



Función Pública

Sentencia 01890 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SUPRESION DEL CARGO - Derecho de opción

Cuando se trata de los empleados de carrera administrativa, si no ha sido posible la incorporación automática o inmediata le corresponde al funcionario el derecho a optar, -a partir del retiro efectivo-, entre las dos alternativas que la ley concede: la incorporación en cargos equivalentes que puedan quedar vacantes dentro del plazo legal; o retirarse definitivamente con el pago de una indemnización.

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

SUPRESION DEL CARGO - Inexistencia

También se previó que no habrá supresión efectiva, cuando los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, sólo se diferencian de los empleos suprimidos, en la denominación y el grado de remuneración, manteniendo en la práctica las mismas funciones, caso en el cual, deben garantizarse los derechos a la reincorporación de los empleados de carrera.

SUPRESION DEL CARGO - Motivo. Razones económicas. Austeridad del gasto

El artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 no contempló de manera expresa las limitaciones de orden económico de las entidades como motivo para la modificación de plantas de personal; sin embargo, el Gobierno, atendiendo que la situación fiscal de los organismos del Estado es un factor determinante para fijar el tamaño y las características de las plantas de personal, expidió el Decreto 2504 del mismo año que, en su artículo 7, modificó el 149 del Decreto 1572 del que se deriva la posibilidad para los órganos públicos, financiados con recursos del tesoro público, de implementar procesos de reestructuración administrativa, dentro de las políticas de austeridad formuladas por el Gobierno y, como consecuencia, la eliminación de empleos, si las necesidades del servicio así lo imponen. El proceso de reestructuración administrativa que implique fusión o supresión de cargos en la planta de personal, según sea el caso, no resulta extraño a la política de *“austeridad en el gasto público”*, siempre y cuando, se tengan en cuenta las previsiones legales para adelantar un proceso de esta naturaleza y se observen los principios de razonabilidad y racionalidad en el gasto.

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

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Eventos autorizados

Así pues, se tiene que el legislador quiso involucrar a los particulares mediante la celebración de contratos de prestación de servicios en la realización de los propósitos estatales y para concretar esta finalidad, la prohibición del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 de celebrar contratos para llevar a cabo funciones públicas de carácter permanente, no armoniza con las preceptivas de la normatividad actual (ley 80 de 1993) y por ende, debe entenderse modificada. La ejecución de tales contratos de prestación de servicios debe contener elementos propios de un acuerdo de voluntades con miras a cumplir un objeto especial que no puede ser desarrollado en las mismas condiciones que se destinan para quienes realizan la misma actividad pero en condición de servidores públicos y solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, de manera que son dos los eventos que autorizan la celebración de estos contratos: la imposibilidad de llevar a cabo necesidades administrativas permanentes o excepcionales con el personal de planta existente y la necesidad de vincular personal con

conocimientos especializados en una determinada área.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 32 / DECRETO 2400 DE 1968 – ARTICULO 2 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 7

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES – Instrumentador quirúrgico. No necesidad del servicio

En este caso, la lectura del artículo 35 del Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999, permite a la Sala advertir que el cargo de instrumentador quirúrgico no fue contemplado en el nuevo plan de cargos de la entidad, situación que a no dudarlo, configuraba uno de los eventos que autorizan la contratación de los servicios de instrumentador quirúrgico por parte de la entidad; contratación que según las probanzas del proceso, comenzó a realizarse a partir del 23 de marzo de 2000, es decir, luego de tres (3) meses de haber sido suprimido el cargo, lapso razonable para que la administración pudiera ponderar la necesidad de llevar a cabo la contratación de servicios médico asistenciales, en aras de no afectar la prestación del servicio de salud. Así las cosas, la contratación de prestación de servicios médico asistenciales por la entidad demandada resultaba procedente para satisfacer las necesidades del servicio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2000-01890-02(0027-09)

Actor: NIDIA SALAZAR ESCALANTE

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRANQUILLA E.S.E.

AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de marzo de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, negó las pretensiones de la demanda presentada por Nidia Salazar Escalante contra el Hospital Universitario de Barranquilla E.S.E.

ANTECEDENTES

La señora Nidia Salazar Escalante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad del artículo 34 del Acuerdo No. 010 de 10 de diciembre de 1999, proferido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla, a través del cual se suprimió de la planta de personal, el empleo de Instrumentador Quirúrgico código 42039 que ocupaba.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada a reintegrarla

al empleo desempeñado, o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones causados desde el retiro hasta que se produzca el reintegro y de las costas y agencias procesales; y que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

.- Laboró como empleada pública en la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla, del 1 de agosto de 1979 al 18 de enero de 2000, siendo el último cargo desempeñado el de Instrumentador Quirúrgico código 42039 del Departamento de Anestesiología y Quirófano.

.- Mediante Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla, suprimió el cargo que venía desempeñado, decisión que le fue notificada personalmente el 18 de enero de 2000.

.- Se encontraba afiliada a la Asociación Sindical de Trabajadores de Quirófanos, Anestesiólogos y Similares del Atlántico "ASINTRAQUIAS", fundada el 16 de diciembre de 1999, por lo que considera que le asistía la garantía del fuero sindical en calidad de socia fundadora.

.- Afirma que la entidad demandada la retiró del servicio sin autorización judicial y sin motivación respecto al fuero sindical que ostentaba, omitiendo lo dispuesto en los artículos 405 y 406 literales a) y b) del Código Sustantivo del Trabajo.

