



Sentencia 07810 de 2008 Consejo de Estado

REESTRUCTURACION EN LA SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA D.C. - Supresión de cargos / 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 - Requisito para la supresión de cargos de carrera

Para la fecha de expedición del acto acusado, se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, precepto que prevé los parámetros y procedimientos para la reforma de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998. Son estas normas, pues, a las que debió sujetarse la administración distrital para expedir el acto impugnado, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 3º de la Ley 443 de 1998. Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran, como exigencia para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Así las cosas, una vez efectuada la supresión de cargos, entre ellos el desempeñado por el demandante, se procede a ajustar la planta de personal a la nueva nomenclatura y clasificación de empleos previstos en las normas de carrera administrativa, esto es, la Ley 443 y el Decreto 1569 de 1998. En el caso particular y concreto, la administración obra de conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en cuanto es la misma entidad la que elabora los estudios técnicos. Se considera pues, que la decisión de la administración distrital sí se encuentra debidamente sustentada en un estudio técnico que se corresponde, como lo ordena la ley (artículo 154 y ss. del Decreto 1572 de 1998 y 9º del Decreto 2504 de 1998), con una metodología de diseño organizacional y ocupacional que además obedeciera, en lo fundamental, a un análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo, así como, a una evaluación de las funciones asignadas a los empleos, previa verificación de cargas individuales de trabajo y perfiles de los mismos en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C.. En consecuencia, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por la parte actora los estudios técnicos se ajustaron a la normatividad que los regula en cuanto a sus motivaciones, requisitos y conclusión final, llevan a la necesidad de reestructuración de la planta de personal, y se señalaron las razones para la supresión de los cargos en cada dependencia.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 3 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 41 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 149 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 154 / DECRETO 2504 DE 1998 - ARTICULO 7 / DECRETO 2504 DE 1998 - ARTICULO 9

SUPRESION DE CARGOS - Es una causal de retiro del servicio respecto de cualquier empleo público, independientemente si son de libre nombramiento y remoción o de carrera / EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Causales de retiro del servicio

La supresión del empleo es 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 de la forma como deben ser provistos, es decir, trátase 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. 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.

SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA - Derecho preferencial / DERECHO PREFERENCIAL - Aplicación a empleados de carrera por supresión de cargo

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, prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En este caso, 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 ibídem).

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

SUPRESION DE CARGO DE CARRERA - Empleado con fuero sindical / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO AFORADO - La opción de revinculación debe ser dada al momento de la supresión del cargo y no al vencimiento del término de protección del fuero / SUPRESION DE CARGO DE

CARRERA DE EMPLEADO AFORADO - Desvirtuada su legalidad porque no se le concedió a la actora las opciones de ley

En casos como el presente, en los que se discute la supresión de cargos que venían siendo desempeñados por empleados en carrera administrativa que gozan de fuero sindical, ha dicho la Sala, que el hecho de comunicar la opción de la reincorporación o la indemnización al momento de notificar el retiro efectivo y no al momento de informar la supresión del empleo, no vulneran sus derechos derivados del régimen de carrera. Obsérvese que los empleados de carrera con fuero sindical, reciben un tratamiento especial únicamente en relación con la necesidad de autorización judicial para su retiro, conservando en lo demás los mismos derechos derivados de la carrera administrativa de quienes no gozan de la garantía del fuero. De conformidad con lo anterior, es importante resaltar que la Ley 443 de 1998, en su numeral 1° dispone que la reincorporación debe tener lugar “dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos...”, no al retiro del servicio, y no se establece que en los casos en los que existan situaciones especiales deba hacerse de manera diferente. De ahí se deriva la obligación de la administración de brindar las opciones de ley, una vez suprimido el cargo que venían desempeñando quienes tengan derechos de carrera, sin importar las situaciones especiales que los afecten, las cuales deben ser tenidas en cuenta para el retiro. Lo contrario configura la vulneración del derecho a la igualdad, pues como se dijo, las opciones de ley deben ser dadas al momento de la supresión en los términos en los que la norma lo señala, independientemente de que el retiro se efectúe al mismo tiempo o que deba ser diferido en razón al fuero sindical. Esta situación no se acomoda a las previsiones legales, pues como se dijo, la opción debe dársele al empleado una vez suprimido su cargo, no dice la norma que vencido el término de protección por las situaciones especiales en que se encuentren. La condición de aforado y la opción de revinculación no se excluyen, por cuanto, suprimido el cargo, es obvio que el empleado puede ser retirado si no toma la opción de reincorporación y en consecuencia, ésta posibilidad se le debe ofrecer cuando la supresión del cargo es ya un hecho cierto. Tan es así, que suprimido el cargo y habiendo optado el empleado por la incorporación, la ley concede un término de 6 meses, para que dentro de ellos se examinen las posibilidades de incorporación, término que en el presente caso no le fue concedido a la actora, pues dicha posibilidad, se le brindó cuando ya había transcurrido dicho lapso. En las anteriores condiciones, para la Sala es claro que el acto que finalmente retiró a la actora por supresión de su cargo, se expidió con clara vulneración de las normas constitucionales y con violación de las normas legales que protegen a los empleados de carrera, sin haberle concedido las opciones de ley, a pesar de las varias posibilidades de reubicación que existían, lo cual hace que la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo se desvirtúe y proceda su anulación. En consecuencia, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 0107, 0108 y 0109 del 30 de abril de 2001, que son las que realmente afectan los derechos de la actora, en cuanto por las dos primeras no la incorporan a la nueva planta de personal y por la tercera se le respeta el fuero pero se ordena la comunicación del retiro una vez cese tal situación jurídica, ordenando el reintegro de la actora al cargo en el que estaba inscrita en carrera o a uno del mismo nivel con grado superior, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 147 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 38

