar la supresión de empleos a

quienes integran la Planta de Personal de las Contralorías ésta está dada tanto por el Artículo del Decreto inmediatamente antes transcrito [Decreto 1568 de 1998] y por el manual de funciones de la Contraloría vigente para la época (sic) Resolución No. 000516 del 16 de Marzo de 1.995, que dispone en cabeza del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, “Realizar el registro de todas las novedades de la Contraloría, ocasionadas por los empleados de la misma, desde su ingreso hasta su retiro.”.

(ii) Departamento de Santander (Fls. 65 a 76 del cuaderno principal):

El ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando, en términos generales, que para la supresión de cargos en la Contraloría Departamental, y en todo el ente territorial, se siguieron los parámetros legales aplicables, se contó con un estudio técnico y obedeció a razones relacionadas con problemas fiscales así como a la necesidad de modernizar y actualizar la estructura de la Administración.

Concretamente expuso que el Decreto No. 0401 de 1999 se fundó en los artículos 305 numeral 7º de la C.P.; 60 numeral 7º, 94 numeral 7º, 231 y 232 del Decreto Ley 1222 de 1986; y, en la Ordenanza No. 050 de 1998.

Agregó el Departamento que la señora Espinosa Arenas fue beneficiaria de la indemnización por supresión de cargo y que dicho hecho tiene los mismos efectos que una conciliación.

Adicionalmente, la parte accionada incoó las siguientes excepciones: (a) Inexistencia de causa para demandar, en la medida en que el retiro obedeció a la supresión de su cargo, se fundó en la normatividad aplicable y contó con los estudios técnicos; además, la demandante percibió todo lo adeudado por concepto de salarios y emolumentos, así como también, recibió la indemnización correspondiente. (b) Conciliación y cosa juzgada, en razón a que la señora Espinosa Arenas recibió el pago de la indemnización por supresión de cargo. (c) Existencia de razones de orden superior para su retiro del servicio, pues “Como lo he manifestado a lo largo de ésta contestación, la crisis fiscal que afecta al Departamento de Santander, y para poder cumplir los mandatos de la ley 358 de 1.997, (sic) El Departamento de Santander tuvo que acoger las políticas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar el problema fiscal de los Departamentos y poder ingresar a “LOS PROGRAMAS DE APOYO AL SANEAMIENTO FISCAL FISCAL (sic) Y EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES”, se hizo necesario adoptar una reforma, tanto en el aparte de la deuda pública (sic), reducción del gasto de funcionamiento lo cual inminente conlleva la reestructuración y reducción de las plantas de personal de la (sic) órganos Administrativos, incluida la Contraloría departamental (sic).”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante Sentencia de 20 de junio de 2008, resolvió (Fls. 254 a 269 del cuaderno principal):

Primero: Declarar la improperidad de las excepciones de conciliación y cosa juzgada.

Segundo: Declarar la nulidad del Decreto No. 0401 de 30 de diciembre de 1999, en cuanto ordenó la supresión del cargo de Revisor 550 que desempeñaba la actora en la planta de personal de la Contraloría Departamental;

Tercero: Ordenar el reintegro de la accionante al cargo que desempeñaba o a uno equivalente, manteniendo sus derechos de carrera, y el pago de salarios y prestaciones sociales debidamente indexados, descontando lo reconocido por indemnización por supresión de cargo y por los demás conceptos derivados del retiro del servicio;

Cuarto: Abstenerse de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el Oficio No. 8121 de 30 de diciembre de 1999; y,

Quinto: Ordenar dar cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

ASPECTOS PROCESALES.

De la naturaleza de los actos: El Decreto No. 0401 de 1999 es un acto de contenido general, empero de él se derivan efectos particulares frente a la actora; razón por la cual, debe ser objeto de estudio mediante la presente acción. Contrariamente a ello, el Oficio No. 8121 de 1999 no define la situación de la señora Espinosa Arenas; por lo cual, frente a él la Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno.

De las excepciones propuestas: (a) No procede la excepción de inepta demanda, pues la Ordenanza No. 050 de 1999 es un acto general que no es objeto pasible de la presente acción, en la cual, sólo se hubiera podido pedir su inaplicación. Ahora bien, el hecho de que la actora no hubiera elevado una pretensión en dicho sentido no impide al juez, de encontrarse necesario, inaplicar la Ordenanza de oficio. (b) Tampoco se configuran las excepciones de conciliación y cosa juzgada alegadas, pues de conformidad con la interpretación que la Corte Constitucional le dio a la aceptación de la indemnización por supresión de cargo no se configura dicha figura y, en consecuencia, tampoco podría tener efecto de cosa juzgada. (c) Finalmente, frente a las demás excepciones consideró el a quo que por tratarse de alegaciones que tocaban con el fondo del asunto no tenían vocación de ser declaradas como tal.

