



## Sentencia 00041 de 2012 Consejo de Estado

CARRERA ADMINISTRATIVA - Regulación legal / JEFE DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - Cargo de carrera

Al declararse inexequible la última parte del literal a) y el literal d) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, el cargo de Jefe de División de Recursos Humanos, desempeñado por la actora, pasó “de libre nombramiento y remoción”, a clasificarse como “de carrera administrativa”, razón por la cual su provisión debía efectuarse mediante proceso de selección por concurso de méritos. Por otra parte, se tiene establecido que el cargo de Jefe de Personal en el que fue nombrada la actora, fue asimilado al de Jefe de División Código 2115, adscrito a la División de Recursos Humanos, de acuerdo con la Estructura Organizacional y Plan de Cargos de la entidad, adoptada mediante Acuerdo No. 0011 de 28 de julio de 1998, siguiendo los lineamientos sobre estructura organizacional, prevista en los Decretos 1335 de 1990 y 1921 de 1994.

FUENTE FORMAL: LEY 165 DE 1938 / DECRETO 1732 DE 1960 / DECRETO 2400 DE 1968 / LEY 65 DE 1967 / LEY 61 DE 1987 / LEY 10 DE 1990 / DECRETO 1335 DE 1990 / LEY 27 DE 1992 / LEY 443 DE 1998

FUNCIONARIO DE HECHO - No reincorporación a la planta de personal. Facultad discrecional

La nueva estructura organizacional, el Gerente, profirió la Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998, mediante la cual realizó la incorporación del personal de la entidad al Plan de Cargos aprobado mediante el Acuerdo No. 011 de 1998. En dicho acto, la demandante no fue incorporada al cargo de Jefe de División Código 2115, pues no gozaba de las prerrogativas que otorga la inscripción en la carrera administrativa. La anterior situación supone, indefectiblemente, que a partir de ese momento se afectó la situación laboral de la demandante, es decir, se produjo el rompimiento del vínculo laboral por la no incorporación a la nueva planta de personal. Pese a ello, la señora Cecilia Charry de Escalante, permaneció en el ejercicio de las funciones, hasta la fecha de su retiro, es decir, por espacio aproximado de dos (2) meses, en una situación irregular, toda vez que había operado el rompimiento de su vinculación laboral, convirtiéndose de esta forma, en “funcionaria de hecho”, como se ha denominado por la jurisprudencia de esta Sección, a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario, situación que se agrava aún más por el hecho de no poseer los requisitos exigidos para el cargo desempeñado. Así las cosas, la situación laboral de la demandante, al momento de su retiro, el 7 de septiembre de 1998, era la de una funcionaria de hecho, como consecuencia de la no incorporación a la planta de personal, por lo tanto, su permanencia irregular en el servicio, se encontraba sujeta al ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

INSCRIPCION AUTOMATICA EN CARRERA ADMINISTRATIVA DEL SECTOR SALUD - Regulación legal. Improcedencia. Sentencia de inexequibilidad

La Corte Constitucional estableció que para aquellos funcionarios que aún continúan vinculados a la administración, ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, como es el caso de la demandante, no podrían solicitar su inscripción, pues para tal efecto, deben someterse al correspondiente proceso de selección, a efecto de proveer los cargos de esta naturaleza, así las cosas, concluyó que a partir de la notificación de dicha sentencia, debía negarse cualquier inscripción en carrera, por las razones expuestas. En el caso concreto, la demandante, no allegó copia de la solicitud de inscripción extraordinaria a la carrera, presentada con anterioridad a la fecha indicada en la Sentencia C-30 de 1997, ni tampoco de la decisión que sobre la misma se produjo; sin embargo, la Sala tendrá como cierto el hecho de la presentación de dicha solicitud en el año 1992, toda vez que las entidades demandadas, en sus escritos de contestación, lo aceptaron, y dentro de la motivación de los actos demandados se hace alusión a la misma como un antecedente de la actuación. Además, porque dentro de la hoja de vida de la demandante, se advierte, copia auténtica el formato de solicitud de inscripción extraordinaria, diligenciado por la actora y el Director (E) del Hospital, el 26 de diciembre de 1990. Por lo anterior, si la demandante no reunía los requisitos exigidos para el cargo, no tenía derecho a ser inscrita de forma extraordinaria a la carrera administrativa, pues al tenor de lo establecido el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1334 de 1990, *“Cuando para el ejercicio de sus funciones del cargo, se exija como requisito poseer título, diploma o certificado correspondiente a una profesión, arte u oficio, reglamentado por ley, el empleado deberá además acreditar el respectivo título, certificado o diploma.”*

FUENTE FORMAL: LEY 61 DE 1987 / LEY 10 DE 1990 - ARTICULO 27 / DECRETO 1334 DE 1990 - ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 41001-23-31-000-1999-00041-01(0313-09)

Actor: CECILIA CHARRY DE ESCALANTE Demandado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO E.S.E., DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA - COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

-

-

AUTORIDADES NACIONALES Y DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la actora contra la sentencia de 06 de noviembre de 2008, por la cual el Tribunal Administrativo del Huila, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora CECILIA CHARRY DE ESCALANTE contra El Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo" E.S.E., el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ANTECEDENTES

La Demanda. La señora Cecilia Charry de Escalante, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó al Tribunal Administrativo de Huila, la nulidad de la Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998 y su comunicación de 7 de septiembre de 1998, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento como Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo".

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada reintegrarla al cargo que ocupaba o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad. También solicitó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones, dejados de percibir, desde el retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro; el reajuste de las sumas que se reconozcan, y el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Formuló igualmente, pretensiones subsidiarias dirigidas a obtener la nulidad de los siguientes actos: (i) Resolución No. 357 de 1998, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, (ii) Resolución No. 0003 de 19 de noviembre de 1997 y (iii) Resolución No. 001 de 17 de marzo de 1998, proferidas por la Comisión Seccional del Servicio Civil del Huila, por las cuales se negó su inscripción extraordinaria en el escalafón de carrera. Como consecuencia, solicitó que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, en el empleo de Jefe de Personal de la entidad demandada.

Basó su *petitum* en los hechos que se sintetizan a continuación:

La señora Cecilia Charry de Escalante ingresó al Hospital General de Neiva, mediante Resolución No. 300 de 4 de julio de 1977, en el cargo de

Jefe de Personal, del cual se posesionó el 13 de julio de 1977.

Desempeñó el empleo desde 1977 hasta 1998, con rectitud, compromiso y transparencia, ejerciendo las funciones propias de Jefe de Personal o de Recursos Humanos hasta su retiro del servicio.

Durante el último año de servicios, sufrió persecución política por el Gerente del Hospital, señor Mario Solano Calderón, y otros funcionarios, lo que motivó su declaratoria de insubsistencia.

Con la entrada en vigencia del Decreto 1335 de 1990, el empleo que venía desempeñando fue asimilado al de Jefe de Departamento 1, y luego, con la expedición del Decreto 1921 de 1994, recibió la denominación de Jefe de Departamento código 2105, con funciones de Jefe de Personal.

El Gerente del Hospital "Hernando Moncaleano Perdomo", mediante contrato de prestación de servicios No. 018 de 2 de febrero de 1998, contrató a la señora Norma Constanza García Ramírez para prestar los servicios como Jefe de División de Recursos Humanos, en forma transitoria, despojando a la actora de sus funciones, y asignándole funciones específicas en la Oficina de Planeación, mediante oficio No. J-025 de 29 de enero de 1998, sin embargo, continuó devengando su salario como Jefe de División de Recursos Humanos, hasta el momento de la declaratoria de insubsistencia.

Mediante Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, se declaró insubsistente su nombramiento como Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos.

Aduce la actora que tiene el derecho adquirido a ser inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, toda vez que desde el año 1992, solicitó su inscripción extraordinaria, con fundamento en el artículo 3 del Decreto 1334 de 1990, solicitud que fue devuelta sin tramitar, mediante Oficio No. 3345 de 6 de marzo de 1992.

Que a través de la Circular No. 29, la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizó a los empleados que presentaron solicitud antes del 14 de febrero de 1997, a adelantar los trámites de inscripción de carrera administrativa, con fundamento en la Sentencia C-030 de 1997 de la Corte Constitucional, motivo por el cual procedió a reiterar su solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa por tener veinte (20) años de servicios.

El 29 de octubre de 1997, el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, solicitó a la Secretaria Técnica de la Comisión Seccional del Servicio Civil de Huila, dar trámite a la inscripción extraordinaria de la actora, al tenor del artículo 3 del Decreto 1334 de 1990. Posteriormente, el 7 de noviembre de 1997, el mismo funcionario solicitó al Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo", incorporar dentro del plan de cargos del Hospital, el empleo desempeñado por la actora.

Mediante Resolución No. 0003 de 19 de noviembre de 1997, la Comisión Seccional del Servicio Civil de Huila, negó a la actora el derecho a la inscripción extraordinaria a la carrera, acto contra el cual interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones 0001 de 17 de marzo de 1998 y 357 de 27 de agosto de 1998, notificada esta última el 30 de septiembre de 1998, que confirmaron en todas sus partes la decisión inicial que negó el derecho pretendido por la actora.

En sentir de la demandante, lo anterior constituye una persecución en su contra por parte de directivos del Hospital y de funcionarios de la Comisión Seccional, como el señor Humberto Zoque, quien tenía interés en el cargo por ella ocupado, lo que quedó demostrado con la posterior vinculación laboral de dicha persona en el Hospital, todo lo cual devela el vicio de desviación de poder en la decisión del nominador.

Relata que sufrió persecución por parte del Jefe de la Oficina de Control Interno y su auxiliar, quienes revisaban constantemente su trabajo con

el fin de hostigarla hasta renunciar, y por parte del Gerente del Hospital, quien ordenó abrir una investigación disciplinaria en su contra, sin falta de mérito.

Aduce que la motivación de la Resolución 1343 de 7 de septiembre de 1998, es falsa porque la actora si reúne por equivalencia legal imperativa los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de Jefe de Personal, ocupado por más de 20 años, y que el hecho de que se hubiera negado su inscripción en carrea no obsta para que se produjera la declaratoria de insubsistencia.

Por último, señala que la insubsistencia no se fundó en el buen servicio, sino que fue producto de la arbitrariedad en el ejercicio de la facultad discrecional, determinada en móviles meramente políticos y personales.

Por todo lo anterior, considera de los actos demandados incurren en Violación de la Ley, Falsa Motivación y Desviación de Poder.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 26 y 125.

De orden legal:

Ley 27 de 1992 artículos 1, 2, 4, 9, 18 y 21

Decreto 1222 de 1993 artículos 1,8,9, 10, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27 y 28.

Decreto 1223 de 1993 artículos 3,14 y 16

Decreto 256 de 1994 artículos 43, 53, 55, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64 y 65

Decretos 1334 y 1335 de 1990

Manifiesta la demandante que en el Estado Social de Derecho, el ejercicio de la facultad discrecional no es absoluto sino limitado por el interés general, el mejoramiento del servicio y el respeto a los derechos fundamentales, motivo por el cual, los actos que se profieran en contraposición a dichas finalidades, deben declararse nulos por violación del orden jurídico superior y desviación de poder.

Considera que los actos acusados rebasaron los límites de la discrecionalidad, ya que fueron expedidos contra el interés público y con clara violación de las normas superiores que derivan derechos adquiridos de la demandante a ser inscrita en carrera administrativa, incurriendo en falsa motivación y desviación de poder.

Argumenta que la discrecionalidad no constituye arbitrariedad, y en el presente caso, el Gerente de la entidad demandada pretendió salvaguardar intereses personales, motivando el acto de insubsistencia en la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de no inscribir a la demandante en la carrera administrativa, sin que tal situación fuera suficiente para el ejercicio de la facultad discrecional, pues lo pertinente habría sido convocar al concurso de méritos para proveer el cargo conforme lo ordenado por la ley.

Continúa afirmando que los actos demandados fueron expedidos con violación directa de la ley, en forma injusta y arbitraria, en contravención y rebasando los límites a la discrecionalidad señalados en la Constitución, tales como el de igualdad, finalidad y adecuación a la situación de hecho, en forma arrogante y en evidente contradicción con los postulados de igualdad y estabilidad consagrados en el artículo 125 de la Constitución Nacional desarrollado por la Ley 27 de 1992, en abierta complicidad con un funcionario de la Comisión Seccional del Huila del Servicio Civil, que luego es contratado para desempeñar las funciones de la demandante.

En cuanto a las pretensiones principales, afirma que los actos demandados fueron expedidos bajo la égida aparente del ejercicio de la facultad discrecional pero en abierta violación al orden jurídico desconociendo los derechos de la demandante. Además que con la expedición de los mismos no se atendió el interés general sino los intereses personales y políticos del nominador, incurriendo en desviación de poder y falsa motivación.

En relación con las pretensiones subsidiarias, afirma que las resoluciones expedidas por la Comisión Nacional y Seccional del Servicio Civil, devienen nulas en cuanto violan en forma directa la Constitución y la ley sustancial, incurriendo en un error de derecho flagrante que como causa eficiente, determinó la expedición del acto de desvinculación de la actora. Agregó que se desconocieron derechos adquiridos de la demandante, como lo es la inscripción extraordinaria en la carrera al tenor de lo dispuesto en la Ley 27 de 1992, así como la igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo, toda vez que la actora presentó en forma oportuna la solicitud de inscripción y dicho derecho le fue desconocido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Arguye que la Sentencia C-30 de 30 de enero de 1997 no cobija la situación de la actora y solamente tiene efectos hacia el futuro y que la resolución que negó la inscripción en carrera, desconoció la procedibilidad de las equivalencias y la efectivización de los derechos sustanciales, toda vez que debieron exigirse para el cargo asimilado, los mismos requisitos exigidos para el cargo que venía desempeñando la actora.