DESCUENTO EN SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - De lo percibido por concepto de salarios en otras entidades públicas. Antecedente jurisprudencial / SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - El caso de reintegro y pago de salarios y prestaciones debe deducirse indexado el valor reconocido a título de indemnización

No pasa la Sala por inadvertido que en los asuntos en los cuales se ha declarado la nulidad de actos de retiro del servicio y al disponer el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, se venía ordenando el descuento por lo que el afectado hubiera podido recibir por concepto de una asignación del tesoro público durante la época que hubiera permanecido retirado. Sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó tal criterio en el sentido de no ordenar los aludidos descuentos. En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió al tema de los descuentos. Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley. El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc.”. Por lo anterior, de las sumas que resulten a favor de la parte actora, no se descontará lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena. De las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo, pues desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-07810-02(1348-06)

Actor: MAGDA CRISTINA ESCOBAR GARCIA

Demandado: BOGOTA, D.C. - SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, la señora Magda Cristina Escobar García, solicita la inaplicación de los artículos 1° y 2° del Decreto 355 de 30 de abril de 2001, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, en cuanto suprimió el cargo de Instructor Código 415 Grado 05, y no se incluyó en la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte, asimismo la nulidad de las Resoluciones Nos. 0107, 0108 y 0109 de 30 de abril de 2001, por las cuales se incorporan unos funcionarios y se distribuyen los cargos en la nueva planta de personal.

Como consecuencia de la nulidad anterior, y a título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a la entidad accionada a reintegrarla al mismo cargo, y al pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del Código Contencioso Administrativo.

HECHOS

La actora laboró en la Secretaría de Tránsito y Transporte desde el 12 de julio de 1979 en el cargo de Agente de Tránsito y Transporte I, Grado 04. Dentro de la entidad se desempeñó como Agente de Tránsito II grados 06 y 07, Asistente Técnico V, Grado 06, cargo en el cual fue inscrita en carrera administrativa mediante Resolución No. 0290 de 31 de julio de 1989, y posteriormente Instructor Código 415 - 04. En tales empleos desarrolló sus funciones con eficiencia, responsabilidad y probidad.

El Alcalde de Bogotá D.C, expidió el Decreto No. 355, por el cual suprimió los empleos de la planta global de la Secretaría de Tránsito y Transporte, y en su artículo segundo no incluyó el cargo de la actora en la nueva estructura.

Señaló que mediante Resoluciones 107, 108 y 109 de 2001, se incorporó el personal a la nueva planta, sin considerar su nombre a pesar de que contaba con un derecho preferencial por tener fuero de carrera.

Afirmó que en el acto demandado se señaló que quienes gozaran de garantías especiales que les impidieran el retiro inmediato, permanecerían en servicio hasta tanto cesaran los efectos de aquellas situaciones.

Por lo anterior, a los empleados amparados por fuero sindical se les comunicó que su retiro se haría efectivo, hasta que cesara su condición, sin referirse al derecho preferencial que les asistía en condición de empleados inscritos en carrera administrativa.