.- Durante la vigencia de la relación laboral, cumplió a cabalidad sus funciones.

.- El último salario devengado fue la suma de \$ 803.000,00.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 25, 39, 53 y 209

Código Sustantivo del Trabajo, artículos 405 y 406 literales a) y b).

Al explicar el concepto de violación, sostiene la actora que el acto administrativo se apartó de lo dispuesto en las normas superiores que consagran la protección al derecho de asociación sindical, al trabajo, la estabilidad en el empleo, los fines del Estado y de la Función Pública, toda vez que la separación del empleo se produjo sin consideración alguna por la garantía del fuero sindical que ostentaba como fundadora del sindicato "ASINTRAQUIAS".

.- Desviación de Poder: Afirma que el acto acusado incurre en desviación de poder; en tal sentido, afirma que es prueba indiciaria del vicio, el hecho de haberse suprimido los empleos de los miembros de la Organización Sindical "ASINTRAQUIAS", así como la celeridad con que se obró, lo cual denota la persecución sindical en la decisión.

.- Falsa Motivación: Sostiene que al tenor de la Ley 443 de 1998, la reestructuración de la planta de personal supone la preexistencia de un estudio técnico de justificación de la medida, no obstante, en el acto acusado no se expusieron las razones objetivas y específicas que aconsejaban la supresión del cargo. Adicionalmente, aduce que las funciones del empleo no fueron realmente suprimidas sino que continuaron cumpliéndose por personal vinculado mediante órdenes de servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como lo consideró el Tribunal en la sentencia objeto de apelación, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla compareció a contestar la demanda (fls. 132 - 133). Para tal efecto, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, manifestó que son ciertos el primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo. Sobre el hecho sexto afirmó que la organización sindical ASINTRAQUIAS se fundó el 16 de diciembre de 1999, es decir, seis (6) días después de haberse expedido el Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999. En cuanto al hecho octavo, consideró que es una apreciación subjetiva del demandante. Como excepciones, propuso la falta de jurisdicción y pleito pendiente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 22 de marzo de 2007, negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 149 a 160):

En primer lugar, declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y pleito pendiente propuestas por la entidad demandada, por considerar que esta jurisdicción si es competente para conocer la pretensión de nulidad del acto de supresión del cargo desempeñado por la demandante.

Sostuvo que la supresión de cargos se encuentra prevista como una causa legal de retiro del servicio, razón por la cual, cuando existen motivos de interés general que justifican la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponerse los derechos particulares de los funcionarios, ya que estos deben ceder ante el interés general que va implícito en las actuaciones administrativas dirigidas a tales fines, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé la respectiva indemnización en los casos de inscripción en el escalafón de carrera.

Por lo anterior, considera que en el presente caso no se vulneró el derecho al trabajo, ni las normas que consagran su especial protección.

En lo atinente a los cargos de falsa motivación y desviación de poder, manifestó que la supresión del empleo se fundó en el estudio técnico elaborado por la entidad demandada y que no se aportó prueba de la persecución sindical. Igualmente, que no se demostró que las funciones del cargo suprimido continuaran desarrollándose en la dependencia pertinente, ni que se hubiera reincorporado a otro empleado con menos derecho que la demandante. Consideró que la contratación de los servicios de instrumentador quirúrgico constituye prueba de que el empleo fue realmente suprimido.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación con base en los siguientes argumentos que se sintetizan a continuación (fls. 162 a 177):

Argumenta que el Acuerdo No. 10 de 1999 se encuentra viciado de falsa motivación porque las funciones del cargo de instrumentador quirúrgico desempeñadas por la actora no desaparecieron de la entidad sino que fueron contratadas mediante la modalidad de prestación de servicios con diferentes empresas, como MEDICOQUIRURGICA, INSTRUMENTADORA QUIRURGICA COSTA CARIBE, INSTRUMENTADORA QUIRURGICAS PROFESIONALES, INSTRUMENTADORA COSTA CARIBE, INSTRUPROFESIONALES DE LA COSTA ATLANTICA, INSTRUMENTADORA QUIRUR, MEDIQUIRURGICA EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO, COOPEINSQUIT, COOPERATIVA ESPECIALIZADA EN INSTRUMENTACION QUIRURGICA Y

TECNOLOGICA, INSTRUPROFESIONALES DE LA COSTA ATLANTICA, toda vez que dichas funciones estaban ligadas al objeto del Hospital Universitario de Barranquilla que es la prestación del servicio de salud de tercer nivel donde le compete atender los servicios de hospitalización medicina interna, hospitalización cuidados intensivos y hospitalización cirugía.

En tal sentido, aduce que la falsa motivación se evidencia porque de una parte se continuó prestando el servicio de salud y de cirugía, y de la otra, se suprimieron los empleos de instrumentador quirúrgico, para posteriormente tener que contratar la prestación de servicios de instrumentadores quirúrgicos, lo que al mismo tiempo denota una desviación de poder.

Manifiesta que los demás empleados del Hospital que demandaron la vulneración de la garantía del fuero sindical, fueron reintegrados a sus empleos, mediante Acuerdo No. 0002 de 20 de agosto de 2004, proferido por la Junta Directiva de la entidad demandada, y mediante Resolución No. 00703 de 30 de agosto de 2004, fueron reintegradas las instrumentadoras quirúrgicas NORIS ALVAREZ GARCIA, MARIA AMADOR DE ALVARINO, LILIANA BLANCO MARTINEZ, LUCIA CIENFUEGOS OSPINO, JANETH ESCORCIA CHARRIS y CARMEN VEGA ALVAREZ.