Considera vulnerado el derecho a la igualdad toda vez que la actora fue discriminada frente a las demás personas que pudieron inscribirse en forma extraordinaria. Asegura que al no aplicar las equivalencias se vulnera su derecho fundamental a la igualdad por exigírsele otros requisitos, sin estar contemplados para el cargo que venía desempeñando, y en segundo lugar, se le causa un daño flagrante por desconocer las normas de equivalencias consagradas en el artículo 3 del Decreto 1334 de 1990.

Continúa sosteniendo que no sólo hubo carencia de igualdad en el trato dado a la actora, sino que tampoco existió garantía para hacer efectivo y real el derecho a gozar de iguales oportunidades y de recibir en tal sentido la protección de las autoridades para su efectivización. En suma, la violación del derecho a la igualdad lo fue en sus tres elementos: (i) la igualdad ante la ley, (ii) a la protección igual por parte de las autoridades, (iii) a la igualdad de trato frente a los demás que a través de equivalencia y oportunamente fueron inscritos en carrera.

Concluye que un acto administrativo expedido de manera arbitraria y con falsa motivación como el que dispuso el retiro de la actora, no sólo es violatorio del orden jurídico, sino que además es contrario a los deberes que la Constitución le impone a los funcionarios públicos, toda vez que en ningún caso la filiación política de los ciudadanos puede determinar el nombramiento en un empleo de carrera, su ascenso o remoción, y que no resulta procedente, motivar el retiro de la actora, en la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de negar su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

.- Departamento Administrativo de la Función Pública.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 117 a 124):

Manifiesta que no es función del Departamento Administrativo de la Función Pública llevar el Registro Público de Carrera Administrativa sino que es una competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al tenor del artículo 130 de la C.N.

Considera que ningún empleo público tiene estabilidad absoluta y que la administración pública, por razones de interés general, de eficacia y eficiencia de la función pública, está facultada para suprimir los empleos o producir los retiros del servicio con el ánimo de cumplir los cometidos esenciales del Estado.

Afirma, con fundamento en las Sentencia C-030 de 1997 y C-317 de 1995, de la Corte Constitucional, que no es posible el ingreso automático a la carrera administrativa porque se desconoce el derecho a la igualdad de acceso a la función pública.

Manifiesta que el artículo 5 de la Ley 61 de 1987, vigente hasta el 31 de marzo de 1989, permitía el ingreso automático a la carrera administrativa dentro del año siguiente, siendo inscritos aquellos empleados que cumplieran los requisitos señalados en sus respectivos manuales para el cargo que venían desempeñando, sin embargo, en el presente caso, la demandante no llenaba los requisitos para ser incorporada automáticamente en el cargo de Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos del Hospital Departamental “Hernando Moncaleano Perdomo”.

Sostiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil tampoco vulneró las normas invocadas en el concepto de violación y por el contrario, su actuación se sujetó a las disposiciones vigentes que regulan la inscripción en carrera administrativa.

Propuso las excepciones de falta de Legitimación en la causa pasiva por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública y caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre la falta de legitimación en la causa pasiva aseguró que de conformidad con la Sentencia C-732 de 1999, al Departamento Administrativo de la Función Pública no le corresponde llevar el registro de carrera administrativa, además, la actora no tuvo vínculo laboral con dicha entidad.

En cuanto a la caducidad de la acción, afirma que transcurrieron más de cuatro (4) meses, entre la comunicación del acto de insubsistencia, el 07 de septiembre de 1998 y la fecha de presentación de la demanda, 12 de enero de 1999.

.- Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo”

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 136 a 149):

Consideró que su actuar se sujetó al orden jurídico vigente y estuvo orientado al mejoramiento del servicio, toda vez que era indispensable un mejoramiento del servicio público en la División de Recursos Humanos con el retiro de la demandante.

Negó la existencia de un derecho adquirido de la demandante a ser inscrita en la carrera administrativa, por considerar que no cumplía los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Jefe de Departamento de Recursos Humanos.

Propuso las excepciones de indebida denominación de la entidad demandada, ausencia de estimación razonada de la cuantía, caducidad de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda y autorización legal expresa.

Manifestó que la indebida designación del demandado, conlleva a un fallo inhibitorio con fundamento en la Sentencia de 12 de noviembre de 1992 de la Sección Cuarta de esta Corporación, expediente 4312, destacando que en este caso se produjo un error en la denominación del demandado porque no es Hospital Departamental sino Hospital Universitario.

Afirmó que en la demanda no se realizó una estimación razonada de la cuantía al tenor del artículo 134 E del Código Contencioso Administrativo,

por lo tanto, al prescindir de la estimación de la cuantía, la parte actora renunció al restablecimiento del derecho.

En lo atinente a la caducidad se remitió a lo argumentado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Como argumentos para fundar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, adujo que los actos demandados tanto en la pretensión principal y como en la subsidiaria, no son actos complejos sino totalmente independientes, motivo por el que no resultaba procedente su acumulación. Adicionalmente sostuvo que la comunicación de 07 de septiembre de 1998 no constituye un acto administrativo.

Sobre la excepción denominada “autorización legal expresa”, afirmó que de acuerdo con el artículo 110 del Decreto 675 de 1975, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento ordinario o provisional era procedente en ejercicio de la facultad discrecional del nominador, sin que fuera necesario motivar la decisión.

Para finalizar, sostuvo que el acto de retiro de la demandante fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional del nominador, con el fin de mejorar el servicio.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de 06 de noviembre de 2008, negó las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls. 292 a 326):

En cuanto a las excepciones, no accedió a su prosperidad. Sobre la “indebida denominación de la entidad demandada”, adujo que a pesar de la errónea mención realizada en la demanda, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” compareció al proceso en debida forma, para ejercer su derecho de contradicción y defensa, por lo tanto, no se vulneró su derecho al debido proceso.

En lo atinente a la estimación razonada de la cuantía, manifestó que la ausencia de un acápite de cuantía no impedía tramitar el proceso, además que no resultaba procedente derivar de dicha omisión, la consecuencia pretendida por el excepcionante.

Sobre la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, aseguró que las pretensiones en este caso sí podían acumularse, conforme al artículo 82 del C.P.C, toda vez que existía entre los actos una relación de dependencia, pues la declaratoria de insubsistencia se motivó en la negativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil a inscribir en forma extraordinaria a la actora en la carrera administrativa.

Frente a la caducidad señaló que no estaba llamada a prosperar porque la demanda fue presentada el día hábil siguiente al vencimiento del término de los cuatro (4) meses previstos en el artículo 136 del C.C.A.

Por último, sobre la legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Función Pública consideró que los actos demandados, tales como las Resoluciones 357 de 1998, 003 de 19 de noviembre de 1997 y 001 de 17 de marzo de 1998, fueron expedidos por dicha entidad, quien en consecuencia se encuentra legitimada para comparecer en defensa de la legalidad de los mismos.

Con respecto al fondo del asunto, afirmó que las pretensiones principales dirigidas a obtener la nulidad de la Resolución 1343 de 7 de septiembre de 1998 y su comunicación, con el consecuente restablecimiento del derecho, no tienen vocación de prosperidad porque no se configuraron los vicios de falsa motivación, abuso y desviación de poder y violación a los derechos de carrera.

Adujo en primer lugar que la comunicación del acto de retiro no constituye un acto administrativo susceptible de control.

En cuanto al vicio de Falsa Motivación afirmó que el acto de insubsistencia no incurre en el mismo, por cuanto de la hoja de vida de la demandante se pudo establecer que no reunía los requisitos para desempeñar el cargo de Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos del Hospital. Sobre el punto, destacó que el Decreto 1335 de 1990, el Decreto 1921 de 1994 y el Decreto 1569 de 1998, elevaron los requisitos para el desempeño del cargo de Jefe de División o de Departamento del Hospital, profesionalizándolo y estableciendo nuevos requisitos y condiciones.

Sobre el abuso y desviación de poder, y la desmejora del servicio, concluyó que no obstante los testimonios son coincidentes en cuanto a las calidades y buen desempeño del cargo de Jefe de Personal por parte de la demandante, éstos no son contundentes en cuanto a la demostración de un ambiente de animadversión en su contra. Afirmó que la contratación de servicios realizada mediante el contrato No. 18 de 2 de febrero de 1998 obedeció a la necesidad de vincular a personal idóneo para desarrollar la labor por cuanto la demandante no demostraba título profesional para desempeñar el cargo.

Consideró que la no incorporación de la actora a la nueva planta de personal de la entidad, adoptada mediante Acuerdo No. 011 de 28 de julio de 1998, su no inscripción en la carrera administrativa y la falta de título profesional, hacían de ella una empleada de libre nombramiento y remoción.

Sobre la violación a las normas de carrera afirmó que mediante Acuerdo No. 011 de 28 de julio de 1998, la Empresa Social del Estado Hospital Departamental de Neiva estableció la nueva estructura organizacional, plan de cargos y asignaciones salariales, y mediante Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998 se incorporó al personal conforme se relaciona en cada cargo, sin que se haya incorporado a ningún empleado en el cargo de Jefe de División de Recursos Humanos código 2115, motivo por el cual, la actora no fue incorporada a la nueva planta de personal, constituyéndose en una funcionaria de hecho.

Sostuvo que no se allegaron al plenario los acuerdos de planta de personal anteriores, por lo tanto, no es posible estudiar si la actora cumplía los requisitos para desempeñar el cargo con anterioridad a la nueva estructura de la empresa y que al tenor de las normas nacionales, Decreto 1569 de 5 de agosto de 1998 y Ley 443 de 1998, la demandante no ostentaba título profesional, y los decretos precedentes, Decretos 1335 de 1990 y 1921 de 1994, ya habían profesionalizado el cargo ocupado por la actora. Así entonces, concluyó que la actora no se encontraba inscrita en la carrera y por lo tanto no podía gozar de los beneficios que otorga la inscripción en el escalafón de carrera.

Sobre las pretensiones subsidiarias de nulidad de los actos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de los cuales se negó la inscripción extraordinaria a la carrera, afirma que la actora no acreditaba los requisitos para acceder a ello.

Por otra parte, sostuvo que al tenor de la Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998, la actora no fue incorporada a la nueva planta de personal de la entidad porque no cumplía los requisitos, constituyéndose en una empleada de hecho. Así, consideró que la Gerencia de la entidad, en forma irregular la mantuvo al servicio, realizando otras labores en la Oficina de Planeación como consta en el oficio No. 419-J025 de 28 de enero de 1998, procediendo a vincular contractualmente a otra persona para desempeñar el cargo, lo cual no constituye una desviación de poder sino el cumplimiento de las normas nacionales sobre la profesionalización del cargo. Por lo anterior, concluyó que los actos administrativos se encuentran acordes con la realidad procesal.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos (fl. 340 a 345):

En cuanto a las pretensiones principales, recalcó que la declaratoria de insubsistencia de la demandante no obedeció al ejercicio legítimo de la

facultad discrecional del nominador sino a una evidente desviación de poder.

Manifiesta que contrario a lo afirmado por el a quo, la prueba testimonial demuestra las circunstancias de carácter político y personal que rodearon el retiro de la actora, así los testigos Ana Gemendis Cano y Aida María Gutiérrez Garrido, declararon la existencia de una persecución contra la actora por parte de su nominador, así como la desmejora del servicio, por parte de quienes reemplazaron a la demandante.

Insiste en que la vinculación de un tercero, mediante un contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones inherentes a los cargos de planta de la respectiva entidad es un hecho irregular que comporta la demostración del vicio de desviación de poder, pues el nominador prefirió relegar y luego prescindir de la demandante quien acreditaba veinte (20) años de servicio en la entidad.

Aduce que la motivación del acto de insubsistencia en el hecho de haberse negado la inscripción extraordinaria de la carrera a la actora denota el afán de prescindir de sus servicios, cuando lo ordenado por ley era la convocatoria a un concurso que le permitiera seleccionar a una persona más idónea que la actora para desarrollar la labor. De suerte que los actos acusados rebasaron los límites de la discrecionalidad.

En lo atinente a las pretensiones subsidiarias, adujo que la ilegalidad de las resoluciones expedidas por la Comisión Nacional y Seccional del Servicio Civil resulta evidente ante la existencia de un derecho adquirido de la demandante a ser inscrita en la carrera administrativa por encontrarse desempeñando el cargo de Jefe de Departamento 1 del Hospital General de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo" al 29 de diciembre de 1992, y haber presentado la solicitud oportunamente, así las cosas, en el año 1992 la actora contaba con 17 años de servicio. Sostiene que al tenor del artículo 3 del Decreto 1334 de 1990, la demandante cumplía con los requisitos que esa norma exigía para la época en que ingresó al Hospital en Julio de 1977, ya que por tener más de 5 años de servicios en esa entidad, no requería ser profesional para el desempeño del cargo, toda vez que la finalidad del decreto era compensar los estudios con experiencia en razón de las denominadas equivalencias, pues no se podían cambiar las reglas de juego para empleados, en concordancia con la garantía constitucional de los derechos adquiridos.

Consideró que las exigencias referidas a la profesionalización del cargo solo se establecieron en 1990, con la expedición del Decreto 1335, lo que implica que su aplicación debía limitarse a quienes ocuparan el cargo en lo sucesivo y no, a personas que lo ocupaban con anterioridad -más de 5 años-, y que por tanto, ostentaban derechos adquiridos.

