Función Pública

Sentencia 01235 de 2010 Consejo de Estado

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - Naturaleza jurídica

La Corporación Autónoma Regional, CAR, es un ente corporativo de carácter público, creado por la Ley 3 de 1961 y modificado por las Leyes 62 de 1984 y 99 de 1993, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio e independiente de las entidades que la constituyen, y es, conforme a las normas antes citadas, el encargado de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente, al que se le aplican las normas generales de carrera administrativa propias de los empleados públicos.

FUENTE FORMAL: LEY 3 DE 1961 / LEY 62 DE 1984 / LEY 99 DE 1993

PERDIDA DE DERECHOS DE CARRERA - Causales de retiro del servicio establecidas en la Ley 27 de 1992 / EMPLEADO DE CARRERA - No pierde los derechos por ocupar un cargo de carrera / CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - Desconoció los derechos de la actora

En el presente asunto, mientras la demandante ocupó los cargos, hubo tránsito de legislación en materia de carrera administrativa. Entre los cambios cabe destacar que el artículo 2º de la Ley 61 de 1987 señalaba como causal para perder los beneficios del escalafón, la posesión de un empleo distinto del que se es titular sin cumplir el proceso de selección. Ahora bien, los nombramientos provisionales hechos a la demandante, realizados luego de su inscripción en carrera administrativa, se hicieron en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 27 de 1992, que prevén que una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo y sólo perderá su condición de funcionario de carrera bajo las “causales de retiro del servicio” previstas en la propia Carta y en el artículo 7 de la ley 27 de 1992, de manera que, como lo ha establecido esta Corporación el hecho de ocupar otro cargo de manera irregular no enerva los derechos de carrera de la persona vinculada en carrera administrativa. En conclusión, la demandante cuando aceptó los nombramientos en vigencia de la Ley 27 de 1992 no perdió sus derechos de carrera porque pasó de un cargo de carrera a otros de la misma naturaleza; expresamente no existía la causal de pérdida de los derechos de carera (sic) por esa actuación; y, en todo caso, no dejó de laborar con la entidad demandada; por ende, no está incursa en las causales para la pérdida del fuero de carrera consagrados en el artículo 7º de la ley 27 de 1992.

FUENTE FORMAL: LEY 27 DE 1992 - ARTICULO 7

SUPRESION DE CARGO - Causal de retiro / EMPLEADOS DE CARRERA - Derecho de opción. Indemnización o reincorporación / FUNCION ADMINISTRATIVA - Se debe ejercer consultando el bien común / ESTUDIO TECNICO - Requisito para la supresión de cargo / DESVIACION DE PODER - No probada

La Ley 443 de 1998 establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan, como es la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o el de ser indemnizado (art. 39 ibídem). El artículo 39 de la Ley 443 de 1998, señala que los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de una planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. La Corporación Autónoma de Cundinamarca “CAR”, contrató un estudio técnico que sirvió de base para adoptar la decisión por parte del Consejo Directivo de esa entidad. En éste se precisaron razones objetivas para modificar su estructura y adoptar, por consiguiente, la nueva planta de personal cuya finalidad era, entre otras “optimizar en

cantidad el número de empleados que requiere la entidad"; para tal fin, se analizó la anterior planta de personal y se propuso una nueva con las respectivas justificaciones para cada dependencia además, dicho Consejo Directivo estudió, dependencia por dependencia, la nueva propuesta como consta en los casetes aportados al proceso y en la respectiva Acta No 842 del 24 de octubre de 2002 , que continuó el 29 de octubre de 2002. En otras palabras, la demandante no alegó ni demostró la existencia de algún vicio de los señalados en el artículo 84 del C.C.A., de manera que se pueda deducir que el proceso de supresión esté incurso en alguno de ellos y pueda predicarse su anulabilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2003-01235-02(2473-07)

Actor: ROSA MYRIAM VANEGAS VILLAREAL

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 15 de marzo de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y negó las súplicas de la demanda instaurada por ROSA MYRIAM VANEGAS VILLAREAL contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR.