Afirma que el Hospital Universitario de Barranquilla E.S.E., separó del cargo a la actora y a otros empleados públicos con funciones de médicos especialistas anesthesiologists e instrumentadores quirúrgicos, para contratar mediante cooperativas, a otros médicos especialistas con el fin de realizar las mismas labores y funciones de los cargos suprimidos, sin ningún tipo de obligación laboral, lo que configura el vicio de desviación de poder.

Fundó sus argumentos en la sentencia de 22 de marzo de 2001, radicación 1648 de 2000 de esta Corporación, destacando que aunque en algunos casos sí es procedente que la entidad pública contrate por prestación de servicios, no lo es menos que esto es viable siempre que la actividad a contratar no corresponda a la razón u objeto propio de la misma lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que el Hospital Universitario de Barranquilla E.S.E., contrató las funciones que venían desempeñando los médicos especialistas anesthesiologists, las cuales son inherentes al objeto del Hospital, razón por la cual esos cargos debieron permanecer en la planta de personal.

Por último, afirmó que el Hospital no demostró la disminución de costos ni logró justificar la necesidad de la contratación estatal, además, mediante Decreto 4588 de 27 de diciembre de 2006, se prohibió y sancionó la práctica de la intermediación laboral a través de las llamadas cooperativas de trabajo.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte actora presentó alegatos de conclusión con los siguientes argumentos: (fls. 200 a 209).

Reiteró las razones de impugnación, para tal efecto insistió en que las funciones desempeñadas por la actora estaban íntimamente ligadas al objeto social del Hospital Universitario de Barranquilla, cual era la prestación del servicio de salud en el tercer nivel, razón por la que no desaparecieron del ámbito funcional y continuaban cumpliéndose mediante contratos de prestación de servicios, lo que conlleva a concluir que el cargo no debió ser suprimido.

Aseguró que la entidad pretendió deslaborizar la relación laboral de la actora, tipificando el vicio de falsa motivación, por cuanto no es cierto que las funciones desaparecieron del ámbito funcional y además, existe identidad funcional entre el cargo suprimido y los contratos de prestación de servicios celebrados.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Cuestión Previa

La Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que las controversias relativas al fuero sindical son materia del Juez Laboral Ordinario, sin embargo cuando la reclamación por fuero sindical se encuentra inmersa en un acto administrativo de supresión de empleo es competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque le corresponde a ella conocer sobre la legalidad de los actos administrativos de supresión de cargos^[1].

Con dicha aclaración, procede la Sala a abordar el estudio del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

1.- El problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si el acto de supresión del cargo de instrumentador quirúrgico ocupado por la actora, se encuentra viciado de falsa motivación y desviación de poder por el hecho de haberse contratado en forma posterior por la entidad demandada, la prestación de tales servicios.

Para tal efecto, le compete a la Sala establecer si las funciones desempeñadas por la actora desaparecieron del ámbito funcional de la entidad, es decir si existió una real supresión del cargo, o si por el contrario, la supresión se encuentra desvirtuada por la posterior contratación de servicios de instrumentador quirúrgico realizada por la entidad.

2.- Marco jurídico y jurisprudencial

La Sala en reiteradas ocasiones^[2] ha sostenido que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

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

Para la fecha de expedición del Acuerdo 0010 de 10 de diciembre de 1999 “*Por medio del cual se modifica la Estructura Organizacional, se establece la Planta de Personal y se dictan otras disposiciones*”, se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 fue reglamentado por el Decreto 1572, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

En este orden y siendo relevante para desatar el problema jurídico propuesto, se transcriben a continuación algunos preceptos de la Ley 443 de 1998:

“Artículo 37. Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;*
- b) Por renuncia regularmente aceptada;*
- c) Por retiro con derecho a jubilación;*
- d) Por invalidez absoluta;*
- e) Por edad de retiro forzoso;*
- f) Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;*
- g) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
- h) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;*
- i) Por orden o decisión judicial;*
- j) El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, podrá ser retirado cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará;*
- k) Por las demás que determinen la Constitución Política, las leyes y los reglamentos”.*

“Artículo 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:

- 1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.*
- 1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.*
- 1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos.*
- 1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.*

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.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

1º. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

2º. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

“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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto¹⁰.

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

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

“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.”.

De acuerdo con las normas transcritas es claro que en caso de supresión del cargo de los servidores inscritos en el escalafón de carrera administrativa, les asiste el derecho de optar entre una indemnización y el tratamiento preferencial a ser reincorporados en un cargo equivalente.

Ahora bien, cuando no ha sido posible la incorporación inmediata en las condiciones antes señaladas: a) Que el cargo fue efectivamente suprimido, (lo que se debe entender cuando hay reducción en su número) y b) Que no existen cargos equivalentes; procede el retiro del servicio sin importar que el empleado sea de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa. Ello porque el interés particular de todo empleado público está llamado a ceder ante el interés general de mejoramiento del servicio.

No obstante cuando se trata de los empleados de carrera administrativa, si no ha sido posible la incorporación automática o inmediata le corresponde al funcionario el derecho a optar, -a partir del retiro efectivo-, entre las dos alternativas que la ley concede: la incorporación en cargos equivalentes que puedan quedar vacantes dentro del plazo legal; o retirarse definitivamente con el pago de una indemnización.