Con fundamento en los anteriores argumentos solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el reconocimiento de las pretensiones invocadas.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A folios 351 a 363, el Ministerio Público solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder al reconocimiento de las pretensiones invocadas, con fundamento en el siguiente análisis:

Afirma que la prueba testimonial evidencia la existencia de móviles políticos y personales del nominador en contra de la actora, con lo cual se configura el vicio de Desviación de Poder, así como la desmejora del servicio con la funcionaria que reemplazó a la actora.

Manifiesta que la actora si cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de jefe de personal, en la fecha en que ingresó al Hospital mediante la Resolución No. 300 de julio 4 de 1977, motivo por el cual goza de un derecho a continuar en el empleo, además que el artículo 3

del Decreto 1334 de 1990, "por el cual se reglamenta el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 10 de 1990", dispuso la inscripción en la carrera administrativa de los empleados públicos del subsector oficial de salud, para quienes tuvieran cinco o más años de servicios continuos y en el artículo 11, prescribió que los funcionarios que no acrediten los requisitos para el desempeño del cargo, quedarán de libre nombramiento y remoción y continuarán en el servicio, pudiendo solicitar su inscripción en la carrera, cuando acrediten los requisitos para el empleo.

Finalmente, consideró que en el presente caso no procede el reintegro, toda vez que la actora es una empleada de libre nombramiento y remoción y como tal, no goza de los atributos propios de la carrera administrativa, de manera que el restablecimiento debe concretarse sólo al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el retiro hasta la ejecutoria del fallo.

#### CONSIDERACIONES

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

Cuestión Previa:

Aprécia la Sala que los actos cuya nulidad se demanda en las pretensiones principales como en las subsidiarias, se relacionan entre sí, toda vez que definen la situación jurídica de la actora respecto al servicio y su permanencia en el mismo; de suerte que las Resoluciones 0003 de 19 de noviembre de 1997, 0001 de 17 de marzo de 1998 y 357 de 27 de agosto de 1998, expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, le niegan su derecho a la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, y la Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, expedida por el Gerente del Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo", declara insubsistente su nombramiento en el cargo de Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos, disponiendo su retiro del servicio, motivo por el cual, la Sala considera procedente la acumulación de las mismas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en tanto su trámite sigue el mismo procedimiento, su conocimiento es competencia del mismo Juez, y no se excluyen entre sí, por ende, el análisis de legalidad de los actos acusados se realizará en forma integral.

#### 1.- El problema jurídico

Consecuente con los argumentos que sustentan el recurso de apelación, le corresponde a la Sala, establecer si la señora Cecilia Charry de Escalante, gozaba de los derechos derivados de la carrera administrativa, y si por ende, los actos demandados, (i) Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, que dispuso la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento y (ii) Resoluciones 0003 de 19 de noviembre de 1997, 0001 de 17 de marzo de 1998 y 357 de 27 de agosto de 1998, que negaron su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, se encuentran afectados de nulidad por incurrir en Falsa Motivación, Desviación de Poder y violación de las normas del régimen de carrera administrativa.

#### 2.- Los actos acusados

Son los siguientes: i) Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, proferida por el Gerente del Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo", por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos, ii) Resolución No. 0003 de 19 de noviembre de 1997, proferida por la Comisión Seccional del Servicio Civil del Huila, por la cual se niega la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa de la actora; iii) Resolución No. 0001 de 17 de marzo de 1998, proferida por la Comisión Seccional del Servicio Civil del Huila, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 003 de 1997; y iv) Resolución No. 357 de 27 de agosto de 1998, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 357 de 1997, confirmándola en todas sus partes, quedando agotada de esta forma la vía gubernativa.

#### 3.- Hechos probados

-

Como hechos relevantes para decidir se destacan los siguientes:

1.- La hoja de vida de la señora Cecilia Charry de Escalante, aportada por el Hospital Universitario "Hernando Moncaleano Perdomo" E.S.E., en dos (2) cuadernos anexos No. 2 y No. 3, permite constar lo siguiente:

- Mediante Resolución No. 300 de 04 de julio de 1977, proferida por el Director del "Hospital General de Neiva", la actora fue nombrada en el cargo de Jefe de Personal en dicha entidad (fl. 456 c. 2).

- En la fecha de vinculación, la actora acreditó estudios en primaria y secundaria y no ostentaba título profesional (fl. 461 C. 2).

- Recibió felicitación por excelente desempeño en el cargo, mediante Resolución No. 2039 de 18 de diciembre de 1981, proferida por el Director del Hospital General de Neiva (fl. 391 C.2).

- Obtuvo el título de bachiller académico el 26 de octubre de 1987 (fl.298 C.2).

- Los días 3 y 4 de junio de 1992, el Director del Hospital, exaltó el desempeño laboral de la actora como ejemplo en la entidad (fl. 248 C.2).

- Fue calificada satisfactoriamente en los siguientes periodos:

*.- Del 1 de noviembre de 1992 al 30 de abril de 1993 con puntaje satisfactorio de 674 puntos (fl. 201 C.2.).*

*.- Del 1 de mayo al 30 de septiembre de 1993 con puntaje satisfactorio de 622 puntos (fl. 171 C.3.)*

*.- Del 1 de octubre al 31 de octubre de 1993 con puntaje satisfactorio de 670 puntos (fl. 168 C.3).*

*.- Del 1 de noviembre de 1993 al 30 de abril de 1994 con puntaje satisfactorio de 650 puntos.(fl. 167 C.3)*

*.- Del 01 de mayo de 1994 al 31 de octubre de 1994 con puntaje satisfactorio de 630 puntos (fl. 149 C. 3)*

*.- Del 1 de noviembre de 1994 al 22 de marzo de 1995 con puntaje satisfactorio de 640 puntos (fl. 141 C.3)*

*.- Del 23 de marzo de 1995 al 30 de abril de 1995 con puntaje satisfactorio de 630 puntos (fl. 137 C.3).*

*.- Del 1 de mayo de 1995 al 31 de octubre de 1995 con puntaje satisfactorio de 640 puntos (fl. 130 C. 3)*

*Del 26 de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996 con puntaje sobresaliente de 930 puntos (fl. 86 C. 3.)*

- El 26 de diciembre de 1990, la actora solicitó inscripción extraordinaria en carrera administrativa subsector oficial de salud Ley 10 de 1990, solicitud dentro de la cual consignó como cargo asimilado según manual general de funciones el de "Técnica en administración de personal" código 401010 (fl. 53 C.3).

- El 3 de octubre de 1997, la actora solicitó al Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, adelantar su inscripción extraordinaria en la carrera, con fundamento en la Sentencia C-030 de 1997, para lo cual manifestó que en el año 1992 había solicitado la inscripción extraordinaria en carrera administrativa pero fue devuelta con Oficio 3545 de 6 de marzo de 1992 por el Dr. Luis Alberto Cáceres, Jefe de la División en Carrera Administrativa, por no cumplir los requisitos de idoneidad profesional señalados en el Decreto 1334 de 1990. (fl. 54 y 55 C. 3).

- El 03 de octubre de 1997, la actora solicitó inscripción extraordinaria en carrera administrativa subsector oficial de salud Ley 10 de 1990, solicitud dentro de la cual consignó como cargo asimilado según manual general de funciones el de "Jefe de Departamento" código 0002105 (fl. 51 C.3).

- El 09 de octubre de 1997, la actora remite al Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud la nueva solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa elevada el 03 de octubre de 1997. (fl. 50 C.3).

- Mediante oficio No. 970147001 de 29 de octubre de 1997, el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, corrió traslado a la Secretaria Técnica de la Comisión Seccional del Servicio Civil de Huila, del trámite de la solicitud de inscripción de carrera de la actora, dándole visto bueno, de conformidad con el Acuerdo No. 21 de 29 de noviembre de 1996 y Circular 5000-29 del 17 de abril de 1997 (fl.

49 C. 3).

.- Con oficio No. 970160120 de 21 de noviembre de 1997, el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, solicitó información al Secretario Técnico de la Comisión Seccional del Servicio Civil del Huila, sobre el trámite dado a la solicitud de inscripción extraordinaria de carrera de la actora (fl. 42 C.3)

.- A través del oficio J-025 de 28 de enero de 1998, el Gerente de la ESE Hospital Departamental “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva le comunica a la actora que a partir del 1 de febrero de 1998 debe desempeñar las funciones relacionadas en la oficina de planeación (fl. 38 C.3).

.- Mediante Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos. (fl. 22 y 23 C. 3).

2.- En el cuaderno Anexo No. 5, obran los diversos actos administrativos por medio de los cuales se ajustó la planta de personal del Hospital Departamental “Hernando Moncaleano Perdomo”, los que se detallan a continuación:

.- Resolución No. 0553 A de 23 de febrero de 1996, expedida por el Director del Hospital Departamental de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, por el cual se reforma parcialmente la Resolución No. 4578 de 19 de diciembre de 1995, de la nivelación de sueldos de los cargos en la planta de personal de la entidad, dentro de la cual figura el cargo de Jefe de Departamento Código 2105 del Departamento de Personal (fls. 57 a 73 C. 5)

.- Acuerdo No. 002 de 01 de enero de 1997, expedido por la Junta Directiva del Hospital Departamental de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, por el cual se aprueba la planta de personal y asignaciones civiles para el año 1997, dentro del cual figura el cargo de Jefe de Departamento de Recursos Humanos Código 2105 (fls. 50 a 56).

.- Acuerdo No. 11 de 28 de julio de 1998, proferida por la Junta Directiva del Hospital Departamental de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, por el cual se establece la estructura organizacional, el plan de cargos y las asignaciones salariales para la vigencia 1998, dentro del cual figura el cargo de Jefe de División de Recursos Humanos (fls. 41 a 49 C. 5).

.- Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998, proferida por el Gerente del Hospital Departamental “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva, por la cual se realiza la incorporación del personal que labora en la ESE, al Plan de Cargos aprobado mediante Acuerdo No. 0 11 de 1998, dentro del cual no se incorporó a la actora en el cargo de Jefe de División de Recursos Humanos (fl. 9 a 22 C.5).

.- Acuerdo No. 012 de 10 de noviembre de 1998, expedido por la Junta Directiva de la entidad, “por el cual se ajusta la planta de personal a la aplicación del sistema de nomenclatura y clasificación de empleos del decreto 1569 de 1998”, dentro del cual figura dentro de la División de Recursos Humanos, el cargo de Jefe de División Código 210 (fls 1 a 8 C5).

.- Resolución No. 1535 de 1º de noviembre de 1998, proferida por el Gerente de la entidad demandada, por medio de la cual se ajusta la planta de personal al Acuerdo No. 012 de 10 de noviembre de 1998, dentro de la cual figura la señora Gloria Inés Dussan Saavedra como Jefe de División código 210 de la División de Recursos Humanos (fls. 23 a 39 C5).

3.- En el cuaderno anexo No. 4, obra la hoja de vida de la señora Norma Constanza García Ramírez, que permite establecer su idoneidad profesional como Psicóloga y Abogada de la Universidad Católica de Colombia (fl. 56 y 57) y la prestación de servicios personales en la entidad demandada, bajo las siguientes modalidades de vinculación:

.- Mediante contrato de prestación de servicios No. 018 de 2 de febrero de 1998, con el objeto de prestar sus servicios profesionales en las dependencias de la entidad como Psicóloga y Abogada, por el término de seis (6) meses, (fls. 39 a 43 C. 4).

.- Mediante contrato de prestación de servicios No. 096 de 3 de agosto de 1998, con el objeto de prestar sus servicios profesionales en las dependencias de la entidad como Psicóloga y Abogada, por el término de dos (2) meses (fls. 36 a 38 C. 4).

.- Mediante Resolución No. 1373 de 21 de septiembre de 1998, proferida por el Gerente del Hospital, fue nombrada en el cargo de Jefe de la Oficina de Mercadeo y Ventas código 2115, con una asignación mensual de \$ 1'718.752,00 (fl. 28 C. 4).

.- Mediante Resolución No. 0770 de 1 de junio de 1999, proferida por el Gerente del Hospital, se aceptó la renuncia presentada por la señora Norma Constanza García Ramírez, al cargo de Jefe de Oficina de Mercadeo y Ventas, a partir del 1 de junio de 1999.

4.- A folio 98 del expediente obra constancia de la Secretaria Técnica de la Comisión Departamental del Servicio Civil que da cuenta que la señora Cecilia Charry de Escalante no se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa.

5.- El 16 de octubre de 1997, la actora solicitó la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, la cual fue resuelta negativamente por medio de los siguientes actos administrativos:

.- Mediante Resolución No. 0003 de 19 de noviembre de 1997, la Comisión Seccional del Servicio Civil, negó la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa de la actora, con fundamento en el artículo 14 del Decreto 1335 de 1990, que prohíbe las equivalencias cuando el desempeño de las funciones de un cargo implique el ejercicio de una profesión debidamente reglamentada, por cuanto la demandante no reunía los requisitos mínimos para el cargo de Jefe de Departamento 1 (fls. 42 a 44).

.- Mediante Resolución No. 001 de 17 de marzo de 1998, la Comisión Seccional del Servicio Civil de Huila, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 003 de 19 de noviembre de 1997, confirmándola en todas sus partes. (fls. 45 a 49)

.- Mediante Resolución No. 357 de 27 de agosto de 1998, la Comisión Nacional del Servicio Civil, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 003 de 19 de noviembre de 1997, proferida por la Comisión Seccional del Servicio Civil de Huila, por medio de la cual negó la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa a la demandante (fls. 101 a 103).