LA DEMANDA

ROSA MYRIAM VANEGAS VILLAREAL, actuando mediante apoderado judicial, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, con el fin de obtener los siguientes pronunciamientos:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 1344 de 15 de noviembre de 2002, expedida por el Director General de la CAR en cuanto reincorporó a 4 funcionarias que estaban vinculadas por nombramiento en provisionalidad en los cargos de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16; 1345 de 15 de noviembre de 2002, expedida por el Director General de la CAR en cuanto no reincorporó a la actora en el cargo de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16 y si dispuso su retiro en el artículo 3; el Oficio sin número, de la misma fecha, proferido por el Director General, que le informó de la supresión del cargo sin permitirle optar por la indemnización y sin reconocérsela, conforme al artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la CAR a reintegrar a la actora al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría; pagar los sueldos, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones, dotaciones y demás emolumentos dejados de percibir, con retroactividad desde la fecha de su retiro hasta cuando sea reincorporada; que no hubo solución

de continuidad en la prestación del servicio; que se condena en costas y gastos del proceso; que el valor de la condena se ajuste de conformidad con el artículo 178 de C.C.A. y que se dé cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como peticiones subsidiarias solicitó las mismas de las principales excepto la nulidad de la Resolución No. 1344 de 2002.

En escrito visible a folio 223, corrigió la demanda en cuanto a las pretensiones solicitando:

Que se declare probada la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la C.N., en armonía con lo dispuesto en los artículos 29, 53, 125 y 209 Constitucionales y en consecuencia se inaplique a favor de la demandante el Acuerdo 016 de 29 de octubre de 2002, artículo 3, en cuanto facultó implícitamente al Director General para que suprimiera el cargo de la demandante; que se declare nulo el artículo 3 de la Resolución No. 1344 de 15 de noviembre de 2002, en cuanto no reincorporó a la nueva planta de personal a la demandante y suprimió el cargo de Profesional Especializado 3010, grado 21 que desempeñaba; que se declare nulo el Oficio sin número, de la misma fecha, proferidos por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, que le informó de la supresión del cargo.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. La demandante prestó sus servicios en la entidad desde el 27 de abril de 1989 hasta el 15 de noviembre de 2002, fue inscrita en carrera administrativa en diciembre de 1999 (sic) en el cargo de Ayudante de Oficina, código 5155, grado 05.

2. Fue nombrada en varios cargos de carrera administrativa, por períodos cortos, pero en provisionalidad lo que vulneró los derechos de carrera de la actora. Estos cargos fueron:

· Por Resolución No. 4493 de 17 de agosto de 1989, fue nombrada en el cargo de Operaria 6030, grado 05 por un término de 4 meses.

· Por Resolución No. 1426 de 30 de marzo de 1990, fue nombrada en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05 por un término de 4 meses.

· Por memorando del 23 de febrero de 1994, se le asignaron funciones propias de la Secretaría de División de Reglamentación y Permisos.

· Por Resolución No. 3324 de 1994, fue nombrada en el cargo de Secretario 5140, grado 05 por un término de 4 meses.

· Por Resolución No. 1411 de 25 de julio de 1995, fue reincorporada a la nueva planta de personal en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 12 por un término de 4 meses.

· Por Resolución No. 2276 de 2 de octubre de 1996, fue asignada para desempeñar sus funciones en la División de Asesoría Jurídica.

· Finalmente, por Resolución No. 1240 de 1997, fue nombrada, por 4 meses, en el cargo de Secretaria Ejecutivo 5040, grado 16, cargo que ocupó hasta el momento en que fue retirada del servicio, desconociendo nuevamente sus derechos de carrera ya que no se le permitió optar por el derecho preferencial al reintegro ni se le reconoció indemnización alguna.

3. El proceso de reestructuración adelantado en el año 2002, culminó con el Acuerdo No. 015 de 2002 que determinó la estructura de la CAR y

con el Acuerdo No. 016 de 2002, que fijó la planta de personal disminuyendo el número de cargos de los diferentes niveles. Se suprimieron 12 cargos de Secretaria Ejecutivo 5040, grado 16 que contemplaba el artículo 3 de dicho acuerdo pero, el artículo 1 dispuso que quedaran 11 cargos del mismo grado y funciones. Pero, por la improvisación con que se llevó a cabo el proceso, la administración tuvo que vincular personal y así configurar una planta paralela.