DEL FONDO DEL ASUNTO.

Luego de analizar el concepto de competencia el Tribunal precisó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, que la supresión de empleos en las plantas de personal de las Contralorías Departamentales debe efectuarse por las Asambleas a iniciativa del Contralor.

El artículo 2º, literal e) de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, por el cual la Asamblea le confirió al Gobernador la facultad de expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental, fue declarado nulo, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia 27 de septiembre de 2007, en atención a que consideró que no se respetó la competencia del Contralor para la determinación de la nueva planta de personal del ente de control. Por lo anterior, concluyó el a quo que era viable acceder a las pretensiones de la demanda:

“Así las cosas, al declararse la nulidad del literal e) que facultaba al señor Gobernador para expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental, este actuó como ya se dijo, sin competencia para ello, pues lo relacionado con creación, fusión y supresión de cargos de la Contraloría es atribución constitucional y legal de la Asamblea del Departamento a iniciativa del Contralor y no del mandatario territorial.”.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Contraloría Departamental de Santander interpuso recurso de apelación contra la decisión del a quo, con los siguientes argumentos (Fls. 349 a 358 del cuaderno principal):

- El Tribunal no analizó la competencia que ostentaba la Asamblea Departamental para expedir, reformar y definir la planta de personal de la Contraloría Departamental ni tampoco la potestad que ostentaba para delegarla en el Gobernador. En este último sentido, continuó la parte recurrente, el a quo omitió estudiar el tópico de la delegación, regulada, entre otras disposiciones, en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998.

- El fallador de instancia se limitó a examinar las formalidades de los actos demandados y no sus causas, las cuales se avienen al ordenamiento constitucional y legal, vulnerando de esta manera lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política. Continuó la parte demandada:

“7. Las decisiones tomadas, obedecieron también, para dar cumplimiento a la reestructuración acordada en el CONVENIO DE DESEMPEÑO suscrito entre el Departamento y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con observancia a lo ordenado por la ley 443 de 1998, se expidió el auto número 017 de octubre 19 de 1999 conformando un comité interdisciplinario para evaluar y adoptar el estudio sobre la reforma de la planta de personal para el establecimiento de una planta óptima para la Contraloría “la cual será fijada por el Gobernador el Departamento de acuerdo a las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea.”.

- También se omitió abordar el asunto planteado a la luz del artículo 125 de la C.P. y de las Leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y concordantes, en virtud de los cuales la supresión de cargo de la actora es viable. Adicionalmente, en el presente asunto es de resaltar que se garantizó el derecho de la actora a devengar la indemnización, la cual cubre el daño ocasionado por el ente estatal en pro del mejoramiento del servicio y de la adecuada prestación del mismo.

- El a quo no valoró que la desvinculación de la accionante se fundó en la normatividad aplicable, se soportó en estudios técnicos y no se allegó prueba alguna que evidenciara desviación de poder o motivo oculto.

- Por último, en atención a la “competencia crítico constructiva” que le asiste al poder judicial, se solicita que se revoque la decisión de reintegro, en la medida en que ella está ocasionando graves traumatismos de orden presupuestal al interior de la Contraloría. Al respecto, precisó:

“REVOCAR LA ORDEN DE REINTEGRO DISPUESTA POR EL AQUO, dado que la planta de la Contraloría General de Santander se encuentra establecida en la ordenanza 035 de diciembre 5 de 2008, y se conforma de 96 empleos. Para los cuales de acuerdo a las normas presupuestales se encuentran dispuestos sus emolumentos, planta de personal que es, limitada en su estructura y en la asignación presupuestal, sin que haya posibilidades de ampliarla, dada la limitación de los recursos presupuestales que la ley ha determinado para las Contralorías.”.