También se previó que no habrá supresión efectiva, cuando los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, sólo se diferencian de los empleos suprimidos, en la denominación y el grado de remuneración, manteniendo en la práctica las mismas funciones, caso en el cual, deben garantizarse los derechos a la reincorporación de los empleados de carrera.

Con los anteriores presupuestos, quiso el legislador, controlar los posibles desmanes en que pudiera incurrir la administración, imponiendo la obligación de presentar estudios técnicos que justificaran y demostraran la real y efectiva supresión de los empleos de carrera, así como la necesaria motivación de la decisión, expresa y fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración.

De otra parte, la Corte Constitucional, respecto a la supresión de empleos, ha expresado lo siguiente ⁶⁴:

“(…) Al tenor de lo dispuesto en los artículos 150-7 y 189-14, 15 y 16 de la Carta, es legítimo que el Legislador decida suprimir cargos de la administración pública, siempre y cuando con ello busque desarrollar motivos de interés general que se concretan en la eficiencia, moralidad, eficacia y máxima optimización del servicio público. De ahí pues que, tal y como lo ha sostenido esta Corporación en varias oportunidades, los derechos subjetivos de los empleados al servicio del Estado no pueden oponerse al interés general que conlleva una reestructuración en aras de la eficiencia del servicio público. Por consiguiente, los derechos particulares “no impide (n) 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.”[5]. En consecuencia, en principio, es constitucionalmente válido que el Legislador decida suprimir cargos en la administración pública. (…)”

Bajo este marco normativo se efectuará por la Sala el análisis del recurso de apelación interpuesto, en el que se insiste por el apelante que no existió supresión efectiva del cargo.

3.- Caso Concreto

3.1. Del acto acusado

Se trata del Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999, que en su artículo 34 dispuso:

“(…) CAPITULO V

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 34. DE LA ELIMINACION DE CARGOS. Elimínense los siguientes cargos de la planta de personal:

CODIGO	CARGO	No. CARGOS
52548	GERENCIA	
	SECRETARIA EJECUTIVA	1
	OFICINA JURIDICA Y CONTROL DISCIPLINARIO	
54051	SECRETARIA	1
	SUBGERENCIA FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA	
54051	SECRETARIA	1
40136	TECNICO (ARCHIVO CENTRAL)	1
56554	AUXILIAR	1
	GRUPO DE ADQUISICIONES	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
40136	TECNICO (COTIZADOR)	1
	ALMACEN GENERAL	
54051	SECRETARIA	1
40136	TECNICO (ECONOMO)	1
40136	TECNICO	2
51650	AUXILIAR DE DROGUERIA	1

	DEPARTAMENTO SERVICIOS GENERALES	
28026	JEFE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	2
40139	TECNICO	3
62564	O. SERVICIOS GENERALES	41
56536	AUXILIAR MANTENIMIENTO	1
40133	TECNICO	5
40139	TECNICO (SUPERVISOR)	1
	GRUPO MANTENIMIENTO BIOMEDICO	
22328	JEFE DE GRUPO	1
	DEPARTAMENTO RECURSOS HUMANOS	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
	DIVISION FINANCIERA	
21024	JEFE DE DIVISION	1
54051	SECRETARIA	1
	GRUPO CONTABILIDAD COSTOS Y PRESUPUESTO	
22328	JEFE DE GRUPO	1
40136	TECNICO	1
	GRUPO TESORERIA Y COBRANZAS	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
40139	TECNICO (CARTERA)	1
55055	AUX. ADMINISTRATIVO (CAJERO)	5
	GRUPO DE FACTURACION	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
40136	TECNICO	2
	SUB CIENTIFICA ASISTENCIAL	
54051	SECRETARIA	1
	GRUPO DE ESTADISTICAS	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
	DIVISION DE HOSPITALIZACION	
21024	JEFE DE DIVISION	1
54051	SECRETARIA	1
	DPTO MEDICINA INTERNA	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
30131	MEDICO CARDIOLOGO MT	2
40136	TECNICO EN IMÁGENES DX	1
30131	MD. ESP. GASTROENTEROLOGO	2
30131	MD. ESP. DERMATOLOGO	1
30131	MD. ESP. NEUROLOGO CLINICO	1
30131	MD. ESP. ENDOCRINOLOGO	1
30131	MD. ESP. INFECTOLOGO	1
30131	MD. ESP. ALERGOLOGO INFECTOLOG.	1
30131	MD. ESP. NEFROLOGO	1
30131	MD. ESP. ONCOLOGO CLINICO	1
30131	MD. ESP. REUMATOLOGO	1
	DEPARTAMENTO DE CIRUGIA	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
31534	ODONTOLOGO ESPECIALISTA	1
30131	MD. ESP. CARDIOVASCULAR	1
30131	MD. ESP. CIRUJANO ONCOLOGO	1
30131	MD. ESP. OFTALMOLOGO	2
30131	MD. ESP. OTORRINOLARINGOLO	1
30131	MD. ESP. UROLOGO	2
30131	MD. ESP. NEUROCIRUJANO	3
30131	MD. ESP. ORTOPEDISTA	2
30131	MD. ESP. FISIATRA	1
	DEPARTAMENTO DE GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
30131	MD. ESP. GICOLOGO OBSTETRA	1
30131	MD.ESP. GINECOLOGO ENDOCRINOLG.	1
30131	MD. ESP. GINECOLOGO ONCOLOGO	1
31032	MD GENERAL	1
	DEPARTAMENTO DE PEDIATRIA	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
30131	MD. ESP. CIRUGIA PEDIATRICA	1