Las pruebas documentales aportadas al plenario dan cuenta de los siguientes hechos.

.- La actora tomó posesión del cargo de Jefe de Personal del Hospital General de Neiva, el 13 de julio de 1977.

.- En cumplimiento de los Decretos 1335 de 1990 y 1921 de 1994, el cargo desempeñado por la actora fue asimilado inicialmente al de Jefe de Departamento, y en forma posterior, al de *Jefe de División Código 2115*, dentro de la División de Recursos Humanos, de acuerdo con la Estructura Organizacional y Plan de Cargos de la entidad, adoptada mediante Acuerdo No. 0011 de 28 de julio de 1998, anterior al retiro de la demandante.

.- En enero de 1992, la actora solicitó la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, solicitud que fue negada por no acreditar el nivel de estudios exigidos para el cargo aspirado.

- El 3 de octubre de 1997, la actora solicitó su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, solicitud que fue negada por Resolución No. 003 de 19 de noviembre de 1997, confirmada por Resolución No. 357 de 27 de agosto de 1998, por no reunir el nivel de estudios exigidos para desempeñar el cargo aspirado.

- Para la fecha del retiro, la actora no se encontraba inscrita en carrera administrativa.

- Desde el momento de su vinculación laboral hasta la fecha de su retiro, la actora no acreditó título de formación profesional o tecnológica para ocupar el cargo de Jefe de Departamento.

#### 4.- Del caso concreto

##### - Marco jurídico y jurisprudencial

La primera referencia normativa sobre la carrera administrativa es la Ley 165 de 1938, en cuyo artículo 4o. estableció, como regla general para los empleados de los ramos fiscal y administrativo, la carrera administrativa. Posteriormente, en la Reforma Constitucional plebiscitaria del 1o. de diciembre de 1957, se elevó a canon constitucional la carrera administrativa con el fin de garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos.

En desarrollo de la reforma plebiscitaria, el Decreto Ley 1732 de 1960 distribuyó en dos sectores, los empleos públicos, así: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción.

En el Decreto 2400 de 1968, se mantuvo la carrera administrativa como regla general.

La Ley 65 de 1967, artículo 1, literal g), facultó al presidente para "modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos", es decir, le confirió la facultad de clasificar, reclasificar o variar los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

La Ley 61 de 30 de diciembre de 1987[1], vigente para la época de los hechos, "por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones", hizo una nueva clasificación de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción; reguló lo relativo a la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales, sobre el particular, dispuso:

*"Artículo 1o. Son empleos de libre nombramiento y remoción, los siguientes:*

*a) Los Ministros, Jefe de Departamento Administrativo, Viceministro, Subjefe de Departamento Administrativo, Secretario General, Consejero Asesor, Director General, Superintendente, Superintendente Delegado, Jefe de Unidad Administrativa Especial, Secretario Privado, Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección.*

*b) En los establecimientos públicos; Los del Presidente, Director o Gerente y Rector; los de Vicepresidente, Subdirector o Subgerente, Vicerrector y Decano; los de Secretario General, Secretario de Junta y Secretario Privado; los de Asesor, Consejero, Jefe de División y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección; además los que señalen en los estatutos orgánicos de dichas Entidades;*

*c) Los empleos de los Despachos de los Ministros, de los Jefes de Departamento Administrativo, de los Viceministros y de los Presidentes, de los Directores o Gerentes de establecimientos públicos, de los Rectores, de Vicerrectores y de los Decanos de las Universidades;*

*d) Los empleos de la Presidencia de la República;*

*e) Los empleos del servicio exterior de conformidad con las normas que regulan la carrera diplomática y consular;*

*f) Los de la Dirección General de Aduanas;*

*g) Los de la Dirección General de Impuestos y los del Centro de Información y Sistemas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;*

*h) Los de agente secreto y detective;*

*i) Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y*

*j) Los de tiempo parcial. Son de carrera los demás empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción. El Gobierno,*

dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta Ley, establecerá las condiciones de ingreso, permanencia, promoción y retiro del servicio de los funcionarios a que hacen referencia los literales f) y g) del inciso primero de este artículo, así como las situaciones administrativas en que pueda encontrarse dicho personal.

**Artículo 5o. INEXEQUIBLE.** Al entrar en vigencia esta Ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de Carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos a sus equivalentes tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa.

Si el cargo que se desempeña no estuviere incluido en el manual de requisitos, el período se extenderá por seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que el Gobierno lo incluya, para lo cual éste tendrá un término de doce (12) meses a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley. [Sentencia de la Corte Constitucional C-030 de 1997](#)

**Artículo 6o. INEXEQUIBLE.** Los empleados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeño del cargo, dentro de los términos señalados en el artículo anterior, quedarán como de libre nombramiento y remoción pero si continúan al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestren poseer los requisitos para el cargo que están desempeñando en el momento en que acrediten dicho cumplimiento.

Sin embargo, los empleados que tengan cinco o más años de servicios a la entidad, tendrán derecho a solicitar su inscripción en la carrera siempre que para el ejercicio de las funciones del empleo que desempeñan no se exija título profesional correspondiente a una carrera reglamentada. [Sentencia de la Corte Constitucional C-030 de 1997](#)

Ley 10 de enero 10 de 1990, “por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, estableció sobre el régimen de personal del sector salud, lo siguiente:

**“ARTICULO 26. Clasificación de empleos.** En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.[2]

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente;

b) Los de director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes;

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

**PARAGRAFO.** Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

**ARTICULO 27. Régimen de carrera administrativa.** A los empleos de carrera administrativa de la Nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en la Ley 61 de 1987 [3] y en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha ley y con lo previsto en la presente.

Sin embargo, el Consejo Superior del Servicio Civil, el Departamento Administrativo del Servicio Civil y el Ministerio de Salud, podrán delegar las funciones correspondientes, que sean indispensables, en las autoridades que, para el efecto, determinen las entidades territoriales.

A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados, que al entrar en vigencia esta Ley, se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los artículos 5) y 60 de la Ley 61 de 1987[4], pero, se podrán tener en cuenta, además del manual general de funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

Los municipios deberán acogerse al régimen de carrera administrativa, a más tardar el 30 de julio de 1991, y las demás entidades territoriales, antes del 30 de diciembre de 1990.

**PARAGRAFO 1°.** Todas las autoridades nominadoras son responsables de la aplicación del régimen de carrera administrativa, so pena de incurrir en causal de mala conducta. En caso de que las entidades públicas sean condenadas, y la sentencia considere que el funcionario, autor de los actos, debe responder en todo, o en parte, la administración podrá repetir contra él, en los términos previstos en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

**PARAGRAFO 2°** La calificación de servicios es obligatoria, al menos una vez al año, y se efectuará de acuerdo con la metodología que trace el Ministerio de Salud, conjuntamente con el Departamento Administrativo del Servicio Civil y se tendrá en cuenta para todos los efectos relacionados con la administración de personal “

El Decreto 1334 de 23 de junio de 1990, “por el cual se reglamenta el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 10 de 1990, sobre la inscripción extraordinaria en la Carrera Administrativa de los empleados públicos del subsector oficial de Salud, al servicio de las entidades territoriales y de

sus entes descentralizados”, dispuso:

*“ARTICULO 1o. DE LA APLICACION DEL PRESENTE DECRETO. El presente Decreto se aplica a los empleados públicos del Subsector Oficial del Sector Salud al servicio de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados que al 10 de enero de 1990 desempeñaban empleos de Carrera sin estar inscritos en la misma, acorde con lo dispuesto por la Ley 10 de 1990.*

*ARTICULO 2o. DE LA SOLICITUD DE INSCRIPCION EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleados públicos a que se refiere el artículo 1o del presente Decreto, podrán solicitar su inscripción extraordinaria en el escalafón de la Carrera Administrativa, si a 10 de enero de 1990 desempeñaban un empleo de tal carácter.*

*ARTICULO 3o. DE LA ANTIGUEDAD EN EL SERVICIO PARA LA INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleados públicos que se encuentren en la situación prevista en el artículo 2o del presente Decreto, y que el 10 de enero de 1990, fecha de vigencia de la Ley 10 de 1990, tenían cinco (5) o más años de servicios continuos en una o más entidades del Subsector Oficial del Sector Salud, tendrán derecho a solicitar su inscripción en la Carrera Administrativa, para lo cual deberán acreditar su antigüedad ante el respectivo Jefe de Personal o quien haga sus veces.*

*PARAGRAFO. Cuando para el ejercicio de sus funciones del cargo, se exija como requisito poseer título, diploma o certificado correspondiente a una profesión, arte u oficio, reglamentado por ley, el empleado deberá además acreditar el respectivo título, certificado o diploma.*

*ARTICULO 4o. DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA LA INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleados públicos comprendidos en el artículo 1o del presente Decreto, que no tuviesen la antigüedad a que se refiere el artículo anterior, podrán igualmente solicitar su inscripción, para lo cual deberán acreditar ante el respectivo jefe de Personal o quien haga sus veces, que cumplan los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo, de conformidad con el Manual General de Funciones expedido por el Gobierno Nacional para el Sector Salud o por los Manuales específicos debidamente aprobados.*

*ARTICULO 5o. DE LA EXPEDICION DE LA CONSTANCIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS Y SUS EFECTOS. Compete al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, en la entidad de salud en la cual el empleado presentó su solicitud, hacer constar bajo la gravedad de juramento, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que conforme a los documentos que se hayan aportado a la hoja de vida, el empleado cumple con los requisitos exigidos para la inscripción extraordinaria en la Carrera Administrativa.*

*Dicho juramento se entenderá prestado con la firma de la correspondiente constancia dentro del formulario.*

*El Jefe de Personal o quien haga sus veces, remitirá al Ministerio de Salud dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, la relación de los empleados a quienes se les haya certificado requisitos en el mes inmediatamente anterior, la cual deberá ser refrendada con la firma del Jefe de la Entidad correspondiente. Copia de esta relación deberá remitirse al Secretario o Director Local o Seccional de Salud y al Jefe de la Administración Local o Seccional correspondiente.*

*ARTICULO 6o. DEL TRAMITE PARA LA INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleados públicos que acrediten los requisitos para ingresar a la Carrera Administrativa, podrán solicitar su inscripción por conducto del Jefe de Personal respectivo, al Departamento Administrativo del Servicio Civil, o bien hacerlo directamente ante el mismo organismo.*

*Las solicitudes y sus correspondientes constancias se tramitarán en los formularios cuyos modelos suministre el Ministerio de Salud, elaborados con la asesoría del Departamento Administrativo del Servicio Civil.*

*El formulario original será remitido por el Jefe de Personal o por el solicitante, al Departamento Administrativo del Servicio Civil y con base en él se expedirá la resolución por la cual se acepta o se rechaza la inscripción.*

*Copia del formulario será archivada en la hoja de vida respectiva.*

*ARTICULO 7o. DEL NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA SER INSCRITO EXTRAORDINARIAMENTE EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y SUS EFECTOS. Si el Jefe de Personal o quien haga sus veces considera que el empleado no reúne los requisitos para ser inscrito, se le hará saber por escrito al interesado y le devolverá la solicitud dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su presentación. Copia de esta comunicación deberá reposar en la hoja de vida.*

*Si el empleado no estuviere de acuerdo con la decisión del Jefe de Personal, podrá solicitar por escrito concepto a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, o a la dependencia que haga sus veces, dentro de los 30 días calendario*

siguientes a la fecha en que se le comunique tal circunstancia, acompañando los documentos que sustenten su solicitud.

La Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud o la dependencia que haga sus veces, emitirá concepto dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la recepción de la solicitud. Si éste es favorable, se le comunicará al empleado y al Jefe de Personal respectivo, o quien haga sus veces, para que dé trámite a la solicitud de inscripción en Carrera Administrativa. Si es desfavorable, se le comunicará por escrito al empleado y se le devolverán los documentos. Copia de este concepto se remitirá a la entidad respectiva para que se anexe a la hoja de vida del empleado.

En el evento en que la solicitud sea formulada después del término previsto se considerará extemporánea y la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, se abstendrá de emitir concepto y así lo comunicará al interesado.

ARTICULO 8o. DE LAS ENTIDADES COMPETENTES PARA LA INSCRIPCION EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Sin perjuicio de las delegaciones que el Ministerio de Salud y el Departamento Administrativo del Servicio Civil estimen necesarias y en las condiciones establecidas en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 10 de 1990, corresponde a este último la inscripción en Carrera Administrativa de los empleados públicos del Subsector Oficial del Sector Salud, de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados.

PARAGRAFO. La inscripción de los funcionarios de la Secretaría de Salud, del Servicio Seccional de Salud y de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud del Distrito Especial de Bogotá, compete al Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en los términos de la Ley 10 de 1990 y lo dispuesto en el presente Decreto.

El citado organismo mensualmente suministrará al Ministerio de Salud y al Departamento Administrativo del servicio Civil, el nombre, identificación y cargo de las personas inscritas en la Carrera Administrativa y toda aquella información que el Ministerio de Salud y el Departamento Administrativo del Servicio Civil le soliciten.

(...)

ARTICULO 11. DEL CARACTER DE LOS FUNCIONARIOS QUE NO ACREDITEN REQUISITOS. En concordancia con lo estatuido en el inciso primero del artículo 6o de la Ley 61 de 1987 y el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, los empleados públicos del Subsector Oficial. Del Sector Salud de entidades territoriales o sus entes descentralizados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeño del cargo dentro de los términos señalados en el presente Decreto, quedarán de libre nombramiento y remoción pero si continúan al servicio del mismo organismo, sin solución de continuidad, podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestra poseer los requisitos para el empleo que estén ocupando en el momento en que acrediten dicho cumplimiento.

