



Sentencia 01276 de 2008 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

SUPRESION DE CARGOS - Es una causal de retiro del servicio prestado para empleados públicos, trátese de cargo de libre nombramiento y remoción o de carrera / PLANTA DE PERSONAL - Exigencia de la elaboración de un estudio técnico como sustento para reformarla / SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA - Exigencia de la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a la planta de personal / ESTUDIO TECNICO - Requisitos para la supresión de cargos de carrera

La supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y considerada como una causal de retiro del servicio por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma como deben ser provistos, es decir, trátese de cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera. En el mismo sentido, puede decirse respecto de la no incorporación en la nueva planta de personal, como consecuencia del proceso de reestructuración administrativa. Para la fecha de expedición de los actos acusados, por los cuales se modificó la planta de personal del Departamento de Antioquia y se determinó el retiro de la actora, se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, precepto que prevé los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunos de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998. Son estas normas pues a las que debió sujetarse la administración municipal para expedir los actos impugnados. Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran, como exigencia previa y 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 149 / DECRETO 2504 DE 1998 - ARTICULO 7 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008)

Rad.No.:05001-23-31-000-2002-01276-02(0180-08)

Actor: EDILMA DE JESUS GARCIA VERGARA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2006, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, la señora Edilma de Jesús García Vergara solicitó de esta jurisdicción que se declare la nulidad de los Decretos Nos. 1984 de 10 de octubre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia en cuanto suprimió el cargo que ocupaba como Profesional Universitario código 340-4-5, 2320 de 6 de diciembre de 2001, expedido por el mismo funcionario, en cuanto terminó su nombramiento en provisionalidad.

A título de restablecimiento del derecho solicitó reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior jerarquía y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, sin solución de continuidad. Igualmente requirió la aplicación de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis se relatan en la demanda los siguientes:

La actora fue nombrada como Secretaria en la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia el 16 de junio de 1972.

Fue promovida a Analista de Presupuesto, cargo que cambió su denominación por la de Profesional Universitario Nivel 4, Grado 5, y que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 27 de 1992 pasó a ser de carrera administrativa por lo que el carácter de su vinculación era en provisionalidad. Posteriormente fue trasladada a la Fábrica de Licores de Alcoholes de Antioquia, donde laboró hasta el 21 de diciembre de 2001, cuando se determinó su retiro por supresión del cargo en el que venía desempeñándose.

Indicó que la reestructuración no podía fundamentarse en la Ley 617 de 2000, porque aunque indicó que debían adoptarse medidas tendientes a la racionalización de los gastos de funcionamiento, tal rubro no está representado solamente por los gastos de nómina sino que existen otros que también pueden ser disminuidos, además de que la referida le concedió un periodo de transición para hacer los recortes presupuestales de modo que no se ocasionaran traumatismos en el servicio público, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C 540 de 2001.

Agregó que con anterioridad a la supresión de cargos y amparado bajo la misma Ley 617 de 2000 el Gobernador hizo unos nombramientos en provisionalidad y celebró contratos de prestación de servicios, además su desvinculación debió haberse dado mediante declaratoria de insubsistencia.

Señaló que los estudios técnicos que soportaron la reestructuración no cumplieron con las disposiciones del Decreto 2504 de 1998, no con el Decreto 2572 de 1998 y de la Ley 443 de 1998, en cuanto a su motivación expresa y al informe que debieron haber presentado al Departamento Administrativo de la Función Pública.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales, se invocaron en la demanda los artículos 2, 4, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; 8, 10, 15 parágrafo 2º y 37 de la Ley 443 de 1998; 4 y 7 del Decreto 1572 de 1998 y artículo 7 del Decreto 2504 de 1998.

Fundamentalmente alegó que:

Los actos acusados fueron expedidos en forma irregular, con falsa motivación y desviación de poder.

Indicó que por su carácter de provisional su retiro ha debido efectuarse mediante declaratoria de insubsistencia como lo exige el artículo 7 del Decreto 1572 de 1998 y no como se hizo, aduciendo la supresión del cargo.

Señaló que si el argumento principal para la reestructuración era la reducción de los costos de nómina, no tiene sentido que haya efectuado nombramientos en provisionalidad en la misma Secretaría de Hacienda y en otros despachos.

En cuanto al procedimiento adelantado para la modificación de la estructura de la entidad insistió en que no se cumplieron los requisitos de informar al Departamento Administrativo de la Función Pública, con la indicación sobre si el estudio sería adelantado directamente o con asistencia de la Escuela Superior de Administración Pública, ni se remitió el estudio culminado a la Comisión Departamental del Servicio Civil o a quien hiciera sus veces, pues aunque las entidades territoriales no están sujetas a su aprobación sí deben remitir la información a los mencionados entes. Además para la incorporación del personal no es cierto que se tuvieron en cuenta evaluaciones de desempeño, formación académica, experiencia laboral y antecedentes laborales o disciplinarios, ya que la actora contaba con excelentes evaluaciones, era experta en el campo de presupuesto y finanzas del Estado, tenía experiencia laboral de 30 años y no tenía anotaciones negativas en su hoja de vida.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo negó las súplicas de la demanda.