30131	MD. ESP. NEUROLOGO PEDIATRA	1
30131	MD. ESP. HEMATOLOGO PEDIATRA	1
	DEPARTAMENTO DE ANESTECIOLOGIA Y QUIROFANO	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
30131	MD. ESP. ANESTECIOLOGO	17
42039	INSTRUMENTADOR QUIRURGICO	16
	DPTO DE ENFERMERIA	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
36537	ENFERMERIA	4
55552	AUXILIAR DE ENFERMERIA	8
	DIVISION DE SERVICIOS AMBULATORIS	
21024	JEFE DE DIVISION	1
54051	SECRETARIA	1
	DEPARTAMENTO CONSULTA EXTERNA Y AMBULATORIO	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
51853	AUX. CONSULTORIO ODONTOLOGICO	1
	MEDICINA NUCLEAR Y RAPITERAP	
30131	MD. ESP. EN RADIOTERAPIA	1
41239	TECNICO EN IMÁGENES DX	1
31032	MEDICO DE PLANTA	1
35235	BACTERIOLOGO RIA	1
30131	MD. ESP. EN MEDICINA NUCLEAR	1
41236	TECNICO EN IMÁGENES DX	1
	IMÁGENES DIAGNOSTICAS Y TRATAMIENTO	
54051	SECRETARIA	4
41239	TECNICO EN IMÁGENES DX	4
	G. DE LABORATORIO CLINICO	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
52752	TECNICO LABORATORIO CLINICO	3
52752	AUXILIAR LABORATORIO CLINICO	1
	G. BANCO DE SANGRE	
22328	JEFE DE GRUPO	1
35235	BACTERIOLOGO	1
	GRUPO PATOLOGIA	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
42336	TECNICO PREPARADOR DE CADAVERS	1
40139	TECNICO (CITOTECNOLOGIA)	1
	G. NUTRICION Y DIETETICA	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
35839	NUTRICIONISTA DIETISTA	2
51264	AUXILIAR DE SALUD (LACTARIO9	4
62564	O. SERVICIOS GENERALES	21
	G. INFORMACION Y ATENCIN. AL USU	
22328	JEFE DE GRUPO	1
54051	SECRETARIA	1
34033	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2
	DPT DE URGENCIAS	
28026	JEFE DE DEPARTAMENTO	1
54051	SECRETARIA	1
30131	MD. ESP. TOXICOLOGO	1
31032	MEDICO GENERAL	1

(...)"

3.2. De la vinculación laboral de la actora

De la hoja de vida de la actora, obrante en el cuaderno No. 3 anexo al expediente, se desprende lo siguiente:

.- Que mediante Resolución No. 131 de julio 26 de 1979 fue nombrada en el cargo de Auxiliar de Enfermería de tiempo completo del Hospital

Universitario, tomando posesión del mismo el 1 de agosto de 1979 (fl. 144).

.- Que mediante memorando de 4 de marzo de 1991 el jefe de personal de la entidad demandada, devolvió sin tramitar la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa de la accionante por no acreditar los requisitos exigidos para desempeñar el cargo (fl. 70).

.- Que a través de oficio de 3 de mayo de 1999 (fl. 13), el subgerente administrativo y financiero del Hospital Universitario de Barranquilla, le informa a la demandante que mediante Acuerdo No 003 de 16 de abril de 1999 proferido por la Junta Directiva y Resolución No. 00748 de abril 30 de 1999, proferida por el Gerente, fue cambiada la denominación del cargo de Técnica Administrativa Instrumentadora Código 4235 en el Departamento de Enfermería, al cargo de Instrumentador Quirúrgico Código 42039 del Departamento de Quirófanos, cargo al cual fue incorporada.

Así las cosas se tiene que al momento del retiro del servicio, la señora Nidia Salazar Escalante ocupaba el cargo de Instrumentador Quirúrgico código 42039 del Departamento de Quirófanos, sin que se encontrara inscrita en la carrera administrativa, circunstancia por la cual no gozaba de estabilidad laboral ni de las prerrogativas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

3.3. De la supresión y su motivación

Mediante Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999, la Junta Directiva del Hospital Universitario de Barranquilla, modificó la estructura organizacional de la entidad y estableció la nueva planta de personal, para lo cual tuvo en cuenta las siguientes razones que motivaron la decisión:

“Que por Ordenanza Número 00037 de 1994 se transformó al Hospital Universitario de Barranquilla en Empresa Social del Estado.

Que el hospital debe adecuarse a las exigencias que demanda la sustitución progresiva de ingresos directos vía subsidio a la oferta por prestación de servicios, para lo cual debe procurarse la racionalización de los costos, la optimización de las funciones así como procurar el mejoramiento de la productividad y eficiencia de la empresa.

Que la Ley 508 de 1999 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999-2002, establece que las Empresas Sociales del Estado deberán ajustar su estructura organizacional y planta de personal, para mejorar su capacidad de gestión y diseñar un portafolio de servicios ajustado a las necesidades de la población así como a la oferta y demanda, pública y privada de servicios de la región, y a sus recursos físicos, humanos y financieros, de tal forma que se garantice su sostenibilidad a largo plazo.