PARAGRAFO. Para efectos del presente Decreto se entenderá que hay solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra del Subsector Oficial del Sector Salud". (subrayado fuera de texto)

El Decreto 1335 de 23 de junio de 1990, "por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud", en desarrollo del artículo 27 de la Ley 10 de 1990, dispuso sobre la clasificación de empleos y manual de requisitos, lo siguiente:

"ARTICULO 1o. APLICACION. La denominación de cargos, naturaleza, funciones generales, y requisitos mínimos que se establecen en el presente Decreto, regirán para los empleos contemplados en el último plan de cargos aprobado para los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud, entidades territoriales y sus entes descentralizados.

PARAGRAFO. Se exceptúan de este Decreto las dependencias del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Armadas que presten servicios de salud.

ARTICULO 2o. ALCANCE. El Manual General de Funciones y Requisitos contenido en el presente Decreto es un instrumento técnico para la administración de personal, que constituye el marco general de referencia para la elaboración de los manuales específicos en los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, en lo atinente a:

- a) Denominaciones de cargos;
- b) Naturaleza de las funciones de los cargos;
- c) Funciones generales, y
- d) Requisitos mínimos exigidos para su desempeño.

ARTICULO 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las

funciones, funciones y requisitos mínimos:

(...)

JEFE DE DEPARTAMENTO 1 - 271535

### 1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES

Ejecución de labores de programación, coordinación y supervisión de actividades a nivel técnico para la normal prestación de servicios de salud en una institución de cualquier nivel de atención.

### 2. FUNCIONES

- Dirigir y coordinar el trabajo del departamento mediante mecanismos de planeación y control que garanticen el cabal cumplimiento de las funciones.

- Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población del área de influencia, conocer e interpretar sus resultados.

- Coordinar y participar en la evaluación del impacto de la prestación de los servicios de salud.

- Fomentar el trabajo interdisciplinario, establecer, mantener y participar en todos aquellos mecanismos de coordinación que sean necesarios a fin de lograr la unificación de criterios y la coherencia de los programas del departamento.

- Promover, coordinar y asesorar las actividades de control epidemiológico intrahospitalario.

- Participar en la evaluación, diseño y puesta en marcha de nuevas formas de prestación de servicios a la comunidad o usuarios en los programas a su cargo.

- Establecer mecanismos de coordinación y control docente-asistencial.

- Promover y participar en investigaciones de tipo aplicado.

- Promover la participación, de la comunidad en acciones de prevención y solución a los problemas de salud en su área de influencia.

- Participar en la programación, ejecución y evaluación de actividades de educación continuada para el personal vinculado a los programas a su cargo y fortalecer el procesos de educación en salud a la comunidad a nivel intra y extramural.

- Coordinar la consecución oportuna de los recursos y velar por la racional utilización de los recursos disponibles.

- Velar por la actualización y difusión de los manuales de normas y procedimientos del área a su cargo.

- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del departamento.

### 3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Título de formación tecnológica en una de las áreas relacionadas con las funciones del cargo.

3.2 Experiencia. Un (1) año de experiencia relacionada.

(...)

ARTICULO 4o. MANUALES ESPECIFICOS DE FUNCIONES Y REQUISITOS. Los organismos del subsector oficial del sector de salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados deberán elaborar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia del presente Decreto, los Manuales Específicos de Funciones y Requisitos, teniendo en cuenta lo estatuido en el manual general contemplado en este Decreto.

ARTICULO 5o. CONTENIDOS DE LOS MANUALES ESPECIFICOS DE LAS FUNCIONES Y REQUISITOS. El manual Específicos de funciones y requisitos de cada organismo deberá contener como mínimo la descripción de los empleos agrupados por la dependencia, como indicación de:

a) Denominación del cargo;

b) Código;

c) Dependencia a la cual pertenece el cargo;

d) Naturaleza de las funciones;

e) Funciones;

f) Requisitos

g) Equivalencias para los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del cargo, cuando ellos fuere posible.

PARAGRAFO. Las equivalencias de requisitos se harán de acuerdo con las normas técnicas expedidas por el Ministerio de Salud y el Departamento Administrativo del Servicio de Civil.

(...)

ARTICULO 9o. ASIMILACION. La asimilación consiste en establecer la equivalencia entre el cargo del cual es titular el funcionario con una de las denominaciones de empleos definidas en el Manual General de Funciones y Requisitos.

Corresponde a los organismos realizar la asimilación de cargos comprendidos en este Manual con los empleos contemplados en el plan a que se hace relación el artículo 1o del presente Decreto, y sus resultados se utilizarán para efectos de inscripción extraordinaria en Carrera Administrativa, si a ello hubiere lugar.

ARTICULO 10. CRITERIOS PARA LA ASIMILACION. Para la asimilación de cargos deberá tenerse en cuenta:

a) La denominación del empleo;

b) La naturaleza de las funciones;

c) El nivel del cargo; y

d) Equivalencia de funciones.

PARAGRAFO 1o. Para la aplicación de lo estatuido en el literal c) corresponden a funciones de Dirección General de los organismos, de formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución, y comprende las siguientes denominaciones de cargos:

a) Directivo. Este nivel comprende los empleos a los cuales corresponde funciones de Dirección General de los organismos, de

formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución, y comprende las siguientes denominaciones de cargos:

071005 Director Centro de Salud Rural

071010 Director Centro de Salud Urbano

071015 Director de Escuela

071020 Director Hospital Primer Nivel de Atención

071030 Director Hospital Segundo Nivel de atención

071035 Director Hospital Tercer Nivel de Atención

071040 Director o Jefe Seccional de Salud

071045 Secretario General, Subsecretario o Subgerente <Adicionado por el Artículo 2o. del Decreto 607 de 1994>.

b) Asesor. Este nivel agrupa los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos de salud y comprende:

181005 Asesor.

c) Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de salud que se encargan de ejecutar y desarrollar sus políticas, planes y programas. Los cargos de este nivel son:

271505 Jefe Unidad 1

271510 Jefe Unidad 2

271515 Jefe Servicios 1

271520 Jefe Servicios 2

271525 Jefe Grupo 1

271530 Jefe Grupo 2

271535 Jefe Departamento 1

271540 Jefe Departamento 2

271545 Jefe Sección

271550 Jefe División o de Oficina

271555 Subdirector Administrativo

271560 Subdirector Científico

271565 Coordinador Técnico.

(...)

PARAGRAFO 2o. La asimilación de cargos sólo se tendrá en cuenta para efectos de la inscripción extraordinaria en Carrera Administrativa, y en ningún caso podrá tener incidencia jurídica alguna para modificar la remuneración que devenga el empleado al momento de ser escalafonado.

ARTICULO 11. ESTRUCTURA DE LOS CODIGOS DE LOS CARGOS. Para el manejo sistematizado de los planes de cargos, cada empleo se identifica con un código de seis (6) cifras. El primer dígito señala el nivel al cual pertenece el empleo; el segundo dígito, el grupo ocupacional; el tercero y cuarto dígitos, la carrera dentro de cada grupo ocupacional; y el quinto y sexto dígitos indican la denominación del cargo.

ARTICULO 12. RESPONSABILIDAD EN LA ASIMILACION DE CARGOS. Cuando sea del caso, compete al Jefe de Personal respectivo o a quien haga sus veces, efectuar la asimilación de cargos a que se refiere el artículo 9o de este Decreto.

ARTICULO 13. DE LAS EQUIVALENCIAS GENERALES PARA INSCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleados con una antigüedad inferior a cinco (5) años que no acrediten poseer los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, podrán acogerse a las siguientes equivalencias generales:

1. El título de formación universitaria se hará equivalente al del tecnólogo especializado.
2. Título de formación tecnológica, por dos (2) años de experiencia relacionada con las funciones del cargo y viceversa, siempre y cuando se acrediten dos (2) años aprobados de formación tecnológica o por el título de formación técnica profesional y un (1) año de experiencia adicional a la exigida para el desempeño del empleo o por certificado de Técnico y dos años de experiencia adicional.
3. Título de formación técnica profesional por dos (2) años de experiencia relacionada con las funciones del cargo y viceversa, siempre y cuando se acredite un año de los estudios correspondientes o por certificado de Técnico y un (1) año de experiencia adicional.
4. Certificado de Técnico por tres (3) años de experiencia específica.
5. Un (1) año aprobado de formación universitaria, especialización tecnológica, técnica profesional o técnico por dos (2) años de experiencia y viceversa.
6. Un (1) año aprobado de educación secundaria o de bachillerato por dos (2) años de experiencia y viceversa.
7. Certificado de Auxiliar por dos (2) años de experiencia específica.
8. Un (1) año de educación primaria por un (1) año de experiencia y viceversa.
9. El diploma de bachiller comercial o técnico comercial de seis (6) años, por el diploma de bachiller en comercio de cuatro (4) años básica secundaria y dos (2) años de experiencia específica o curso de 240 horas y un año de experiencia relacionada con las funciones del cargo.
11. Diploma de bachiller técnico comercial o comercial de seis (6) años, por el diploma de bachiller en cualquiera otra de las modalidades y dos (2) años de experiencia relacionada.

12. La capacitación que imparte el SENA podrá ser requisito para el desempeño de los empleos de los niveles técnico, auxiliar y operativo o ayudante siempre que se relacionen con las funciones del cargo, conforme a las siguientes equivalencias:

- El certificado de aptitud profesional en el modo de formación "técnica" será equivalente a la aprobación de tres (3) años de estudios superiores en formación universitaria o tecnológica o a seis (6) años de experiencia.

- El certificado de aptitud profesional en el modo de formación "complementaria", será equivalente al diploma de bachiller o a cuatro (4) años de experiencia.

- El certificado de aptitud profesional en el modo de formación "aprendizaje" será equivalente a la aprobación de tres (3) años de educación secundaria o a tres (3) años de experiencia.

13. Veinte (20) horas de un curso relacionado con las funciones del cargo por un mes de experiencia y viceversa.

PARAGRAFO 1o. Cada entidad de salud deberá contemplar en el manual respectivo, los cursos específicos exigidos como requisito mínimo para desempeñar un determinado cargo, que no puedan ser compensados por experiencia.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de compensar los estudios a que se refiere el numeral 5o del presente artículo, será necesario que dichos estudios correspondan a una misma académica.

PARAGRAFO 3o. Los empleos en los cuales se exija como requisito para su desempeño, la aprobación de uno, dos hasta tres años de educación superior, se entenderá que ella corresponde a una de las modalidades de formación educativa a que se refiere el Decreto 80 de 1980 y la Ley 25 de 1987.

ARTICULO 14. PROHIBICION DE HACER EQUIVALENCIAS. Cuando el desempeño de las funciones de un cargo implique el ejercicio de una profesión de grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las Leyes o en sus reglamentos, no podrá ser compensada por experiencia y otras calidades, salvo cuando las mismas Leyes o sus reglamentos así lo establezcan.

ARTICULO 15. Hasta tanto se expida el Manual General de Funciones y Requisitos del Sector Salud, los requisitos establecidos para el desempeño de los empleos a que se refiere el presente Decreto, podrán ser exigidos para el ejercicio de los cargos que por naturaleza de sus funciones sean equivalentes en las plantas de personal de los organismos oficiales del nivel nacional del sector salud".

El Decreto 1921 de 5 de agosto de 1994, "Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del subsector Oficial del Sector Salud Territorial", el cual dispuso:

"ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. La estructura de cargo establecida en el presente Decreto, se aplicará a los diferentes organismos y entidades descentralizadas del orden territorial o subsector oficial del sector salud.

ARTICULO 2o. DEFINICION. Para efectos del presente Decreto, se entiende por estructura de cargos el conjunto de elementos que identifican los empleos según los siguientes factores:

- a) Niveles de cargos.
- b) Denominación del cargo.
- c) Código
- d) Grados.

ARTICULO 3o. DE LOS NIVELES Y DENOMINACIONES DE CARGO. Establécense para los diferentes empleos contemplados en las plantas de cargos de los diferentes organismos y entidades del subsector oficial del sector salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones de cargos:

a) Directivo. Este nivel comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General de los organismos, de formulación de políticas y adopción de planes y programas para su ejecución, y comprende las siguientes denominaciones de cargos:

(...)

b) Asesor. Este nivel agrupa los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos de salud y comprende:

(...)

c) Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades y dependencias internas de los organismos de salud que se encargan de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas.

Los cargos de este nivel son:

Código

2100 Jefe de grupo.

2105 Jefe de departamento.

2110 Jefe de sección.

2115 Jefe de división o de oficina.

2120 Subdirector administrativo.

2125 Subdirector científico o coordinador técnico.

(...)

ARTICULO 6o. DE LA ASIMILACION DE LAS PLANTAS DE CARGOS. Corresponde a los organismos y entidades realizar la asimilación de los cargos contenidos en su planta de personal, de acuerdo con las equivalencias establecidas a continuación, a partir de la vigencia fiscal de 1995:

CODIGO DENOMINACION ACTUAL CODIGO NUEVA

DENOMINACION

(...)