Sostuvo que en la parte motiva del Decreto acusado se hizo alusión a la creación y supresión de empleos y no a la reclasificación de empleados; que las decisiones se adoptaron sin existir un soporte documental, pues no se atendieron metodologías de diseño organizacional y ocupacional, ni fueron sometidas a un análisis previo por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, ni se hizo un balance de los cargos deficitarios, como tampoco se contó con el manual descriptivo de funciones, o un concepto técnico favorable una vez obtenida la viabilidad presupuestal. Tampoco existió un análisis comparativo de plantas de personal, actual y propuesta, distribuida por dependencias y comparando cargos por niveles y categorías, y su costo mensual.

Adujo que de una planta de 778 empleados se redujo a una de 281, circunstancia que le causó graves perjuicios económicos y morales, pues dejó de percibir los ingresos para atender su congrua subsistencia y la de su familia, además de ver su ánimo afligido por ver truncada su carrera.

Agregó que existen informaciones según las cuales se ha vinculado personal que no está inscrito en carrera administrativa o mediante contratos de prestación de servicios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales, se citan en la demanda los artículos 1 a 4, 13, 25, 29, 53, 125 y 210 de la Constitución Política; 37 y 39 de la Ley 443 de 1998; 133, 147 y 148 a 160 del Decreto 1572 de 1998; 54, 34, 35 y 36 del Código Contencioso Administrativo; 5, 25, 40 y 48 del Decreto 2400 de 1968; 5 del Decreto Ley 3133 de 1968; 126 y 127 del Decreto 1950 de 1973; 5 de la Ley 58 de 1982.

Fundamentalmente alegó que existió desviación de poder, falsa motivación e irregularidad en la expedición del acto acusado.

Afirmó que la administración desconoció el artículo 5 del Decreto 2400 de 1968, al nombrar a una persona bien sea en un cargo de carrera administrativa sin estar inscrito en ella o de libre nombramiento y remoción, sin que acreditara los requisitos mínimos del respectivo manual de funciones.

En el mismo sentido argumentó que debió haberse dejado constancia en su hoja de vida acerca de su retiro y de sus causas (artículo 26), así mismo era necesario hacer la solicitud de antecedentes administrativos al Departamento Administrativo del Servicio Civil antes de proceder a su nombramiento (artículo 25).

Tampoco aparecen las causas por las cuales se suprimió el cargo ni de la no incorporación definitiva a la nueva estructura.

Agregó que la comunicación de 30 de abril de 2001 le informó que el cargo de Instructor, Código 415, grado 04 había sido suprimido, empleo en el cual no se encontraba inscrita ni lo venía desempeñando.

Continuó indicando que, en la comunicación que le informó sobre la supresión de su cargo no se manifestaron las opciones de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, lo cual no constituye una mera formalidad, sino que por el contrario su finalidad es la de proteger los derechos reconocidos legal y constitucionalmente.

Los actos demandados no reúnen los requisitos legales para su expedición, en cuanto no se encuentran justificados en estudios técnicos adelantados de conformidad con la normatividad vigente, que demuestren la necesidad de reestructurar la planta de personal de la Entidad.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo declaró no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuesta por la demandada, se declaró inhibido respecto de la Resolución No. 109 de 30 de abril de 2001 y negó las pretensiones de la demanda.

Observó que el proceso de reestructuración cumplió a cabalidad con los presupuestos legales, pues previamente se adelantó un estudio técnico en donde se analizó la situación administrativa de la entidad, encontrando la necesidad de suprimir cargos de carrera sin desconocer consecuencias jurídicas que tales procesos pudieran acarrear.

Estimó que la administración protegió los derechos de la demandante, en consideración al fuero sindical que ostentaba al momento de la reestructuración, por lo que su retiro operó hasta cuando cesó su condición.

Consideró que no se probó que la actora tuviera un mejor derecho frente a quienes fueron objeto de incorporación y tampoco demostró la ilegalidad de los actos impugnados.

LA APELACIÓN

A folios 398 a 405 obra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de cuyas inconformidades se destacan las siguientes:

Insistió en que el estudio técnico no tuvo en cuenta una evaluación de la prestación de servicios, ni de las funciones, perfiles y cargas de trabajo, ni tampoco existió una identificación de la metodología utilizada, e indicó que el concepto favorable del mismo documento fue proferido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, entidad que carece de competencia para el efecto.