Consideró que el Gobernador del Departamento de Antioquia obró dentro del marco de sus atribuciones legales, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Ordenanza 011 de 27 de junio de 2001 y con el lleno de los requisitos constitucionales y legales dentro del proceso de reestructuración.

En cuanto al cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 617 de 2000, indicó que si bien es cierto que la norma no determinó la supresión de cargos como necesaria para la racionalización del gasto, el Gobernador estimó necesaria la adopción de tal medida ante la imposibilidad de adoptar otras que fueron propuestas a los trabajadores pero que ellos no aceptaron.

En cuanto a la vinculación de la demandante en provisionalidad, estimó que por este hecho no le asistía derecho alguno de estabilidad teniendo en cuenta pronunciamientos del Consejo de Estado.

En cuanto a los cargos de expedición irregular y desviación de poder, determinó que no se configuraron en razón a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de las normas sobre el concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se señalaron como violadas y no hacían obligatorio su cumplimiento.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora apeló, insistiendo en que la causal de retiro aducida fue ilegal pues días antes se había vinculado personal en provisionalidad, como el señor Jorge Andrés Restrepo Rodríguez quien fue nombrado en un cargo en la misma Secretaría de Hacienda, lo cual no concuerda con la causal de desvinculación de la actora.

Así mismo arguyó que la valoración de méritos del personal de planta, recomendada por los estudios técnicos, no fue realizada por la entidad, lo cual se evidencia si se miran las calidades de la demandante.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del Decreto No. 1984 de 10 de octubre de 2001, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia “por medio del cual se causan novedades en la Planta de Cargos de la Administración Departamental” y del Decreto 2320 de 6 de diciembre de 2001 “por medio del cual se desvincularon unos funcionarios de la planta de personal de la Administración Departamental”, en cuanto afectó la situación particular de la demandante.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

La supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y considerada como una causal de retiro del servicio¹ por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma como deben ser provistos, es decir, trátese de cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera. En el mismo sentido, puede decirse respecto de la no incorporación en la nueva planta de personal, como consecuencia del proceso de reestructuración administrativa.

Para la fecha de expedición de los actos acusados, por los cuales se modificó la planta de personal del Departamento de Antioquia y se determinó el retiro de la actora, se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, precepto que prevé los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunos de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

Son estas normas pues a las que debió sujetarse la administración municipal para expedir los actos impugnados.

El artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y de sus decretos reglamentarios dispone:

“ARTICULO 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:

ARTICULO 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.".

Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran, como exigencia previa y 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.

Por tratarse entonces de una actuación administrativa esencialmente reglada, como en efecto lo es el proceso de reestructuración administrativa, en donde la ley le señala tanto la oportunidad como el procedimiento a seguir, la administración debe actuar dentro de un estricto marco legal (Ley 443 de 1998), pues su accionar está siempre determinado en una norma de derecho positivo y su desarrollo no puede estar al libre albedrío de la autoridad.

Establecido lo anterior se entrará al estudio del asunto concreto.

Mediante la Ordenanza 011 de 27 de junio de 2001 la asamblea Departamental de Antioquia en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 300 de la Constitución Política, autorizó al Gobernador del Departamento para determinar la nueva estructura orgánica de la administración central, para modificar el Presupuesto Departamental de conformidad a los requerimientos del programa de ajuste fiscal de que trata la Ley 617 de 2000, y dispuso la integración de una comisión de 6 diputados para que participaran dentro del proceso de reestructuración, entre otros.

Por Decreto 1984 de 10 de octubre de 2001, el Gobernador del Departamento de Antioquia suprimió unos cargos de la administración departamental, entre ellos 24 de Profesional Universitario 340 4-5, y en su parte considerativa tuvo en cuenta el acta No. 045 de 9 de octubre de 2001, donde consta que en reunión del Comité de Evaluación de Oficios, recomendó que se produjeran dichas novedades, y el Decreto 2103 de 6 de noviembre de 2001 se aclaró el anterior entre otros lo referente al número de plazas a suprimir del cargo mencionado pues este sería de 88 y no de 99.

En consecuencia el Gobernador de Antioquia por Decreto 2330 de 6 de diciembre de 2001, dio por terminados los nombramientos provisionales de los funcionarios que allí determinó entre ellos el de la señora Edilma de Jesús García Vergara, decisión que le fue comunicada mediante oficio sin número el 20 de diciembre del mismo año.