Nivel ejecutivo

271505 Jefe unidad 1 2100 Jefe de grupo

271510 Jefe unidad 2 2100 Jefe de grupo

271515 Jefe servicios 1 2100 Jefe de grupo

271520 Jefe Servicios 2 2100 Jefe de grupo

271525 Jefe grupo 1 2100 Jefe de grupo

271530 Jefe grupo 2 2100 Jefe de grupo

271535 Jefe Departamento 1 2105 Jefe Departamento

271540 Jefe departamento 2 2105 Jefe Departamento

271545 Jefe de Sección 2110 Jefe de Sección

271550 Jefe División o de oficina 2115 Jefe División o de oficina

271555 Subdirector administrativo 2120 Subdirector administrativo

271560 Subdirector científico 2125 Subdirector científico

271565 Coordinador técnico o coordinador técnico

(...)

ARTICULO 7o. DE LAS FUNCIONES Y REQUISITOS DE LOS CARGOS. Las funciones y requisitos de los cargos definidos en el presente Decreto serán establecidos por cada entidad en su respectivo manual específico de funciones y requisitos con base en el manual general de funciones y requisitos del subsector oficial del sector salud contenido en el Decreto 1335 de 1990.

ARTICULO 8o. DE LA VIGENCIA Y MODIFICACION. El presente Decreto rige a partir de la fecha de publicación y modifica las disposiciones que le sean contrarias en especial el Decreto 1335 de 1990".

.- Ley 27 de 23 de diciembre de 1992, "por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones", previó una nueva clasificación de empleos públicos, al respecto, señaló:

"ARTICULO 4o. De los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción. Los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente Ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de carreras especiales, y en el nivel territorial, los que se señalan a continuación:

1. Secretario General, Secretario y Subsecretario de Despacho, Director y Subdirector Asesor, Jefe de Oficina, Jefe de Sección, Jefe de División, Jefe de Departamento, Secretario Privado y Jefe de Dependencia, que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección, y los equivalentes a los anteriores.

2. Gerente, Director, Presidente, Rector, Subgerente, Subdirector, Vicepresidente, Vicerrector, Secretario General, Secretario de Junta, Secretario Privado de Establecimiento Público y Jefe de Departamento, de División o de Dependencia, que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección o los equivalentes a los anteriores.

3. Empleos Públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, que tengan un nivel igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente.

4. Empleos de las Contralorías Departamental y Municipal y de las Personerías que tengan un nivel igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente.

5. Los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo.

6. Empleados que correspondan a funciones de seguridad del Estado.

7. Los de Alcalde Local; Inspector de Policía y Agente de Resguardo territorial o sus equivalentes.

8. Los de tiempo parcial, entendiéndose por tales para efectos exclusivos de carrera administrativa, aquellos que tienen una jornada diaria inferior a cuatro (4) horas.

Parágrafo: Los Procuradores Delegados ante las jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, tendrán el mismo período de los funcionarios ante los cuales actúan." (Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-306 de 13 de julio de 1995).

.- Ley 443 de 11 de junio de 1998, "por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", sobre la clasificación de empleos, señaló:

"Artículo 5º.-

De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la Ley, aquellos cuyas funciones, deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a. Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así:

*En la Administración Central del Nivel Nacional:*

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Cosejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación, Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Director General Administrativo y/o Financiero, Técnico u Operativo; Director de Gestión; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Experto de Comisión; Interventor de Petróleos; Jefe de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y Capitán de Puerto.

*En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*

además los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos, Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica. Texto subrayado fue declarado Inexequible mediante [Sentencia Corte Constitucional 368 de 1999](#).

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente; Secretario General; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos; Director de Unidad Hospitalaria; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; y Jefe de Control Interno.

*En la Administración Central y Organos de Control del Nivel Territorial:*

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Distrital; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Area Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor e Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces, y Personero Delegado de los Municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres. Texto resaltado fue declarado Inexequible mediante [Sentencia Corte Constitucional 368 de 1999](#)

*En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:*

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General, Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefe de Control Interno.

Texto en Cursiva declarado Exequible mediante la Sentencia de la [Corte Constitucional 506 de 1999](#) , Texto en negrilla declarado Inexequible mediante la Sentencia de la [Corte Constitucional 506 de 1999](#).

b. Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio director inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

*En la Administración Central del Nivel Nacional:*

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos, por la necesaria confianza que requiere el Presidente de la República en quienes los ejerzan, por cuanto se toman decisiones relacionadas con su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa. Texto subrayado fue declarado Inexequible mediante [Sentencia Corte Constitucional 368 de 1999](#)

En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5 de 1992.

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

*Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos.*

*En la Administración Central y Órganos de Control del Nivel Territorial:*

*Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal y Local; Contralor y Personero.*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:*

*Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos.*

*La Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1177 de 2001](#) Declaró la INEXEQUIBILIDAD del literal b), en cuanto a la regla de derecho que establece que constituyen cargos de libre nombramiento y remoción aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato, en los órganos de control del nivel territorial, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos al despacho del contralor y del personero.*

*c. Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.*

*Parágrafo 1º.- INEXEQUIBLE.*

*También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza. [Corte Constitucional Sentencia C-161 de 2003](#)*

*Parágrafo 2º.-*

*El empleo de Comisario de Familia es de carrera administrativa.*

*Parágrafo 3º.-*

*Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, también son de libre nombramiento y remoción”.*

*.- Acuerdo No. 0011 de 28 de julio de 1998, por medio del cual se establece la Estructura Organizacional, el Plan de Cargos y Asignaciones Salariales, de la entidad demandada, para la vigencia fiscal de 1998, que estableció en la [División de Recursos Humanos](#), el cargo de [Jefe de División Código 2115](#).*

*.- Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998, por la cual se realizó la incorporación del personal de la entidad, al Plan de Cargos aprobado mediante Acuerdo No. 011 de 1998, dentro de la cual no fue incorporada la actora en el cargo de Jefe de División Código 2115.*

*.- [Sentencia C-030 de 1997](#), proferida por la Corte Constitucional, M.P: Jorge Arango Mejía, por la cual se declararon INEXEQUIBLES los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, con los siguientes argumentos:*

*“II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.*

*(...)*

*Segunda.- Análisis de los cargos contenidos en la demanda.*

*Las normas acusadas, en su orden, los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y el 22 de la ley 27 de 1992, las primeras aplicables a los empleos del nivel nacional, el segundo, a los empleos del nivel territorial, señalan, en términos generales, que, a su entrada en vigencia, los empleados que ocupen un cargo de carrera, podrán, dentro del año siguiente, solicitar su inscripción en la carrera administrativa, previa acreditación de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional o por los decretos que prevean las correspondientes equivalencias. Igualmente, consagran la posibilidad de que las personas que ocupen esos cargos y no puedan acreditar los requisitos en el término que ellas prevén accedan a la carrera, cuando logren acreditar esos requisitos.*

*Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.*

*De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para*

evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.

En tres casos similares al analizado en esta sentencia, la Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera. Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permitían el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección, tales como la Aeronáutica Civil (sentencia C-317 de 1995), la rama judicial (sentencia C-037 de 1996) y el escalafón docente (sentencia C-562 de 1996).

En conclusión: las normas acusadas desconocen el mandato general del artículo 125 de la Constitución, y los principios de igualdad y eficacia que deben regir la administración pública. Razón por la que se declarará la inexecutable de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992.

Tercero-. Efectos de la declaración de inexecutable.

(...)

Para el caso en estudio, a los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas que serán declaradas inexecutable, no pueden desconocerles los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, quienes en desarrollo de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán esa situación, a pesar de esta declaración de inexecutable. Si bien no se agotó un proceso de selección adecuado, estos empleados, que al entrar en vigencia las normas acusadas, una vez cumplidos los requisitos allí señalados, fueron inscritos en carrera, adquirieron unos derechos que no pueden ser desconocidos por este fallo. Derechos como el de permanecer en la carrera, a pesar de que su ingreso a ella no cumplió todos los requisitos para el efecto.

Pero aquellos funcionarios que aún continúan vinculados a la administración ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, no podrán solicitar su inscripción, pues para ello deberán someterse al correspondiente proceso de selección que cada entidad a nivel nacional o territorial adopte, a efecto de proveer cargos de esta naturaleza. En conclusión, a partir de la notificación de este fallo, se negará cualquier inscripción en carrera, que tenga como fundamento las normas que por medio de esta sentencia serán declaradas inexecutable.

El anterior marco normativo y jurisprudencial, constituye el antecedente que le permite a la Sala comprender las modificaciones en la naturaleza del cargo de la demandante, y los requisitos exigidos para su desempeño, a partir de la profesionalización de los empleos del sector salud, y que condensa en las siguientes conclusiones:

.- El empleo de Jefe de Personal, al que accedió la actora, mediante Resolución No. 300 de 4 de julio de 1977, era un empleo de libre nombramiento y remoción, al tenor de lo establecido en el artículo 1 literal b) de la Ley 61 de 1987 y artículo 26 numeral 2 literal b) de la Ley 10 de 1990, y no de carrera administrativa, toda vez que pertenecía al nivel ejecutivo de la entidad.

.- A partir de la Sentencia C-195 de 1994 que declaró la inexecutable del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, el empleo de Jefe de División desempeñado por la actora cambió su naturaleza de libre nombramiento y remoción a carrera administrativa.

.- Al momento del retiro del servicio de la demandante, el empleo de Jefe de Personal, había sido asimilado al cargo de Jefe de División, Código 2115 mediante Acuerdo No. 011 de 1998, en cumplimiento del Decreto No. 1921 de 1994, cargo para el cual no cumplía los requisitos exigidos en el Manual General de Requisitos y Funciones.

.- La actora no fue incorporada al cargo de Jefe de División Código 2115, de acuerdo al plan de cargos aprobado mediante el Acuerdo No. 011 de 1998, toda vez que no fue incluida en la Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998.

Para decidir la controversia la Sala seguirá el siguiente orden metodológico:

- 1.- De la vinculación laboral de la actora. La naturaleza del cargo desempeñado
- 2.- Improcedencia de la inscripción automática a la Carrera Administrativa de la actora.
- 3.- La Falsa Motivación.
- 4.- La Desviación de Poder: Falta de prueba de móviles políticos y de la desmejora del servicio

5.1.- De la vinculación laboral de la actora. La naturaleza del cargo desempeñado.

La actora fue nombrada en el cargo de Jefe de Personal del Hospital General de Neiva, mediante Resolución No. 300 de 1977, proferida por el Director de la entidad, empleo al que accedió por nombramiento discrecional del nominador, en virtud de la competencia conferida en los estatutos aprobados por el Ministerio de Salud mediante Resolución 001807 de 26 de julio de 1973 (fl 232); empleo que fue desempeñado bajo dicha modalidad hasta el día de su retiro del servicio, mediante Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998.

En la fecha de su vinculación, el cargo de Jefe de Personal, se encontraba clasificado como empleo de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con los lineamientos trazados en el artículo 1 literal b) de la Ley 61 de 1987 y artículo 26 numeral 2 literal b) de la Ley 10 de 1990, toda vez que pertenecía al nivel ejecutivo de la entidad, y según tales disposiciones, eran considerados "empleos de libre nombramiento y remoción", en las entidades descentralizadas del sector salud del orden territorial, los de "... *director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente siguientes*".

Sobre este aspecto, es relevante destacar que no fue aportado al proceso, el Manual de Requisitos y Funciones de la planta de personal de la entidad, con el fin de verificar la naturaleza del empleo desempeñado por la actora, motivo por el cual, la Sala seguirá los lineamientos establecidos en la Ley 10 de 1990 -norma vigente para la fecha de los hechos-, que en su artículo 27, en materia de carrera administrativa, se remite a la Ley 61 de 1987, la cual fue derogada por la Ley 27 de 1992, que a su vez, fue derogada por la Ley 443 de 1998, norma vigente al momento del retiro de la actora.

La Constitucional, mediante Sentencia C-195 de 1994, declaró la inexecutable del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, al considerar que "*no encuentra principio de razonabilidad en la disposición acusada, cuando señala que son de libre nombramiento y remoción el "jefe de oficina y los demás empleos de jefe de unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de sección"*", pues estos empleos, por su esencia, son totalmente compatibles con el sistema de carrera, y su exclusión no obedece a la naturaleza de las cosas, es decir no son esencialmente aptos para el libre nombramiento y remoción, caso en el cual prevalece la carrera administrativa como norma general. En el mismo sentido, mediante Sentencia C-306 de 13 de julio de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable algunos apartes del artículo 4 de la Ley 27 de 1992.

Por tal motivo, al declararse inexecutable la última parte del literal a) y el literal d) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, el cargo de Jefe de División de Recursos Humanos, desempeñado por la actora, pasó "de libre nombramiento y remoción", a clasificarse como "de carrera administrativa", razón por la cual su provisión debía efectuarse mediante proceso de selección por concurso de méritos.

Por otra parte, se tiene establecido que el cargo de Jefe de Personal en el que fue nombrada la actora, fue asimilado al de Jefe de División Código 2115, adscrito a la División de Recursos Humanos, de acuerdo con la Estructura Organizacional y Plan de Cargos de la entidad, adoptada mediante Acuerdo No. 0011 de 28 de julio de 1998, siguiendo los lineamientos sobre estructura organizacional, prevista en los Decretos 1335 de 1990 y 1921 de 1994.

Se encuentra igualmente probado que la actora no se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa, tal y como se desprende de la certificación visible al folio 98 del expediente, expedida por la Secretaria Técnica de la Comisión Departamental del Servicio Civil, razón por la cual no gozaba de fuero de estabilidad en el empleo desempeñado.