En este mismo sentido, continuó el ente de control, de conformidad con la normatividad aplicable y la asignación de competencias traída por la misma Constitución Política, para la creación de un empleo se requiere la concurrencia de varias actuaciones por parte de la Asamblea Departamental, el Gobernador y el Contralor.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar la legalidad del retiro, por supresión de cargo, de la señora Enna Lucena Espinosa Arenas. Para ello deberá establecerse, fundamentalmente, si dentro del trámite que finalizó con el retiro del servicio de la actora se respetaron las reglas de competencia establecidas constitucional y legalmente para dicho efecto, así como también, su incidencia en el retiro concreto que ocupa la atención en el presente asunto.

Previamente a ello, sin embargo, debe efectuarse una precisión adicional y es la relativa a los actos demandados, pues la Sala, teniendo en cuenta que su competencia está restringida al objeto del recurso, no puede hacer precisiones adicionales frente a la inhibición del Oficio No. 8121 de 1999 pues, se reitera, ello no es materia de discusión en esta instancia máxime cuando el único apelante es la Contraloría Departamental de Santander. Aunque sí es oportuno reiterar que, dadas las características del presente proceso de supresión en donde aparentemente el Oficio solo comunica una decisión previamente adoptada por la Administración, la Sala ha venido sosteniendo que no es viable efectuar un pronunciamiento inhibitorio, en la medida en que la comunicación es un acto integrador del principal.

Hecha la anterior precisión, y con el objeto de atender el problema jurídico por resolver, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

Vinculación laboral

Mediante Resolución No. 803 de 8 de marzo de 1991, expedida por el Contralor General del Departamento de Santander, se nombró en propiedad a la señora Enna Lucena Espinosa Arenas en el cargo de Mecnógrafa, nivel 2, grado 7 en la Auditoría Fiscal ante el Instituto de Seguro Social de Santander (Fl. 5). De dicho empleo tomó posesión el 14 de marzo de 1991, de conformidad con el Acta No. 213 obrante a folio 6 del expediente.

Por Resolución No. 188 de 20 de diciembre de 1993, proferida por la Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento de Santander, se inscribió en el escalafón de carrera administrativa a la actora en el cargo de Auxiliar II, Nivel 2, Grado 7.

De conformidad con la certificación laboral que reposa a folio 9 del cuaderno principal, la señora Espinosa Arenas laboró al servicio de la Contraloría Departamental por el período comprendido entre el 14 de marzo de 1991 y el 3 de enero de 2000, fecha en la que desempeñaba el cargo de Revisor 550.

Supresión de cargos

Mediante la Ordenanza No. 001 de 13 de febrero de 1998, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, se facultó al Gobernador para celebrar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un convenio de desempeño, en los términos del artículo 9º de la Ley 358 de 1997. Asimismo, se le concedieron prerrogativas para adoptar las medidas económicas y administrativas indispensables para el cumplimiento del referido convenio.

Posteriormente, con la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999 se ampliaron las facultades conferidas al Gobernador mediante el anterior acto, en los siguientes términos (Fls. 10 a 12 del cuaderno principal):

“CONSIDERANDO

B. Que el “PASFFIET” Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, requiere que el Gobernador del Departamento esté dotado de las autorizaciones y facultades necesarias para la formulación y ejecución del “PRET” así como la autorización para que el Departamento ingrese a dicho programa.

ORDENA

ARTICULO 2º. Con el mismo objeto señalado en el artículo precedente, [se conceden] facultades extraordinarias al Señor Gobernador, para:

e) Expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental de conformidad con los preceptos legales.

“Agregado nuestro.

A través del Decreto No. 0401 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gobernador de Santander en ejercicio de las facultades conferidas por la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, suprimió unos cargos de la Contraloría Departamental de Santander, dentro de ellos 56 plazas de Revisor, nivel administrativo, nomenclatura 550.

Mediante Oficio No. 8121 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Contraloría de Santander, se le informó a la accionante que, en procura del saneamiento fiscal y el fortalecimiento institucional, el cargo de Revisor 550 que venía desempeñando en la planta de personal del ente de control había sido suprimido a través del Decreto No. 0401 de la misma fecha. En dicho acto, además, se le puso de presente el derecho de opción que le asistía, al tenor de lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 139 del Decreto 1572 de 1998 (Fl. 2 del expediente principal).

Por la Resolución No. 919 de 5 de julio de 2000, proferida por el Contralor Departamental de Santander, se le reconoció a la señora Enna Lucena Espinosa Arenas por concepto de indemnización por supresión de cargo la suma de \$3´113.852,00, luego de no haberse logrado la incorporación durante el término de 6 meses de que trata el artículo 39, numeral 1º de la Ley 443 de 1998 (Fls. 149 y 150 del cuaderno principal).