4. El Director General, al efectuar las incorporaciones, no tuvo en cuenta los perfiles de los funcionarios y su formación profesional para que la CAR pudiera cumplir a cabalidad con las funciones que el legislador le asignó desde 1993 sino que procedió a reincorporar a los servidores públicos contrariando el procedimiento contemplado en las normas y sin tener en cuenta el resultado de los "*estudios*", con la finalidad de reincorporar a los recomendados de: políticos, amigos de los miembros del Consejo Directivo, amigos de la administración y de los anteriores consejeros que fueron sus electores.

5. El procedimiento seguido es contrario a la ley, pues no respetó el derecho preferencial de la demandante a ser reincorporada a la nueva planta de personal y no se le dio la oportunidad de optar por la indemnización o por el reintegro a pesar de que su inscripción en el escalafón de carrera administrativa se mantenía vigente.

6. En el artículo 4 del Acuerdo 16 de 2002 se dispuso que los empleados de carrera a quienes se les suprimía el cargo por ese acuerdo, tenían la opción de optar por la indemnización o por la incorporación en empleo equivalente, pero, en el presente caso a la actora se le retiro del servicio sin darle esas opciones, estando inscrita en el escalafón de carrera administrativa y, tampoco le fue reconocida indemnización alguna.

7. El Director desconoció los derechos de carrera de la actora pues, por el hecho de haber sido nombrada en un cargo de carrera, diferente a aquel en que fue inscrita en el escalafón, no había perdido su derecho a la estabilidad y los demás derechos que de ella se derivan, ya que fue la administración la que omitió efectuar el concurso para proveer los cargos en los cuales la nombró y tampoco efectuó la calificación de servicios a que estaba obligada.

8. La actora, venía cumpliendo en forma eficiente e idónea sus funciones y contaba con una amplia experiencia específica pues estuvo vinculada por 13 años.

9. Se configuraron varias de las causales de anulación previstas en el artículo 84 del C.C.A., porque: el cargo de la actora, no fue suprimido; el estudio técnico no recomendó suprimir 25 cargos de carrera que se suprimieron; al expedir el acto desconoció normas constitucionales, legales y reglamentarias, relativas a la carrera administrativa, que le otorgan un derecho preferencial a los empleados de carrera administrativa; y, además, no contaba con disponibilidad presupuestal suficiente de que trata el parágrafo del artículo 136 del Decreto 1572 de 1998, al momento de proceder a la supresión o disminución de cargos, pues tan solo el 20 de diciembre de 2002 el Consejo Directivo le aprobó una adición presupuestal para cancelar algunas indemnizaciones sin que a la actora se le informara que tendría derecho a la indemnización de ley.

En escrito visible de folios 198 a 237, el apoderado de la actora adicionó la demanda en los siguientes puntos:

10. El proceso de modernización institucional para expedir los actos administrativos encaminados a modificar la estructura orgánica de la planta de personal de la entidad, incluyó cuatro etapas: i) La CAR suscribió el Contrato No. 081 del 2001 con la firma Misión Humana Consultores, cuyo objeto fue prestar los servicios de implantación de los procesos de planeación y direccionamiento estratégico de la Corporación; ii) posteriormente la CAR con su equipo directivo, elaboró lo que llamó *"Estudio Técnico para la modificación de la estructura organizacional y la planta de personal"*; iii) el 6 de mayo de 2002, se creó el llamado "*comité de fortalecimiento institucional*"; integrado por miembros del Consejo Directivo de la entidad y por el Subdirector de Planeación, la Jefe de la Oficina de Gestión y Control y por la Subdirectora Administrativa, funcionarios de la CAR y, iv) por recomendación del Consejo Directivo, la CAR celebró un contrato de consultoría con el señor Germán Matallana, persona natural, cuyo objeto era la revisión de los estudios técnicos que soporten la reestructuración administrativa y la modificación de la planta de personal.

El estudio (primera etapa) no cumplió con las exigencias del Decreto 2504 de 1998, artículos 9 y 11, para la adopción de una nueva estructura orgánica y una nueva planta de personal, porque tan sólo llegó a definir la Misión, la Visión y las Políticas de la entidad, pero no definió algún proyecto de estructura.