Del fondo del asunto

Acusó la demandante que su retiro del servicio ha debido adelantarse mediante declaratoria de insubsistencia del nombramiento de conformidad con el artículo 7 del Decreto 1572 de 1998, sin embargo la administración se limitó a señalar la terminación del nombramiento como consecuencia de la Ley 617 de 2000.

El artículo 7 del Decreto 1572 de 1998 prevé:

ARTICULO 7º. El término de duración del encargo, de la provisionalidad o el de su prórroga, si la hubiere, deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente, al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesará automáticamente en el ejercicio de las funciones de éste y regresará al empleo del cual es titular. El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador.

No obstante lo anterior, en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador, por resolución, podrá darlos por terminados. "

Obsérvese que si bien la norma invocada por la parte demandante establece que el retiro de provisionales se hará mediante declaratoria de insubsistencia del nombramiento, también es cierto que indica que en cualquier momento el nominador podrá dar por terminados los nombramientos por medio de un acto administrativo, como en efecto se dio en este caso puesto que mediante Decreto 2339 de 6 de diciembre de 2001 el Gobernador de Antioquia -autoridad nominadora- determinó su retiro por supresión del cargo.

Por lo anterior, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

Ahora bien, el argumento de la actora según el cual los actos demandados adolecen de nulidad por cuanto el proceso de reestructuración no cumplió con la preceptiva del artículo 153 del Decreto 1572 de 1998, según la cual se debe informar al Departamento Administrativo de la Función Pública, el inicio del proceso de modificación de la planta de personal, carece de fundamento por lo siguiente:

El artículo 153 del Decreto 1572 de 1998 dispone:

"ARTICULO 153. Las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden territorial que inicien procesos de modificaciones a sus plantas de personal deberán comunicar tal situación a la respectiva Comisión Departamental o Distrital del Servicio Civil, según el caso, con indicación de si tal proceso lo adelantará de manera directa o a través de la Escuela Superior de Administración Pública o de personas naturales o jurídicas; en este último evento, el Jefe de la entidad designará por lo menos dos de sus empleados que conformarán el equipo ejecutor del estudio.

Terminado el estudio técnico, soporte de la reforma de la planta de personal, acompañado con la planta finalmente adoptada, será remitido a la Comisión Departamental o Distrital del Servicio Civil correspondiente, para su conocimiento."

Sobre este Esta Corporación ha manifestado en anteriores oportunidades, que por el carácter meramente informativo de la documentación que señala la norma, ésta podía remitirse antes o después de la culminación del proceso de supresión, por lo que el hecho de que no hayan sido enviados los estudios al Departamento de la Función Pública antes de adelantar la modificación de la estructura de la entidad, no es una circunstancia que conlleve a la nulidad del acto acusado.

No obstante lo anterior, a folios 53 y 54 del expediente, se encuentra oficio suscrito por el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento administrativo de la Función Pública, donde indicó que el 11 de junio de 2001 el Secretario General de la Gobernación de Antioquia solicitó asesoría para el proceso de reestructuración de dicha Gobernación, frente a lo cual prestaron su colaboración con labores de asesoría y acompañamiento.

De otro lado, a partir de la sentencia C- 372 de 26 de mayo de 1999, la Corte Constitucional declaró inexequibles apartes de las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998, entre ellos el párrafo del artículo 41 de esta última relacionado con las Comisiones Seccionales y Departamentales del Servicio Civil desaparecieron, y con ellas la obligación de las entidades de comunicarles los procesos de reestructuración.

Del derecho de preferencia

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

El régimen de carrera administrativa no constituye impedimento para que el gobierno, bien sea nacional o regional, lleve a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia.

Señaló la actora que su vinculación a la administración tenía el carácter de provisional, pues se desempeñaba en un cargo de carrera administrativa pero no accedió a él mediante en virtud de concurso de méritos, ni se encuentra en el plenario prueba de que la actora haya sido inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

Siendo así, en razón a su precaria vinculación la señora Edilma de Jesús García Vergara no se encontraba en condiciones de exigir un derecho preferencial que se predica de los funcionarios que se encuentran inscritos en dicho régimen.

En esas condiciones la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada que denegó las súplicas de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada de 29 de septiembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por la señora Edilma de Jesús García Vergara contra el Departamento de Antioquia.

Cópíese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "ARTICULO 195. CONVOCATORIA. *La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo que se incurra en violación a la ley o las regulaciones internas o que las modificaciones se refieran a aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora o lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados.*

En ningún caso podrán anticiparse las fechas inicialmente previstas en la convocatoria.".

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 05:01:03