Que con el apoyo del Ministerio de Salud se efectuaron los estudios técnicos del Hospital, analizándose el mercado, la producción y venta de servicios, el comportamiento financiero y la cuantificación, cualificación y costo de los recursos humanos, generándose una propuesta de mejoramiento integral de la gestión y ajuste institucional.

Que la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla enfrenta una difícil situación financiera que se evidencia en las dificultades que presenta para atender los requerimientos propios de su funcionamiento, como son el pago de las obligaciones laborales, los compromisos con los proveedores y con las entidades bancarias, entre otros.

Que de conformidad con las normas vigentes y en especial el decreto 1876 de 1994 corresponde a la Junta Directiva aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, así como la determinación de la estructura orgánica funcional de la entidad”.

Del contenido del acto demandado puede colegir esta Sala que las razones invocadas por la entidad para modificar su estructura organizacional y suprimir, entre otros, el cargo desempeñado por la actora, fueron principalmente razones de orden financiero.

El artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 no contempló de manera expresa las limitaciones de orden económico de las entidades como motivo para la modificación de plantas de personal; sin embargo, el Gobierno, atendiendo que la situación fiscal de los organismos del Estado es un factor determinante para fijar el tamaño y las características de las plantas de personal, expidió el Decreto 2504 del mismo año que, en su artículo 7, modificó el 149 del Decreto 1572 del que se deriva la posibilidad para los órganos públicos, financiados con recursos del tesoro público, de implementar procesos de reestructuración administrativa, dentro de las políticas de austeridad formuladas por el Gobierno y, como consecuencia, la eliminación de empleos, si las necesidades del servicio así lo imponen. El proceso de reestructuración administrativa que implique fusión o supresión de cargos en la planta de personal, según sea el caso, no resulta extraño a la política de *“austeridad en el gasto público”*, siempre y cuando, se tengan en cuenta las previsiones legales para adelantar un proceso de esta naturaleza y se observen los principios de razonabilidad y racionalidad en el gasto.

Ahora bien, se tiene que al proceso no fueron aportados los estudios técnicos que le permitan a la Sala conocer a detalle los antecedentes del proceso de reestructuración y las razones de interés general que justificaron la supresión, carga probatoria que le correspondía a la demandante al tenor de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C. y que omitió cumplir, generando con su inactividad una orfandad probatoria en lo que respecta al cargo de falsa motivación, que le impide a la Sala cuestionar los motivos aducidos por la administración en el acto de supresión, los cuales se presumen ajustados a derecho dada la congénita presunción de legalidad que reviste el actuar administrativo.

Así pues, no existe prueba que demuestre fehacientemente que la decisión de adoptar una nueva estructura de personal así como la supresión de cargos no fuera real y efectiva; en este caso, hubiera podido demostrarse, por los menos mediante prueba documental o pericial idónea, que las razones expuestas para la reestructuración no obedecieron a una realidad presupuestal, laboral o funcional de la entidad, pero ningún esfuerzo se advierte sobre el particular.

Tampoco se aportó al plenario la planta de personal pre-existente al acto de reestructuración con el propósito de establecer si el número de cargos suprimidos redujo efectivamente la planta de personal de la entidad, o por el contrario, se incrementó; no se desplegó actividad probatoria dirigida a demostrar si los contratos de prestación de servicios celebrados con posterioridad, aumentaron los costos de la entidad, o si con la supresión del cargo que desempeñaba la actora, la entidad ahorró gastos o no, en suma, no se probó que con los contratos de prestación de servicios celebrados, se hayan desnaturalizado las razones de ajuste fiscal invocadas como sustento de la supresión. Así las cosas, al no existir prueba de tales circunstancias, no le es dable a la Sala concluir que fueron falsas las razones aducidas en el acto de supresión, por lo que habrá de presumirse que la supresión del empleo de la demandante obedeció a razones de índole técnica, no al arbitrio de la entidad, que requería una racionalización en sus gastos operativos y una de las formas era introducir una reforma sustancial a la planta de personal, la que implicó suprimir empleos.

Tampoco se aportó el manual de funciones y requisitos de la entidad con el fin de acreditar si las funciones asignadas al empleo de instrumentador quirúrgico guardaban identidad funcional con los servicios médico asistenciales contratados con terceros por la entidad, y si tales funciones eran inherentes al objeto de la Empresa Social del Estado como lo afirma la parte actora.

Cabe señalar al respecto que la simple manifestación de la demandante de no haberse producido una supresión real del cargo, no desvirtúa las razones de la supresión, ni constituye prueba de que la reestructuración no cumplió con el objetivo propuesto.

Ahora bien, las disposiciones que regulan la materia y en las cuales se considera que no hay supresión efectiva de un cargo, establecen los siguientes eventos:

- Cuando se conservan las funciones y varía solamente la denominación y el grado de remuneración, así tengan requisitos superiores para su desempeño, o
- Cuando se redefinen funciones, se modifica o no su denominación, sin cambiar de nivel jerárquico, se le asignan mayores responsabilidades, se exigen mayores calidades para su ejercicio o se ubica en un grado superior de la escala salarial.