De la segunda etapa, no puede considerarse como un verdadero estudio técnico que cumpla con las pasos y requisitos de que hablan los decretos reglamentarios de la Ley 443 (Decreto 1572 y 2504 de 1998), porque simplemente contiene el acopio de información de la

normatividad que rige a la CAR, sus funciones, estatutos y no incluyen análisis económicos; no contiene caracterización del territorio y no aparece firmado por quienes lo elaboraron.

La tercera etapa, no se trata de un estudio sino de la creación de un grupo para analizar los dos anteriores estudios, no se integró un grupo interdisciplinario y su labor se centró únicamente a definir el recorte de personal, por aspectos económicos, sin un análisis técnico de la entidad.

La cuarta etapa, elaborada por el consultor Germán Matallana, recomendó una estructura orgánica que es violatoria del artículo 50 de los estatutos de la CAR, pues no contempló las áreas de educación ambiental y participación ciudadana; el estudio no satisface las exigencias del Decreto 2504 de 1998 (artículos 7, 9 y 11) y 1572 de 1998, pues: no se realizó el análisis ocupacional; no se hizo el análisis de las hojas de vida ó si se hizo se escondió para manipular el proceso; no se tuvieron en cuenta los perfiles para definir la planta de personal y reincorporar en ella a los funcionarios; no se hizo la evaluación de los productos y servicios; no se evaluaron los estándares de rendimiento; no se hizo el análisis de los procesos misionales y de apoyo, luego, debe considerarse como inexistente, y, no puede tenerse válidamente como soporte técnico del Acuerdo 16 de 2002, por medio del que se aprobó la nueva planta, lo que hace que dicho acto administrativo sea inaplicable por violación directa de los artículos 13, 29, 53 y 125 de la C.N.

Conforme a lo antes expuesto, desaparece la presunción de legalidad que ampara el Acuerdo 16 de 2002, porque el estudio técnico no cumple con los requisitos antes señalados y hubo falsa motivación porque el Director General durante su administración nombró más de trescientos (300) funcionarios sin mejorar los niveles de eficiencia, y la selección del personal no se realizó con criterios técnicos sino con recomendaciones políticas y de los ahijados de los electores del Director General.

11. Los estudios técnicos elaborados por Misión Humana Consultores y Germán Matallana García, no fueron conocidos, analizados y aprobados por el Consejo Directivo.

12. El Acuerdo No. 016 de 2002, es abiertamente inconstitucional e ilegal, porque ninguna de las argumentaciones de sus considerandos, que constituyen su soporte fáctico o supuesto de hechos son ciertas; la disminución del 42 por ciento de la planta de personal obedeció a que la administración no había dejado la disponibilidad suficiente para pagar la nómina sino hasta el 15 de noviembre de 2002; el mismo día de la aprobación de las reformas se aprobaron varios traslados presupuestales, insuficientes para pagar las indemnizaciones; y el estudio técnico no fue elaborado aplicando la metodología del Departamento Administrativo de la Función Pública en la medida en que no se analizaron las cargas de trabajo, ni los perfiles.

13. El 14 de noviembre de 2002, el Director General expidió la Resolución No. 1342, por medio de la cual adopta el nuevo manual de funciones y requisitos para los empleos de la Corporación, por demás, en forma extemporánea si se tiene en cuenta que la planta de personal fue adoptada el 29 de octubre, pero, con fundamento en el análisis de su contenido, y el dictamen pericial contratado, consideró que el acto administrativo no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 30, del Decreto 861 de 2000, debido a que en él se omitió: incorporar la misión, objetivos y funciones generales de la entidad, con el fin de proporcionar un conocimiento integral del organismo; no incluyó el organigrama de la estructura interna; no incluyó el índice de contenido, relacionado con denominación, código, grado salarial, dependencia y área de trabajo; no incluyó copia del acto por medio del cual se adopta; no incluye el número de empleos para cada grado; no determina si las funciones corresponde al nivel central o territorial; no incluyeron la misión para cada cargo y, no contiene funciones específicas sino genéricas.