Establecido lo anterior, es claro para la Sala que la actora ingresó al servicio público mediante nombramiento ordinario, en un empleo de libre nombramiento y remoción, el cual, en virtud de la Sentencia C-195 de 1994, cambió su naturaleza a Carrera Administrativa, por lo tanto, a partir de ese momento, la actora continuó desempeñando dicho empleo de manera provisional, al tenor de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 27 de 1992, toda vez que ocupaba un cargo de carrera sin estar inscrita en el escalafón de carrera administrativa, situación en la que permaneció hasta cuando entró en vigencia la Ley 443 de 1998.

Ahora, importa destacar, que mediante Acuerdo No. 011 de 1998 de 28 de julio de 1998, se estableció la Estructura Organizacional y el Plan de Cargos y Asignaciones Salariales del Hospital demandado, para la vigencia de 1998, con sujeción al Decreto 1921 de 1994, esquema de acuerdo con el cual, el empleo de Jefe de Departamento, desempeñado por la actora, fue sido asimilado al cargo de Jefe de División, Código 2115, para el cual, la demandante no cumplía los requisitos exigidos en el Manual General de Requisitos y Funciones.

Consecuente con la nueva estructura organizacional, el Gerente, profirió la Resolución No. 1204 de 29 de julio de 1998, mediante la cual realizó la incorporación del personal de la entidad al Plan de Cargos aprobado mediante el Acuerdo No. 011 de 1998. En dicho acto, la demandante no fue incorporada al cargo de Jefe de División Código 2115, pues no gozaba de las prerrogativas que otorga la inscripción en la carrera administrativa.

La anterior situación supone, indefectiblemente, que a partir de ese momento se afectó la situación laboral de la demandante, es decir, se produjo el rompimiento del vínculo laboral por la no incorporación a la nueva planta de personal.

Pese a ello, la señora Cecilia Charry de Escalante, permaneció en el ejercicio de las funciones, hasta la fecha de su retiro, es decir, por espacio aproximado de dos (2) meses, en una situación irregular, toda vez que había operado el rompimiento de su vinculación laboral, convirtiéndose de esta forma, en “funcionaria de hecho”, como se ha denominado por la jurisprudencia de esta Sección[5], a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario, situación que se agrava aún más por el hecho de no poseer los requisitos exigidos para el cargo desempeñado.

Así las cosas, la situación laboral de la demandante, al momento de su retiro, el 7 de septiembre de 1998, era la de una funcionaria de hecho, como consecuencia de la no incorporación a la planta de personal, por lo tanto, su permanencia irregular en el servicio, se encontraba sujeta al ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

Los *funcionarios de hecho*, que desempeñan cargos de carrera, como la actora, no gozan de estabilidad en el empleo, ya que su permanencia, sin el lleno de los requisitos legales, va en contravía del interés general; de suerte entonces, que el nominador se ve abocado a disponer la cesación del ejercicio de las funciones que continúan a cargo de quien no está en capacidad de ejercerlas (por no incorporación a la planta y no tener los requisitos exigidos para el empleo), en ejercicio de la facultad discrecional de remoción, mediante acto administrativo que se presume inspirado en el buen servicio público.

Por tal motivo, concluye la Sala que en el presente caso, existían razones objetivas de interés general que justificaban el retiro de la demandante. Y, dado que la actora no se encontraba escalafonada en la carrera y no cuenta con estabilidad, no puede exigirse que el acto de remoción tenga las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra como protección del personal de carrera.

5.2.- Improcedencia de la inscripción extraordinaria en la Carrera Administrativa de la actora.

Sostiene la actora que goza del derecho adquirido a ser incorporada automáticamente a la carrera administrativa de acuerdo con la Ley 61 de 1987 y el artículo 3 del Decreto 1334 de 1990, toda vez que elevó la solicitud de inscripción con anterioridad a la notificación de la Sentencia C-30 de 1997, y además contaba con más de 17 años de servicios como Jefe de Personal del Hospital demandado.

Según el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, que regula el régimen de carrera administrativa aplicable a las entidades prestadoras de servicios de salud, -naturaleza que ostenta la entidad demandada-, sus empleados se rigen por el régimen previsto en la Ley 61 de 1987 y en el Decreto 694

de 1975, y a los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados que, al entrar en vigencia la Ley 10 de 1990, se encuentren desempeñando un cargo de carrera sin estar inscritos en la misma, los regula lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la ley 61 de 1987[6], con aplicación de los manuales específicos de cada entidad.

Disponía el artículo 5° de la ley 61 de 1987 que los empleados que desempeñaran un cargo de carrera sin encontrarse inscritos en la misma debían acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedidos por el Gobierno Nacional o en los decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso, y una vez acreditados dichos requisitos tendrían derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la carrera administrativa.

A su turno el artículo 6° de la ley 61 de 1987, señalaba que los empleados que no acreditaran los requisitos para el desempeño del cargo dentro de los términos señalados en el artículo 5°, quedarían como de libre nombramiento y remoción pero si continuaban al servicio del organismo, sin solución de continuidad, podrían solicitar su inscripción en la carrera, demostrando el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo.

El Gobierno Nacional a través del Decreto 1334 de 1990, siguiendo los lineamientos de la ley 61 de 1987, reglamentó el trámite para la inscripción extraordinaria en el escalafón de carrera administrativa para los empleados públicos vinculados con el subsector oficial de la salud y, por Decreto 1335 de 1990, expidió parcialmente el manual general de funciones y requisitos de dicho subsector.

Según lo dispuso el artículo 2° del Decreto 1334 de 1990, el trámite de inscripción en el registro público de carrera administrativa se iniciaba con la presentación de la solicitud por parte del funcionario interesado en obtener su inscripción. Este trámite de inscripción extraordinaria en el escalafón se podía hacer si, al 10 de enero de 1990, el funcionario desempeñaba un empleo de tal naturaleza, y dentro de los diez días siguientes a la presentación de esa solicitud el jefe de recursos humanos de la entidad o quien hiciera sus veces debía hacer constar bajo la gravedad del juramento que, conforme a los documentos aportados a la hoja de vida, el empleado cumplía con los requisitos exigidos para la inscripción extraordinaria.

Si el jefe de recursos humanos consideraba que el funcionario no cumplía los requisitos, se lo debía comunicar por escrito al interesado, devolviéndole la inscripción dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación, dejando copia de la comunicación en la hoja de vida del funcionario.

Con posterioridad, la Ley 27 de 1992, derogó la Ley 61 de 1987, y sobre la inscripción extraordinaria a la carrera, estipuló:

*"Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.*

*"Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.*

*"Parágrafo. Las Entidades a que se refiere esta Ley, deberán organizar programas de capacitación y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensación de requisitos, de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que requieran título profesional. Para este efecto se podrá contar con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública." (subrayado fuera de texto)*

La Corte Constitucional, en Sentencia C-30 de 1997, declaró la inexecutable de los artículos 5 y 6 de la Ley 61 de 1987 y el 22 de la Ley 27 de 1992, por considerar que las mismas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Señalando de esta forma, que con ellas se desconoce, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública.

En tal sentido, la Corte Constitucional fue absolutamente clara al señalar que no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.

Sin embargo, dicha sentencia estableció que sus efectos se producirían hacia futuro, por ende para el caso de los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en dichas normas, no podía desconocerse los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, quienes en desarrollo de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantenían esa situación, a pesar de la declaración de inexecutable.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional estableció que para aquellos funcionarios que aún continúan vinculados a la administración, ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, como es el caso de la demandante, no podrían solicitar su inscripción, pues para tal efecto, deben someterse al correspondiente proceso de selección, a efecto de proveer los cargos de esta naturaleza, así las cosas, concluyó que a partir de la notificación de dicha sentencia, debía negarse cualquier inscripción en carrera, por las razones expuestas.

En el caso concreto, la demandante, no allegó copia de la solicitud de inscripción extraordinaria a la carrera, presentada con anterioridad a la fecha indicada en la Sentencia C-30 de 1997, ni tampoco de la decisión que sobre la misma se produjo; sin embargo, la Sala tendrá como cierto el hecho de la presentación de dicha solicitud en el año 1992, toda vez que las entidades demandadas, en sus escritos de contestación, lo aceptaron, y dentro de la motivación de los actos demandados se hace alusión a la misma como un antecedente de la actuación. Además, porque dentro de la hoja de vida de la demandante, se advierte, en el folio 53 del cuaderno anexo No. 3, copia auténtica el formato de solicitud de inscripción extraordinaria, diligenciado por la actora y el Director (E) del Hospital, el 26 de diciembre de 1990, para acceder al cargo de "Técnica en administración de personal". Desconoce la Sala si sobre la solicitud de 1992 se produjo una decisión administrativa y si aquella fue objeto de control por parte de esta jurisdicción, empero, tal situación no obsta para que, dando prevalencia al principio de tutela efectiva, proceda la Sala a estudiar si a la demandante le asiste o no el derecho a ser inscrita en la carrera administrativa.

Así las cosas, en gracia de discusión y con miras a garantizar el acceso a la administración de justicia, la Sala, asumiendo que la actora radicó su solicitud de inscripción extraordinaria a la carrera con anterioridad a la notificación de la Sentencia C-30 de 1997, procederá a establecer si la misma gozaba del derecho a ser inscrita en el escalafón de carrera administrativa como lo pretende.

Los actos demandados, Resoluciones No. 003 de 19 de noviembre de 1997, 001 de 17 de marzo de 1998 y 357 de 27 de agosto de 1998, negaron la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa a la señora Cecilia Charry de Escalante, por cuanto la misma no acreditaba el nivel de estudios de formación tecnológica en una de las áreas relacionadas con las funciones del cargo, de acuerdo con los requisitos exigidos en el Decreto 1335 de 1990, para el empleo de Jefe de Departamento.

Al tenor del Decreto 1335 de 1990, eran requisitos para desempeñar el cargo de Jefe de Departamento 1, los siguientes:

Estudios. Título de formación tecnológica en una de las áreas relacionadas con las funciones del cargo.  
Experiencia. Un (1) año de experiencia relacionada.

El análisis de la hoja de vida de la actora, permite establecer que la misma no ostentaba los requisitos para desempeñar el cargo de Jefe de Departamento, toda vez que no poseía título de formación tecnológica en una de las áreas relacionadas con las funciones del cargo. En cuanto al nivel de estudios, la demandante, solo acreditaba el título de bachiller graduada en 1987, según consta en el diploma visible al folio 153 del expediente.

Por lo anterior, si la demandante no reunía los requisitos exigidos para el cargo, no tenía derecho a ser inscrita de forma extraordinaria a la carrera administrativa, pues al tenor de lo establecido el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1334 de 1990, *"Cuando para el ejercicio de sus funciones del cargo, se exija como requisito poseer título, diploma o certificado correspondiente a una profesión, arte u oficio, reglamentado por ley, el empleado deberá además acreditar el respectivo título, certificado o diploma."*

Aunado a ello, el artículo 11 ibídem, consagró la consecuencia de no acreditar los requisitos para desempeñar el cargo de carrera, al disponer que *"los empleados públicos del Subsector Oficial del Sector Salud de entidades territoriales o sus entes descentralizados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeño del cargo dentro de los términos señalados en el presente Decreto, quedarán de libre nombramiento y remoción pero si continúan al servicio del mismo organismo, sin solución de continuidad, podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestre poseer los requisitos para el empleo que estén ocupando en el momento en que acrediten dicho cumplimiento."*

Ahora bien, llama la atención de la Sala el hecho de que, a pesar de no tener los requisitos para desempeñar el cargo, la actora permaneciera desempeñando el empleo de Jefe de Departamento, pues era su responsabilidad como Jefe de Personal, asegurar la vigencia de las normas sobre régimen de personal y carrera administrativa; sin embargo, a pesar de tal situación, tal irregularidad no podía constituir una expectativa, ni muchos menos un derecho adquirido, para lograr su inscripción extraordinaria a la carrera, pues de acuerdo con la normatividad, la

consecuencia legal de no reunir los requisitos de estudios y experiencia exigidos, era su asimilación como empleada de libre nombramiento y remoción, hasta tanto acreditara el cumplimiento de los requisitos.

De suerte que no resulta vulnerado el derecho a la igualdad de la demandante, pues la decisión de no inscripción a la carrera, deviene de la falta de requisitos para ello, y no de la aplicación de un trato diferente al impartido a sus semejantes.

Es claro entonces, - y sobre ello no hay lugar a las interpretaciones teleológicas o finalísticas expuestas en la demanda, que abogan por "la igualdad"-, que la normatividad establecía para los efectos de la inscripción en el escalafón de la carrera, acreditar los requisitos exigidos para el cargo ocupado, los cuales, en el caso de la actora, correspondían a estudios y experiencia; igualmente, que la demandante, no acreditó el nivel de estudios exigidos en el Decreto 1335 de 1990, razón por la cual no podía ser inscrita en carrera en el cargo de Jefe de Departamento 1, como lo estableció la Comisión Nacional del Servicio Civil en los actos acusados, situación por la cual la presunción de legalidad que reviste a los actos demandados no resulta desvirtuada.

Por otra parte, aduce la actora que tiene derecho a la aplicación de las equivalencias contempladas en el artículo 13 del Decreto 1335 de 1990, norma que establecía como equivalencia del título de formación tecnológica, dos (2) años de estudios aprobados de formación tecnológica en una de las áreas relacionadas con las funciones del cargo, requisito que no fue acreditado por la demandante, así como tampoco acreditó el título de formación técnica profesional, como lo exigía el numeral 2 de la norma citada, razón por la cual, la demandante tampoco cumplía con las equivalencias para ser inscrita en la carrera.

Además de lo anterior, el artículo 14 del Decreto 1335 de 1990, prohibió hacer equivalencias cuando el desempeño de las funciones de un cargo implicara el ejercicio de una profesión de grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las Leyes o en sus reglamentos, salvo cuando las mismas Leyes o sus reglamentos así lo establecieran.