Ninguno de los anteriores eventos fue acreditado en el proceso, pues como se anotó, la parte actora no allegó al plenario el manual de

funciones y requisitos de los empleos suprimidos, ni tampoco de los cargos creados o reincorporados en la nueva planta de personal, con el fin de realizar el cotejo de sus funciones y establecer si se presentó alguno de los eventos anteriormente mencionados en los que la norma presume que no ha existido supresión real y efectiva del cargo.

3.3. De la suscripción de contratos de prestación de servicios por la entidad demandada.

Argumenta la demandante como razones de impugnación, que el cargo de Instrumentador Quirúrgico no fue realmente suprimido toda vez que las funciones continuaron cumpliéndose por terceros mediante contratos de prestación de servicios, pues son inherentes al objeto del Hospital Universitario de Barranquilla. Adicionalmente, afirma que se encuentra demostrada la identidad funcional existente entre el cargo suprimido y el objeto de los contratos que celebró la entidad demandada.

Por su parte, en la sentencia impugnada, el Tribunal consideró que no se encontraba demostrado que las funciones del cargo suprimido continuarán cumpliéndose por la entidad. Sostuvo además que la contratación con terceros de los servicios de instrumentador quirúrgico, sólo acredita que efectivamente dichos cargos fueron suprimidos, dejando sin fundamento el cargo de falsa motivación.

En el presente caso, para acreditar la existencia de los contratos de prestación de servicios celebrados por la entidad, la parte actora allegó, junto con el escrito de alegatos, el listado de los contratos celebrados entre el Hospital y personas jurídicas o naturales desde el año 2000 hasta el 2004, suministrado por la entidad a solicitud de la actora; documentos que fueron incorporados al proceso mediante auto de 16 de mayo de 2006 (fl. 142 a 144), por medio del cual el Tribunal se abstuvo de decretar la nulidad del auto que cerró la etapa probatoria y procedió a tener como pruebas los documentos que obran a folios 10 a 43 y 44 a 80 del cuaderno anexo No. 2, subsanando la falencia invocada por el apoderado de la parte demandante, en cuanto a la práctica de la prueba decretada.

En punto a la celebración de los referidos contratos, la Sala puede establecer que en efecto, entre los años 2000 al 2004, la entidad demandada suscribió varios contratos con distintas personas jurídicas y naturales, con el objeto de prestar servicios médico asistenciales, entre ellos, el de “instrumentación quirúrgica”, según se desprende de la relación de contratos suministrada por el Gerente del Hospital, al señor Jaime Jabba Navarro, visible al folio 10 del cuaderno anexo No. 2.

No obstante, tales documentos no permiten evidenciar fehacientemente que las actividades contratadas involucraron en su ejecución las tareas que venía cumpliendo la actora, ni tampoco que las mismas encubrían los elementos de una relación laboral como la que vinculaba a la actora con el servicio público.

Al respecto, la Sala^[6] ya se ha pronunciado sobre la celebración de contratos de prestación de servicios, por parte de la entidad, con el fin de atender algunas actividades asignadas a los empleos suprimidos, para sostener que la simple contratación de terceros para atender servicios de la entidad, no resulta suficiente para desvirtuar la necesidad de la supresión, pues bien pueden considerarse innecesarios servicios permanentes para determinadas áreas de la entidad, y concluirse que tales actividades pueden asumirse a través de la contratación con terceros, así se expresó:

“En criterio de la Sala⁴ la reestructuración de una entidad estatal bien puede implicar que el cumplimiento de los cometidos institucionales se atienda a través de diversos mecanismos, entre los que se cuenta la suscripción de contratos de prestación de servicios, y ello no desvirtúa la necesidad de la supresión de los empleos. La forma como se desarrolla la actividad de los servidores públicos difiere sustancialmente de la de los contratistas prestadores de servicios. En estas condiciones, dentro de la política de la entidad o de los estudios que den lugar a la supresión de empleos, bien pueden considerarse innecesarios servicios permanentes para determinadas áreas de la entidad y concluirse que tales

actividades pueden asumirse a través de servicios transitorios, ocasionales o, incluso, contratados a través de terceros.

Sobre este particular, debe decirse que la declaratoria de exequibilidad⁵ del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, mediante el cual se prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, no impide el uso de esta figura contractual cuando las necesidades del servicio requieran el desarrollo de actividades transitorias, ocasionales o altamente especializadas. Así se lee en la citada sentencia:

“Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”.

De esta forma el cargo planteado, por la supuesta suscripción de contratos de prestación de servicios para desarrollar las mismas actividades que venía cumpliendo la demandante en la antigua planta de personal del Hospital Universitario de Barranquilla, tampoco está llamado a prosperar.”

Es claro que la celebración de contratos de prestación de servicios es una herramienta de gestión administrativa que le permite al Estado el cumplimiento de sus fines y la atención de los servicios públicos. Al rigor de lo concebido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el objeto del contrato de prestación de servicios es desarrollar actividades relacionadas con la “administración o funcionamiento de la entidad”, ámbito que involucra la ejecución de actividades del giro de la entidad o propias de la finalidad para la cual fue creada, es decir, aquellas actividades que para satisfacer las finalidades de interés público deba desarrollar el ente público, sean permanentes o cotidianas y las excepcionales.