14. La Contraloría General efectuó a la CAR Auditoria Gubernamental Abreviada, con enfoque integral, para la vigencia fiscal de 2002 en el mes de junio de 2003, en donde el Contralor Delegado para el Medio Ambiente, en oficio del 27 de junio de 2003, le informa al Director General de la entidad que los estudios técnicos no fueron elaborados conforme lo exigen la ley y los reglamentos, por ende, con fundamento en ellos no podía determinarse, técnicamente, la planta de personal de la entidad y que el proceso de reestructuración lo que causó fue un colapso en la entidad, por lo que la CAR se encuentra paralizada.

- Se evidenció que el consultor, no tuvo en cuenta la Resolución No. 150 de 2000, por medio de la cual se adoptó el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Planta de la CAR para hacer el análisis, evaluación y clasificación de la información existente; no hubo conclusiones respecto de las variables objeto ocupacional, ya que este se limitó únicamente a la recolección de la información a través de formularios; la implementación de la reestructuración no se efectuó de acuerdo con los perfiles y requisitos profesionales requeridos para cada cargo, según la Resolución No. 1342, que establece el Manual Específico de Funciones y Requisitos, y la especialización por áreas, a fin de optimizar el talento

humano en cumplimiento de la Misión; no es aceptable la forma como el consultor estableció las cargas de trabajo propuestas, por cuanto no realizó un estudio de tiempos y movimientos, el cual permite determinar y establecer técnica y adecuadamente la planta de personal; y no realizó el análisis de procesos y hojas de vida, limitándose al levantamiento de información estadística y primaria, suministrada por las Oficinas Central y Territoriales.

Indicó que las bases de datos suministradas por la CAR, carecen de confiabilidad porque presentan inconsistencias en documentos de identidad, profesión, estudios, vinculación, dobles registros, entre otras; las Oficinas Territoriales no cuentan con personal necesario y suficiente para realizar las labores; que hay funcionarios con perfiles que no corresponden al nivel del cargo y existe concentración del gasto en el nivel central; que existen deficiencias que se presentaron en desarrollo del mencionado contrato, que el documento presentado por el consultor externo al no haber seguido parámetros técnicos impidieron una definición justa de la planta de personal, acorde con las funciones y procedimientos misionales definidas con el trabajo de direccionamiento estratégico realizado por MISIÓN HUMANA; y que en la actualidad se han contratado nuevamente algunos ex funcionarios, a través de órdenes de prestación de servicios.

La Contraloría concluyó que dicho proceso presentó inconsistencias e irregularidades que ameritaron su traslado a la Procuraduría General de la Nación, "*para su conocimiento y fines pertinentes*", además de que las deficiencias se manifestaron en la insuficiencia de personal para atender eficientemente el volumen de expedientes, trámites y demás radicaciones que diariamente se reciben.

Que en la entidad acusada, actualmente no existe la estructura administrativa adecuada para realizar seguimiento y control al cumplimiento de los compromisos consignados en cada Plan de Manejo Ambiental, en las resoluciones de otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones etc.; que el personal que labora en la entidad ha sido insuficiente para atender eficientemente el volumen de expedientes, trámites y demás radicaciones que diariamente reciben (para ello, el actor elaboró un cuadro comparativo entre la estructura funcional existente en los años 2001, 2002 y la adoptada mediante el Acuerdo 16 de 2002); y reiteró las irregularidades antes denunciadas y las inconsistencias encontradas en la incorporación de los empleados vinculados.

En suma, indicó que conforme a las observaciones de la Contraloría, la existencia de contratos de prestación de servicios, ratifican la existencia de una planta de personal paralela, surgida de la improvisación con que se llevó a cabo la reestructuración y la definición de la planta y que llevó a la entidad al colapso. Lo sucedido puede denominarse abuso de poder porque la facultad de reestructuración y modificación de la planta de personal surge de la necesidad del servicio y en este caso, se utilizó tal facultad para propósitos diferentes a la satisfacción del bienestar de la comunidad que es la razón de ser del estado social de derecho.