Continuó indicando que no es cierto que la determinación de modificar la planta global, haya conducido a la reducción de los gastos de personal, ya que las funciones que antes desarrollaban empleados públicos, fueron encargadas mediante contratos de prestación de servicios.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad del Decreto No. 355 de 30 de abril de 2001, *"por el cual se modifica la Planta Global de Cargos de la Secretaría de Tránsito y transporte de Bogotá D.C - S.T.T., y se dictan otras disposiciones"*, en cuanto suprimió el cargo que venía desempeñando en la entidad, así como de las Resoluciones Nos. 107, 108 y 109 de la misma fecha, por las cuales no fue incorporada en la nueva planta de personal.

Se alega como puntos de inconformidad con los actos acusados los siguientes:

- Se violó el derecho preferencial de la actora en su condición de empleada escalafonada en el régimen de carrera administrativa, pues ha debido ser vinculada en la nueva planta de personal.
- El Decreto No. 355 de 2001 no cumplió con los requisitos para la reforma de las plantas de personal, establecidos en los artículos 41 de la

Ley 443 de 1998 y 153 del Decreto 1572 de 1998. Lo anterior en cuanto en ellos no se precisa el objetivo de la reestructuración; el fin de su expedición no fue la modernización de la entidad, ya que sus funciones esenciales no desaparecen y su desempeño queda a cargo de personal vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

- Al comunicarle a la señora Magda Cristina Escobar García la supresión de su cargo, y su permanencia en el servicio como consecuencia del fuero sindical que le asistía, la administración ha debido brindarle la posibilidad de optar entre la incorporación y la indemnización, en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, omisión esta, que desconoce los derechos de carrera administrativa y al debido proceso.

- Para la supresión de cargos cuyos titulares estuvieran amparados por fuero sindical, la entidad ha debido contar con autorización judicial, en consideración a que se encontraba amparada por fuero sindical como fundadora de una asociación sindical, al momento de hacerse efectivo su retiro.

De la reestructuración en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C.

En la demanda se alega que el acto de supresión no está soportado en un estudio técnico, en los términos del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, que establece:

"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."

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

"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.”.

Para la fecha de expedición del acto acusado, se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, precepto que prevé los parámetros y procedimientos para la reforma de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998. Son estas normas, pues, a las que debió sujetarse la administración distrital para expedir el acto impugnado, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 3º de la Ley 443 de 1998¹.

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

En relación con lo anterior, al plenario se allegaron documentos relacionados con los antecedentes de los actos acusados, dentro de los cuales se encuentran:

La justificación técnica para la modificación de la estructura de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. (antecedentes institucionales; marco jurídico; estructura actual; causas, justificación, propuesta y propósito de la reestructuración, misión que se propone, propuesta concreta de la estructura organizacional y organigrama, beneficios de la reestructuración organizacional, indicadores para medir los nuevos cambios, marco jurídico de la competencia y soporte legal para la reestructuración y conclusiones) (Cd. 23)

El estudio técnico para la modificación de la planta de personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., documento que contiene (aspectos generales, estructura actual, planta de personal actual, estudio técnico, necesidades para la nueva planta de personal, planta global de personal propuesta, supresión y creación de cargos, proyecto de decreto por el cual se modifica la planta global, proyecto de resolución que adopta el manual de funciones y requisitos, estudio comparativo de las plantas de personal actual y propuesta por dependencias, y el análisis comparativo de cargos por niveles y su costo mensual de asignación básica.

Así mismo se encuentra el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo del Servicio Civil, previas consideraciones efectuadas en relación con la propuesta de modificación de la planta de personal (folios 163 a 172); concepto favorable de viabilidad presupuestal (folios 156 a 162), y los anexos y soportes del registro de la misma información.

Así las cosas, una vez efectuada la supresión de cargos, entre ellos el desempeñado por el demandante, se procede a ajustar la planta de personal a la nueva nomenclatura y clasificación de empleos previstos en las normas de carrera administrativa, esto es, la Ley 443 y el Decreto 1569 de 1998. En el caso particular y concreto, la administración obra de conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en cuanto es la misma entidad la que elabora los estudios técnicos.

Se considera pues, que la decisión de la administración distrital sí se encuentra debidamente sustentada en un estudio técnico que se corresponde, como lo ordena la ley (artículo 154 y ss. del Decreto 1572 de 1998 y 9º del Decreto 2504 de 1998), con una metodología de diseño organizacional y ocupacional que además obedeciera, en lo fundamental, a un análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo, así como, a una evaluación de las funciones asignadas a los empleos, previa verificación de cargas individuales de trabajo y perfiles de los mismos en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C.