Suspensión por prejudicialidad

Encontrándose el asunto para fallo en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander mediante Auto de 30 de noviembre de 2005 decretó la suspensión por prejudicialidad del mismo, en la medida en que dentro del proceso que se tramitaba con el radicado No. 2000-0168-00 en el Tribunal Administrativo de Santander se había declarado la nulidad parcial de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999; y que, en atención a que dicha decisión se encontraba en segunda instancia ante el Consejo de Estado, procedía la aplicación de la referida medida al tenor de lo dispuesto en el artículo 170, numeral 2º del C.P.C. (Fls. 215 a 217 del expediente principal).

Posteriormente, ante la certeza de que se había proferido providencia en segunda instancia dentro del proceso antes referido, se decretó la reanudación del proceso por el Auto de 25 de abril de 2008 (Fls. 221 a 223 del cuaderno principal).

Establecido lo anterior, el asunto objeto de litigio se abordará en el siguiente orden: (i) De la supresión de cargos; (ii) Del caso concreto - Competencia.

(i) De la supresión de cargos.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho, en especial los consagrados en el artículo 2 de la misma Carta. Al respecto, reza la citada disposición:

“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.”.

Ahora bien, uno de los mecanismos idóneos en pro de la consecución de una adecuada función administrativa es precisamente la consolidación de la carrera como sistema técnico de administración de personal, que guía no sólo el ingreso al servicio sino también su permanencia y retiro ; garantizándose, además, la estabilidad laboral, a la luz de los Artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 40 numeral 7º ibídem.

El artículo 2º de la Ley 443 de 1998, por su parte, además de los principios rectores del artículo 209 de la Constitución Política, establece que la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente con base en los principios de igualdad y del mérito, entendiendo por el segundo de ellos que “(...) el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.”.

Dentro de esta concepción, la supresión de empleos se debe entender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio.

Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Así lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación¹:

“Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos.”.

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz:

“No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, “no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)”

El derecho a la estabilidad, “no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.”

Ahora bien, observa la Sala que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, bajo determinadas condiciones, o a optar por una indemnización, conforme a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año.

Estas opciones así como el establecimiento normativo de un proceso detallado y riguroso, garante no solo de las formas sino de aspectos sustanciales que deben atenderse previa y concomitantemente a la toma de la decisión de la supresión de cargos en una entidad, han de entenderse como la garantía de los derechos del personal llamado a quedar cesante en procesos en los que el interés general prevalece.

(ii) Del caso concreto.

Teniendo en cuenta que la demanda se estructuró básicamente en el vicio de incompetencia; que la Sentencia recurrida fundó su decisión favorable a la actora precisamente en la comprobación de la violación de dicho aspecto; y, que el recurso, obviamente, se dirige a atacar el

hecho de que se hubiera tenido dicho vicio como causal de ilegalidad sin analizar las causas y demás circunstancias que rodearon la supresión del cargo de la actora, a continuación se efectuarán algunas precisiones sobre el objeto sustancial de la censura y a continuación se tratará la situación concreta planteada por las partes.

Al respecto, ha de resaltarse que la competencia es la aptitud o atribución jurídica para el desarrollo de determinadas funciones; dentro de los límites, condiciones y precisos términos señalados por la Constitución, la Ley o el Reglamento.

Dentro de dicho contexto, la competencia tiene como notas características la taxatividad; la irrenunciabilidad; y, en principio, la indelegabilidad. Por su parte, los factores objetivos de la competencia están dados por: el territorio, ratio loci; la materia, ratio materie; y, el tiempo, ratio temporis.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 del C.C.A., la vulneración de este pilar fundamental en el ejercicio del poder público, por la carencia de esta atribución para el actuar, implica la configuración de una causal de nulidad, y, en consecuencia, la invalidación del acto objeto de cuestionamiento.

A su turno, cabe resaltar que nuestra Constitución Política se ocupó en varias disposiciones de regular el tema relativo al ejercicio de la función pública, dejando bien en claro que la competencia al momento de proferir un pronunciamiento que encarne la voluntad del Estado está sometida al principio de legalidad. Veamos:

“ARTÍCULO 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento (...)

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...)

ARTÍCULO 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunicad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...).”

Específicamente, la parte actora solicitó la nulidad de los actos demandados por la presunta comisión de vicios de competencia al momento de estructurarse la planta de cargos de la Contraloría. Específicamente, adujo como normas violadas los artículos 272 y 305, numeral 7º de la C.P. y 3º de la Ley 330 de 1996.