Ahora bien, al proceso no fue aportado el manual de funciones y requisitos del Hospital demandado, con el fin de establecer los requisitos exigidos para el empleo de Jefe de Departamento 1, motivo por el cual la Sala atenderá lo establecido en el Decreto 1335 de 1990, según el cual, uno de los requisitos era el título de formación tecnológica y experiencia de un año, el cual no reunía la demandante y por lo tanto, no le asistía el derecho a su inscripción automática en la carrera administrativa.

Esta Sección se ha pronunciado<sup>[7]</sup> en punto a la inscripción automática en carrera, para sostener que en nuestra legislación no existe ni inscripción ni reclasificación automática en el escalafón de la carrera administrativa, pues ésta sólo opera por los medios legales previo cumplimiento de los requisitos y fundamentos que dan derecho a gozar de estas prerrogativas, es decir, no es un derecho derivado, per se, del desempeño de un cargo en carrera por un lapso de tiempo determinado, sino que demanda además, el cumplimiento de los requisitos establecidos en los manuales de funciones para desempeñar el cargo respectivo, y de haber realizado el trámite de la inscripción, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto 1334 de 1990, lo que no fue acreditado dentro del proceso.

Por lo anterior, las Resoluciones No. 003 de 19 de noviembre de 1997, 001 de 17 de marzo de 1998 y 357 de 27 de agosto de 1998, por las cuales se negó la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa a la señora Cecilia Charry de Escalante, se ajustan al ordenamiento jurídico superior, vigente a la fecha de los hechos. En tal sentido, no encontrándose desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, no resulta procedente la declaratoria de nulidad por violación de la ley, ni falsa motivación.

### 5.3.- La Falsa Motivación.

Afirma la parte actora que el acto de declaratoria de insubsistencia se encuentra falsamente motivado porque se funda en la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil de negar la inscripción extraordinaria en carrera administrativa a la demandante, situación que no podía servir de fundamento para el ejercicio del poder discrecional; además, porque debió convocarse a concurso de méritos para proveer el cargo

desempeñado por la actora y no proceder a su declaratoria de insubsistencia.

Del contenido de la Resolución No. 1343 de 7 de septiembre de 1998, avizora la Sala que, en efecto, dentro de sus consideraciones se consignó que la señora Charry de Escalante solicitó su inscripción en carrera administrativa para el cargo de Jefe de Departamento en la Comisión Seccional del Servicio Civil, la cual le fue negada y confirmada mediante Resolución No. 357 del 27 de agosto de 1998, antecedente fáctico que no es ajeno a la realidad, toda vez que en efecto, la solicitud de la demandante en tal sentido fue negada por no acreditar los requisitos exigidos para desempeñar el cargo ocupado, tal y como se desprende de los actos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil allegados al plenario.

Por ende, no advierte la Sala que el acto de insubsistencia incurra en falsa motivación al consignar dentro de su contenido tal antecedente fáctico, pues en primer lugar, es un hecho cierto que la actora no fue inscrita en el escalafón de carrera, y en segundo lugar, está demostrado en el plenario, con la hoja de vida de la demandante, que la misma no reunía los requisitos exigidos para desempeñar el cargo de Jefe de Departamento.

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, en sentir de la Sala, el hecho de haber consignado los antecedentes fácticos anteriores, no desvirtúa la presunción de legalidad que inviste el acto de declaratoria de insubsistencia, sino por el contrario, constituye una manifestación de transparencia en la decisión, toda vez que, como se dejó expuesto en el acápite anterior, la demandante no reunía los requisitos legales para desempeñar el cargo de Jefe de Departamento, y por otra parte, no se encontraba inscrita en carrera administrativa, situación por la cual no gozaba del fuero de estabilidad que otorga la carrera.

En estas condiciones, tratándose de una funcionaria de hecho, que continuaba ejerciendo las funciones del cargo sin tener la capacidad para ello, ni los requisitos legales del empleo, resultaba procedente su retiro, en aras de asegurar el buen funcionamiento del servicio público.

En cuanto a la necesidad de convocar un concurso de méritos para proveer el empleo de Jefe de Departamento, la Sala carece de elementos probatorios que permitan asegurar si la entidad obró o no en tal sentido, ya que sobre el particular la parte demandante no desplegó actividad probatoria alguna, lo que en todo caso no obsta, para determinar que en el caso concreto, le correspondía a la administración, proceder a dar estricto cumplimiento a las normas sobre administración de personal, retirando del servicio a aquellos empleados, que sin estar inscritos en el escalafón de carrera administrativa, desempeñaban un empleo sin cumplir los requisitos y calidades exigidos para el mismo, situación que desde luego, comportaba un afectación del servicio público.

#### 4.- La Desviación de Poder: Falta de prueba de móviles políticos y de la desmejora del servicio

En los términos establecidos en el artículo 84 del C.C.A., esta causal de anulación de los actos, impone analizar la legalidad de los actos desde su propia finalidad. Al respecto, reitera ahora la Sala, lo dicho en la sentencia de 12 de febrero de 2009, C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 3009-2004, actor: Ángel Ovidio Buitrago Leguizamón, providencia en la que se dejó sentado lo siguiente:

*“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.”.*

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. Por eso se dice que cuando la autoridad profiere una decisión administrativa para la cual la ley le ha otorgado competencia pero lo hace con un fin distinto del previsto por el legislador se incurre en una desviación de poder; de tal suerte que cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto se configura esta causal de ilegalidad.

Se ha dicho también que esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar así pues, como los actos administrativos derivados del ejercicio de la facultad discrecional se presumen legales, quien pretenda desvirtuar esta presunción, debe demostrar dentro del proceso, que la verdadera motivación del acto obedeció a razones ajenas y diferentes a las del buen servicio.

En el caso concreto y revisado el material probatorio, la Sala no encuentra sustento que permita inferir que el acto expedido por la Gerente del Hospital de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E", a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora, fue expedido por razones distintas al buen servicio público.

El análisis de la hoja de vida de la demandante, conduce a establecer que al momento de su retiro, la misma no se encontraba en capacidad de continuar desempeñando el empleo, toda vez que no reunía los requisitos legales exigidos en el Manual General de Funciones y Requisitos, contenido en el Decreto 1335 de 1990 para el empleo de Jefe de Departamento, situación que motivó la declaratoria de insubsistencia y que se presume inspirada en el interés general del buen servicio público.

Si bien es cierto, la demandante contaba con un amplio margen de experiencia en la entidad demandada, lo cierto es que en virtud del proceso de profesionalización de los empleos del sector salud, los requisitos y calidades para el desempeño de los cargos fueron modificados en aras de asegurar el buen funcionamiento del sistema de salud, así, se tiene que mediante el Decreto 1335 de 1990, se adoptó el Manual General de Funciones y Requisitos, como un instrumento técnico para la administración de personal, siendo éste, el marco general de referencia para la elaboración de los manuales específicos en los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

Al tenor de dicha normativa, el cargo desempeñado por la actora exigía los requisitos de título de formación tecnológica y un (1) año de experiencia relacionada, empero la actora no cumplía con el nivel de estudios exigido, como se ha venido afirmando, situación que de entrada permite arribar a la conclusión de que la insubsistencia de la demandante apuntaba al mejoramiento del servicio, por cuanto se buscó retirar a una empleada pública que no cumplía los requisitos para desempeñar el cargo ocupado como Jefe de Departamento.

La prueba testimonial recabada dentro del proceso, correspondiente a las declaraciones de los señores Paulino Galindo Yustres, Antonio Evelio Acevedo Angee, Uriel Ortíz Cuenca y Luis Alberto Amaya Vargas, son coincidentes en afirmar que las funciones relativas al manejo de personal en la entidad se prestaban de manera eficiente por la demandante, que su desempeño laboral era satisfactorio y que se caracterizaba por sus buenas relaciones con los empleados, características que la calificaban como una buena empleada. Sobre las causas del retiro y la existencia de presuntos móviles políticos, manifestaron no tener conocimiento de tales hechos.

Por otra parte, las declaraciones de las señoras Ana Gemendis Cano, Aida María Gutiérrez Garrido y Alma del Socorro Manzano Tello, hacen alusión a una presunta persecución por parte del Gerente contra la demandante, sin embargo, no son contundentes en relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se manifestaba dicha persecución, y si ésta era de tipo político como lo afirma la actora; a su vez, al ser interrogadas sobre las causas del retiro de la actora, manifestaron no constarle.

Así pues, de la prueba testimonial sólo es posible establecer la trayectoria laboral de la actora dentro de la entidad y su buen desempeño en el empleo, mas no el desmejoramiento del servicio, ni la existencia de móviles ocultos por parte del nominador que lleven a la convicción de que se obró con un fin desviado del interés general, por lo tanto, la prueba allegada no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto de insubsistencia, ya que no le es dable al juzgador, fallar con base en meras apreciaciones subjetivas de terceros.

Ahora bien, sobre el buen desempeño laboral de los empleados públicos, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que, si bien el mismo constituye garantía para el buen servicio, no restringe el ejercicio de la potestad discrecional, máxime cuando la actora no reunía los requisitos para continuar en el cargo, situación que facultaba al nominador para declarar insubsistente su nombramiento.

En este sentido, estima la Sala[8] que la parte demandante debió acreditar los motivos ajenos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición del acto para desvirtuar la presunción de legalidad, aportando los medios probatorios que dieran cuenta de la

existencia de la desviación de poder, sin embargo, en el presente caso no atendió la carga probatoria que le correspondía, al tenor del artículo 177 del C.P.C. y por ende, no logró probar los supuestos fácticos en que se fundamentó el cargo de desviación de poder, por lo que el acto administrativo demandado, mantendrá su legalidad y en este sentido la sentencia recurrida debe ser confirmada

Por último, avizora la Sala que la señora Norma Constanza García Ramírez, quien presuntamente reemplazó a la actora en el cargo desempeñado, ostentaba los títulos profesionales de psicóloga y abogada de la Universidad Católica (fl. 56 y 57 C. 4), por lo tanto se trata de una persona idónea y capacitada para prestar sus servicios en la administración; así mismo, de acuerdo con las certificaciones obrantes en la hoja de vida, es posible establecer que su desempeño en la entidad fue mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios con el objeto de prestar los servicios profesionales en las dependencias de la entidad como Psicóloga y Abogada. Que posteriormente, mediante Resolución No. 1373 de 21 de septiembre de 1998, proferida por el Gerente del Hospital, fue nombrada en el cargo de Jefe de la Oficina de Mercadeo y Ventas código 2115, con una asignación mensual de \$ 1'718.752,00 (fl. 28 C. 4) y que dicho cargo lo ejerció hasta el 01 de junio de 1999, cuando le fue aceptada la renuncia mediante Resolución No. 0770 de esa fecha.

Así las cosas, carece de sustento probatorio la manifestación de la actora al sostener que fue reemplazada por la señora Norma Constanza García Ramírez, toda vez que luego del retiro de la demandante, la señora García Ramírez fue nombrada como Jefe de la Oficina de Mercadeo y Ventas y no como como Jefe de Departamento de Recursos Humanos.

Además, la contratación de servicios profesionales de la señora García Ramírez para apoyar las distintas dependencias de la entidad, no constituye un indicio de la desviación de poder como lo arguye la demandante, sino que se trata de una herramienta legalmente autorizada, para suplir necesidades de la administración cuando el personal de planta resulta insuficiente para atender las funciones, o no se cuenta con el perfil para tal efecto, que en todo caso, debe atender a los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, y ejercerse dentro de los precisos límites allí consagrados. Pues bien, revisados los contratos celebrados entre la entidad demandada y la señora García Ramírez, no se advierte que su objeto hubiera sido la prestación de servicios de Jefe de Personal, sino el apoyo como psicóloga y abogada en las distintas dependencias de la entidad, caracterizándose en los mismos la temporalidad y no la permanencia de las funciones contratadas.

Las consideraciones que anteceden, son suficientes para desestimar el cargo por desviación de poder propuesto por la actora en contra de los actos acusados y en consecuencia, se procederá a confirmar la sentencia recurrida.

Atendiendo la manifestación de voluntad expresada por la actora en el poder allegado a folio 370 del expediente, procederá la Sala a reconocer personería al abogado Klaus Andrés Prieto Lozada, por reunir los requisitos del artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 06 de noviembre de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila, negó las pretensiones de la demanda presentada por CECILIA CHARRY DE ESCALANTE contra El Hospital Departamental "Hernando Moncaleano Perdomo" E.S.E., el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

RECONÓCESE personería al abogado Klaus Andres Prieto Lozada, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80'844.308 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 180.064 del C.S.J, para actuar como apoderado de la parte actora, para los efectos del poder conferido y que obra a

folio 370 del expediente.

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

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

-

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

[1] Dicha ley por derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.

[2] Derogado expresamente por el artículo 87 de la ley 443 de 1998

[3] Derogado expresamente por el artículo 87 de la ley 443 de 1998

[4] Derogado expresamente por el artículo 87 de la ley 443 de 1998

[5] Sentencia de 26 de junio de 2008, Radicación número: 73001-23-31-000-1998-16705-01(7054-05), Consejero Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

[6] Estos artículos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 1997.

[7] Sentencia de 18 de noviembre de 2010, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-00665-01(1627-08), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

[8] En el mismo sentido se pronunció la Sala recientemente en sentencia del 15 de septiembre de 2011 Rad. 73001-23-31-000-2005-00811-01 (0485-2009) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-06-19 00:35:20*