Ahora bien, en cuanto al argumento según el cual los costos ocasionados por los contratos de prestación de servicios que la entidad deberá celebrar para el desempeño de las funciones que antes correspondían a personal vinculado en carrera, no representan una disminución en el gasto, constituye una mera afirmación que no argumenta ni prueba la parte actora.

En consecuencia, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por la parte actora los estudios técnicos se ajustaron a la normatividad que los regula en cuanto a sus motivaciones, requisitos y conclusión final, llevan a la necesidad de reestructuración de la planta de personal, y se

señalaron las razones para la supresión de los cargos en cada dependencia.

En relación con la elaboración del manual específico de requisitos y funciones, se observa que su omisión no acarrea nulidad alguna de los actos de supresión.

De los derechos de carrera

-

La supresión del empleo es 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 de la forma como deben ser provistos, es decir, trátase 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.

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.

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, prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, en los siguientes términos:

“ARTICULO. 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

...

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla. [...]”

En este caso, 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 *ibídem*).

Establecido lo anterior, se examinará la situación particular de la actora:

A folio 102 del cuaderno principal obra copia parcial de la Resolución 0290 de 31 de julio de 1989, mediante la cual se inscribió en carrera administrativa a la demandante en el cargo de Asistente Técnico V, grado 6, Instructor, División Educativa y de Licencias.

Mediante anotación de 29 de noviembre de 1996, se actualizó su registro en el cargo de Técnico V-A de la Secretaría de Tránsito y Transporte (folio 261 Cd. Ppal.)

Igualmente se encuentra en el plenario que mediante Resolución No. 0968 de 29 de diciembre de 1998 fue incorporada en el cargo de Instructor código 415, grado 04 de la misma entidad (folio 42 Cd. 20), por lo que se solicitó la actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa

(folio 64 Cd. 20).

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta lo prescrito por el artículo 38 de la Ley 443 de 1998, según el cual el retiro del servicio conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos que de ella se derivan excepto cuando opere la incorporación, se concluye que la señora Magda Cristina Escobar García tenía los derechos que de éste régimen se desprende, pues accedió al cargo de Instructor Código 415 grado 04 en virtud de una incorporación.

Ahora bien, por oficio de 30 de abril de 2001, suscrito por el Subsecretario Administrativo y Financiero de la entidad (folio 37 Cd. Ppal.), se le informó a la actora que su cargo había sido suprimido, pero que su retiro efectivo del servicio tendría lugar, hasta tanto cesaran los efectos del fuero sindical.

Posteriormente mediante comunicación de 22 de octubre de 2001, la administración le manifiesta que por haber terminado su calidad de aforada, su retiro efectivo del servicio se efectuaría el 27 de octubre del mismo año, informándole además las opciones que le asistirían en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, frente a lo que la demandante eligió la incorporación.

Por Resolución No. 0183 de 22 de abril de 2002 (folio 278 Cd. 20), se reconoce y ordena el pago de la indemnización por supresión del cargo a la señora Escobar García, por no existir vacantes donde pueda ser ubicada.

En casos como el presente, en los que se discute la supresión de cargos que venían siendo desempeñados por empleados en carrera administrativa que gozan de fuero sindical, ha dicho la Sala, que el hecho de comunicar la opción de la reincorporación o la indemnización al momento de notificar el retiro efectivo y no al momento de informar la supresión del empleo, no vulneran sus derechos derivados del régimen de carrera. Sin embargo se considera que este punto debe ser analizado nuevamente, examinando los presupuestos legales que lo regulan.

Para resolver este particular se tiene lo siguiente:

En este caso a la actora se le comunica su derecho a permanecer en servicio, en atención al fuero sindical del cual goza, teniendo en cuenta que el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998 dispone:

“Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.”.

Obsérvese que los empleados de carrera con fuero sindical, reciben un tratamiento especial únicamente en relación con la necesidad de autorización judicial para su retiro, conservando en lo demás los mismos derechos derivados de la carrera administrativa de quienes no gozan de la garantía del fuero.