Al respecto, sostuvo esta Sección^[7] que la generalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 al permitir la celebración de contratos de prestación de servicios no solamente para ejecutar funciones “permanentes” de la entidad sino también las que excepcionalmente cumple, se opone a la restricción que establece el artículo 2400 de 1968 artículo 2º en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, estableciendo para este evento la obligación de crear los empleos correspondientes, por lo que debe inferirse que tales disposiciones fueron modificadas, al permitir la última normatividad, la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios para atender las necesidades administrativas y de funcionamiento de la entidad, que en entendimiento de la Sala, agrupan no sólo las funciones públicas de carácter permanente sino también las excepcionales.

Así pues, se tiene que el legislador quiso involucrar a los particulares mediante la celebración de contratos de prestación de servicios en la realización de los propósitos estatales y para concretar esta finalidad, la prohibición del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 de celebrar contratos para llevar a cabo funciones públicas de carácter permanente, no armoniza con las preceptivas de la normatividad actual (Ley 80 de 1993) y por ende, debe entenderse modificada.

La ejecución de tales contratos de prestación de servicios debe contener elementos propios de un acuerdo de voluntades con miras a cumplir un objeto especial que no puede ser desarrollado en las mismas condiciones que se destinan para quienes realizan la misma actividad pero en condición de servidores públicos y solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, de manera que son dos los eventos que autorizan la celebración de estos contratos: la imposibilidad de llevar a cabo necesidades administrativas permanentes o excepcionales con el personal de planta existente y la necesidad de vincular personal con conocimientos especializados en una determinada área.

Por lo anterior, es evidente para la Sala que el ordenamiento jurídico vigente permite a la administración celebrar contratos de prestación de servicios, cuando la planta de personal no alcance para atender eficientemente el funcionamiento normal o excepcional de la entidad, y/o, cuando se requieran conocimientos especializados.

En este caso, la lectura del artículo 35 del Acuerdo No. 0010 de 10 de diciembre de 1999, permite a la Sala advertir que el cargo de instrumentador quirúrgico no fue contemplado en el nuevo plan de cargos de la entidad, situación que a no dudarlo, configuraba uno de los eventos que autorizan la contratación de los servicios de instrumentador quirúrgico por parte de la entidad; contratación que según las probanzas del proceso, comenzó a realizarse a partir del 23 de marzo de 2000, es decir, luego de tres (3) meses de haber sido suprimido el cargo, lapso razonable para que la administración pudiera ponderar la necesidad de llevar a cabo la contratación de servicios médico asistenciales, en aras de no afectar la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, la contratación de prestación de servicios médico asistenciales por la entidad demandada resultaba procedente para satisfacer las necesidades del servicio.

Ahora bien, la actora no desplegó actividad probatoria tendiente a desvirtuar la justificación de la contratación de prestación de servicios; tampoco demostró que los contratos estatales celebrados para atender los servicios de instrumentación quirúrgica involucraran relaciones laborales del servicio público que la desnaturalizaran, es decir, que se desarrollaran con subordinación, habitualidad y esfuerzo personal, burlando los derechos laborales de la actora, bajo la apariencia de legalidad de una censurable contratación estatal, caso en el cual no sería aceptable para la Sala, pues no puede convertirse en un factor de inequidad e injusticia en el tratamiento de quienes prestan, en similares condiciones, la misma función pero en condición de servidores públicos.

Así pues, la normatividad vigente autorizaba a la administración para desarrollar los servicios de instrumentación quirúrgica mediante la contratación de servicios, más aún, porque dicho empleo fue suprimido de la planta de personal. Por su parte, el material probatorio no resulta suficiente para acreditar que los servicios médico asistenciales de instrumentador quirúrgico se podían ejecutar con personal de la nueva planta, y/o que dicha prestación requería inexorablemente de los elementos de una relación laboral para desvirtuar las razones de la supresión del cargo y ante dicha realidad, le corresponde a la Sala confirmar el fallo apelado toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado.

En conclusión:

- En el caso particular y concreto, la administración obró de conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998.

- No se desvirtuaron las razones de ajuste fiscal invocadas por la entidad para suprimir el cargo de la demandante.

- No se demostró la identidad funcional entre el cargo suprimido y el objeto de la contratación estatal.

- El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, autorizaba a la administración a celebrar contratos de prestación de servicios, para atender los servicios médico asistenciales de instrumentación quirúrgica que no podía atenderse con personal de planta, siempre que con los mismos no se disfraza una relación laboral, lo cual no se demostró en el proceso.

Por lo anterior, la sentencia apelada será confirmada.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 22 de marzo de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, negó las pretensiones de la demanda instaurada por NIDIA SALAZAR ESCALANTE contra la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Barranquilla.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

[1] Sentencia de 5 de julio de 2007, radicado:1992-2006, actor: Jesús Antonio Parrado, Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

[2] Sentencia de 1 de octubre de 2009, Rad. 0610 de 2008, Actor: Edgar Dussán. Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve y Sentencia de 3 de mayo de 2007, Rad. 6811-2005, Actor: Adenis Vásquez. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

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

[4] Sentencias C-524 de 1994, C-522 de 1994, C-613 de 1994, C-095 de 1996, T-850 de 1999 y C-370 de 1999.

3 Sentencia C-527 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[6] Sentencia de 22 de julio de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07786-03(2464-07), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

4 Al respecto pueden verse las siguientes sentencias. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de junio de 2007. Rad. 1059-2006. M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

5 Sentencia C- 614 de 2 de septiembre de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud.

[7] Sentencia de 31 de octubre de 2002, Radicación número: 20001-23-21-000-1999-00756-01(1420-01), Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:13