Al respecto, se efectúan las siguientes precisiones:

- El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2007, proferida en segunda instancia dentro del radicado No. 4731-05, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, declaró la nulidad del literal e), artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 1999, por encontrar acreditado el yerro de competencia que en este proceso resaltó la actora al citar como vulnerado el artículo 3º de la Ley 330 de 1996.

Al respecto, es de resaltar que en dicha oportunidad se encontró que a pesar de que el Contralor había participado activamente en el proceso de reestructuración de la entidad, al punto de que había conformado el Comité Interdisciplinario para el estudio técnico, así como también, había aprobado su resultado, y que dicho proceso de transformación era necesario para mejorar los indicadores de endeudamiento y en general la situación económica de la entidad dentro del marco de un plan de ajuste fiscal, la iniciativa de la transformación de la planta no había surgido de su fuero, contrariando con ello lo ordenado por el artículo 3º de la Ley 330 de 1996. En este sentido, se puntualizó en la referida providencia:

“Entonces, se encuentra demostrada la vulneración del ordenamiento legal invocado, pues la modificación de la planta de personal de la Contraloría en estricto sentido no fue iniciativa del Contralor Departamental, y aunque existieron razones de peso para que fuera el Gobernador, amparado por las facultades extraordinarias otorgadas por la Asamblea, quien realizara la reestructuración, medida tal que era necesario adoptar con el objeto de dar cumplimiento al Plan de ajuste fiscal, se quebrantó la ley. “.

- Ahora bien, dicha decisión, adoptada en este caso por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del C.C.A. tiene efecto de cosa juzgada erga omnes, esto es, “frente a todos” o lo que es lo mismo, dicha decisión vincula a la generalidad de los operadores de la norma y tiene una fuerza inmutable, garantía de la seguridad jurídica y de la solución pacífica de los conflictos en una sociedad.

En este sentido, entonces, en la medida en que previamente a la decisión del presente asunto una autoridad declaró la nulidad, en control abstracto de legalidad, del artículo 2º, literal e) de la Ordenanza No. 050 de 1999, frente al caso concreto el juez se revelaría de alguna forma de volver a efectuar el análisis jurídico de la existencia del vicio de competencia y debe darlo por sentado, pues, se reitera, dicho estudio ya fue efectuado en Sentencia con efectos erga omnes.

- A su turno debe precisarse que, de conformidad con lo sostenido de manera reiterada por esta Corporación, los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo son ex tunc, sin perjuicio de las situaciones consolidadas durante su vigencia.

Sin embargo, en el presente asunto no hablamos de una situación consolidada sino sub júdice al momento en que se efectuó la declaratoria de nulidad del artículo 2º, literal e) de la Ordenanza No. 050 de 1999, razón por la cual, tiene la virtualidad de afectarla. Así mismo, y en garantía del derecho sustancial al debido proceso de la parte accionante, debe resaltarse que dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se discutió el mismo cargo de competencia y fue el que motivó la expedición de un pronunciamiento en primera instancia favorable a las pretensiones de la actora.

- Ahora bien, debe resaltarse que la nulidad declarada frente al acto en virtud del cual se profirió la decisión de suprimir el cargo de la señora Espinosa Arenas tiene la virtualidad de afectar su situación particular en la medida en que:

a) La señora Enna Lucena Espinosa Arenas dentro del término legal de caducidad contado a partir del momento en que se enteró de la supresión de su cargo demandó su acto de desvinculación, alegando para el efecto vicio de competencia y resaltando dentro de la cita textual que efectuó del artículo 3º de la Ley 330 de 1996 el aparte “a iniciativa de los Contralores”.

La inexistencia de este último elemento fue el que se comprobó en un pronunciamiento proferido en control abstracto de legalidad, el cual, se reitera, tiene efectos erga omnes y afectó la situación de la actora por no ser una situación consolidada, sino, por el contrario, sub júdice.

b) Ahora bien, también es preciso resaltar que la declaratoria de ilegalidad no afectó ipso iure el acto de supresión de la actora, pues la nulidad del acto general no tiene la virtualidad de definir la legalidad del actor particular; sin embargo, la destrucción de la presunción de legalidad de este último acto, la cual será confirmada en esta instancia, sí se dio con la Sentencia recurrida, y se concretó en la comprobación de que la modificación de la planta de personal de la Contraloría Departamental no fue consecuencia de la iniciativa del Contralor, situación que, evidentemente, afectó todo el proceso de supresión; y, el caso particular de la actora, por encontrarse sub júdice. Al respecto, se precisó en la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 5 de agosto de 2010; C.P. doctor Gerardo Arenas Monsalve; radicado interno No. 0335 de 2010:

“Es decir que al anularse por falta de competencia el acto general que sirvió de base para la expedición de un acto igualmente general pero con efectos particulares y concretos, como lo es, el Decreto 0401 de 1999 en cuanto afectó la situación laboral de la actora, este último acto también se encuentra viciado por falta de competencia, porque como ya se precisó, el Gobernador del Santander no tenía facultad para suprimir el empleo que la señora Emérita Arenas Arenas desempeñaba al interior del ente departamental de control fiscal.”.

Por lo anterior, en consecuencia, por este aspecto se impone confirmar la decisión del Tribunal.

Finalmente, en cuanto a los argumentos expuestos por la Contraloría Departamental en su recurso de apelación, es necesario afirmar lo siguiente:

- Contrario a lo sostenido por la parte recurrente, es de aseverar que el tópico referente a la competencia no es un mero asunto de forma, tanto así que el artículo 84 del C.C.A. consagra este defecto como elemento constitutivo de ilegalidad. En este sentido, ha de afirmarse que en un estado social y democrático de derecho la distribución y asignación de competencias a las autoridades instituidas es una verdadera garantía del imperio de la Constitución y del ordenamiento jurídico que ella inspira, en aras de garantizar los derechos de todos los ciudadanos. Así no puede afirmarse, como lo hace el ente de control, que el a quo incurrió en yerro al detenerse sólo en dicho aspecto y en obviar la legalidad de las causas que inspiraron la supresión, pues no es viable perder de vista que aquellos procesos que implican la modificación de plantas de personal están sujetos al cumplimiento de reglas estrictas de diverso orden que garantizan el debido proceso y que convalidan, a la luz del marco normativo, la prevalencia del interés general sobre el de los trabajadores que son retirados del servicio.

- A su turno, a pesar de admitir que la supresión de cargos es una causa legal de desvinculación del servicio y que la adquisición de derechos de carrera no concede fuero de inamovilidad, lo cierto es que precisamente en aras de garantizar que el sometimiento de intereses laborales particulares a intereses generales superiores sea constitucionalmente válido, se requiere del cumplimiento de una serie de requisitos que le otorguen al proceso de supresión un manto de legalidad, situación que en el presente asunto no se configura, razón por la cual, la supresión del cargo de la señora Espinosa Arenas es ilegal y, en consecuencia, procede el reintegro al servicio.

- También es de resaltar que aun cuando no se desconocen las razones de orden fiscal y de mejoramiento del servicio que presuntamente llevaron a efectuar un proceso de reestructuración en todo el Departamento de Santander, en el proceso de supresión que culminó con el retiro de la accionante se presentó un vicio de legalidad, el cual, en el presente asunto, no puede subsanarse de forma alguna.

- Por otra parte, tal como quedó evidenciado anteriormente, no es dable en esta instancia judicial proceder nuevamente a efectuar un análisis de la competencia de la Asamblea para conceder facultades extraordinarias al Gobernador ni del asunto relativo a la delegación, en la medida en que dicho tópico ya fue resuelto, con efectos de cosa juzgada erga omnes, en un proceso de simple nulidad, al cual esta Sala se ha remitido.

- Por último, debe aclararse que los inconvenientes fiscales no son óbice para proferir una orden de reintegro al cargo, en aras de un restablecimiento pleno del derecho y ante la posibilidad jurídica de hacerlo pues el ente de control ostenta actualmente vida en el mundo del derecho. Tampoco se constituye en un impedimento para ordenar dicha situación, el hecho de que ordinariamente para la creación de un cargo en la Contraloría se requiera la intervención de diferentes instancias, pues, se resalta, la presente orden surge como consecuencia de la declaratoria por vía judicial de la ilegalidad del acto de retiro.

DECISIÓN

nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 20 de junio de 2008, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró la improsperidad de las excepciones de conciliación y de cosa juzgada, se abstuvo de efectuar un pronunciamiento sobre el Oficio No. 8121 de 30 de diciembre de 1999 y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Enna Lucena Espinosa Arenas contra el Departamento de Santander - Contraloría de Santander, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNÁNDO ALVARADO ARDILA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:30