De conformidad con lo anterior, es importante resaltar que la Ley 443 de 1998, en su numeral 1° dispone que la reincorporación debe tener lugar *“dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos...”*, no al retiro del servicio, y no se establece que en los casos en los que existan situaciones especiales deba hacerse de manera diferente. De ahí se deriva la obligación de la administración de brindar las opciones de ley, una vez suprimido el cargo que venían desempeñando quienes tengan derechos de carrera, sin importar las situaciones especiales que los afecten, las cuales deben ser tenidas en cuenta para el retiro. Lo contrario configura la vulneración del derecho a la igualdad, pues como se dijo, las opciones de ley deben ser dadas al momento de la supresión en los términos en los que la norma lo señala, independientemente de que el retiro se efectúe al mismo tiempo o que deba ser diferido en razón al fuero sindical.

En el presente caso, a la actora se le informa la supresión de su cargo, y que una vez vencido el término de protección del fuero sindical sería retirada, pero no se le conceden las opciones de ley.

Posteriormente, una vez vencido el término de protección por poseer fuero sindical, después de haber efectuado las incorporaciones y cuando ya no había posibilidad por haber sido provistos todos los cargos en los que podía ser reubicada la actora, la entidad, pone en conocimiento a la señora Escobar García las opciones de ley.

Esta situación no se acomoda a las previsiones legales, pues como se dijo, la opción debe dársele al empleado una vez suprimido su cargo, no

dice la norma que vencido el término de protección por las situaciones especiales en que se encuentren. La condición de aforado y la opción de revinculación no se excluyen, por cuanto, suprimido el cargo, es obvio que el empleado puede ser retirado si no toma la opción de reincorporación y en consecuencia, ésta posibilidad se le debe ofrecer cuando la supresión del cargo es ya un hecho cierto.

Tan es así, que suprimido el cargo y habiendo optado el empleado por la incorporación, la ley concede un término de 6 meses, para que dentro de ellos se examinen las posibilidades de incorporación, término que en el presente caso no le fue concedido a la actora, pues dicha posibilidad, se le brindó cuando ya había transcurrido dicho lapso.

En las anteriores condiciones, para la Sala es claro que el acto que finalmente retiró a la actora por supresión de su cargo, se expidió con clara vulneración de las normas constitucionales y con violación de las normas legales que protegen a los empleados de carrera, sin haberle concedido las opciones de ley, a pesar de las varias posibilidades de reubicación que existían, lo cual hace que la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo se desvirtúe y proceda su anulación.

En consecuencia, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 0107, 0108 y 0109 del 30 de abril de 2001, que son las que realmente afectan los derechos de la actora, en cuanto por las dos primeras no la incorporan a la nueva planta de personal y por la tercera se le respeta el fuero pero se ordena la comunicación del retiro una vez cese tal situación jurídica, ordenando el reintegro de la actora al cargo en el que estaba inscrita en carrera o a uno del mismo nivel con grado superior, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

De los descuentos por concepto de salarios

-

No pasa la Sala por inadvertido que en los asuntos en los cuales se ha declarado la nulidad de actos de retiro del servicio y al disponer el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, se venía ordenando el descuento por lo que el afectado hubiera podido recibir por concepto de una asignación del tesoro público durante la época que hubiera permanecido retirado. Sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó tal criterio en el sentido de no ordenar los aludidos descuentos.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió al tema de los descuentos. Así:

"(...) Empero de esta preceptiva - art. 128 C.P. - no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la

connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.

El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc.”.

Por lo anterior, de las sumas que resulten a favor de la parte actora, no se descontará lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

De las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo, pues desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

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

REVÓCASE la sentencia de 18 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegaron las súplicas de la demanda.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 0107, 0108 y 0109 del 30 de abril de 2001, proferidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenase a dicha Entidad a reintegrar a MAGDA CRISTINA ESCOBAR GARCÍA, al cargo de Instructor código 415 grado 04 o a un cargo del mismo nivel con grado superior, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar en el cargo del cual fue retirada, desde la fecha de la desvinculación y hasta que se produzca el reintegro efectivo.

Las sumas que resulten a favor de la actora se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = Rh \cdot \text{Índice Final}$

Índice Inicial

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la actora, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

De las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Aceptase la renuncia presentada por la doctora Martha Cecilia Cañón Solano al poder conferido por el Distrito Capital para representarla judicialmente.

Reconócese personería a la doctora Alicia Emma Teresa Bulla Pinto como apoderada del Distrito Capital - Secretaría de Tránsito y Transporte, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 442 del expediente.

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

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Parágrafo 2º.- Mientras se expiden las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales, para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y para los empleados del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:09