NORMAS VIOLADAS

Artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 29, 53, 90, 121, 123, 124, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia; Ley 443 de 1998, artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 23, 27, 37, 38, 39, parágrafo (porque no hubo supresión efectiva del cargo), 40, 41 y 64; artículos 36, 76 y 77 del C.C.A.; Ley 27 de 1992, artículos 1, 7 y 21; Decreto 2400 de 1998, artículos 26 inciso 2, 40, 46 y 61; Decreto 1950 de 1973, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; Decreto 1572 de 1998, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 11, 14, 45, 90, 105, 106, 111, 133, 136 y 137 inciso 1; Ley 734 de 2002 o Estatuto Disciplinario.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 15 de marzo de 2007, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (folios 532 a 567):

Hizo un estudio de las pruebas aportadas al proceso donde concluyó que según el artículo 2 de la Resolución 3324 de 1994, se nombró a la actora en el cargo de Secretario 5140, grado 06 con carácter provisional por un término de 4 meses, lo que hizo que la actora, al aceptar libremente dicho cargo, perdiera sus derechos de carrera administrativa, toda vez que no accedió a éste por medio de un proceso de selección.

La carrera administrativa se soporta en la selección del personal por méritos y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar en ella; por tal motivo, se deben surtir los procedimientos establecidos en la ley para acceder a sus beneficios y citó como fundamento de su aserto la sentencia de 29 de marzo de 2001, radicado 1996-2448, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, proferido por esta sección.

En cuanto a la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del Acuerdo No. 016 de 2002, consideró que no estaba llamada a prosperar por cuanto de su lectura no se observa flagrante violación de la Carta Política, que es requisito sine qua non para declarar la prosperidad de la excepción. Además, si consideraba que dicho acto violaba las normas en que debía fundarse, debió hacer uso de la acción de simple nulidad del artículo 84 del C.C.A. por lo que no podía pronunciarse al no ser de su competencia.

Trascribió apartes de la sentencia del 5 de mayo de 2006, M.P. Dr. Rafael Vergara Quintero, proceso No. 2003-1552, proferido por ese Tribunal, donde se pronunció sobre el mismo tema.

El Consejo Directivo de la CAR, en uso de las facultades conferidas por el artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y demás normas que rigen la materia, expidió los Acuerdos Nos. 015 de 2002 y 016 de la misma fecha; en éste último, estableció en el artículo 1, once (11) cargos de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16, y en el artículo 3, suprimió varios cargos, entre estos, catorce (14) de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16. Precisó que la determinación de la nueva planta de personal, se realizó en forma general y abstracta, ya que sólo mencionó el número de empleos a establecer y a suprimir, la denominación, el código y el grado; así mismo, este acuerdo dispone que la distribución de cargos la hará el Director General, mediante resolución, en donde ubicará el personal, teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio.

El Director General expidió las Resoluciones Nos. 1344, 1345 y 1346 del 15 de noviembre de 2002, que incorporó en la planta de personal de la CAR, algunos funcionarios en las que no incorporó a la actora.

Como consecuencia de lo anterior, el 15 de noviembre de 2002 se le informó a la demandante la supresión de su cargo, motivo por el cual la demandante solicita la nulidad de dicha comunicación.

Indicó el a quo, que si bien es cierto en otras ocasiones se ha tomado la comunicación como acto administrativo, esta actuación no puede ser generalizada, sino que debe observarse cada caso en particular, teniendo en cuenta la actuación seguida por la entidad para efectuar la supresión y la forma como desvinculó a sus empleados. Por ello, en este caso, donde existe resolución de incorporación, se entiende que este fue el acto que perjudicó a la actora al no incorporarla y no la comunicación mencionada, que se limitó a ofrecer una información y por tanto, no tiene el carácter de acto administrativo dado que no comprende la expresión de la voluntad de la administración, respecto de una situación en particular por lo tanto, no se pronunció sobre ella.

Precisó que la supresión del cargo también puede evidenciarse mediante la reducción del número de puestos, y citó apartes de una sentencia en un caso similar al planteado con respecto a la solicitud del dictamen pericial y los testimonios, de la cual no dictó la referencia.

Concluyó que, como la actora había perdido los derechos de carrera que la protegían, no estaba amparada por el fuero de carrera administrativa y por tal motivo podía ser retirada de la Administración en cualquier momento, sin necesidad de cancelar indemnización alguna por supresión del cargo o tener la opción de reincorporación pretendida. Citó la sentencia de 13 de marzo de 2003, radicado 76001-23-31-000-1998-1834-01, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Torres, que estudió un caso similar.

Tampoco compartió el criterio de que por el hecho de haber desempeñado bien el ejercicio de sus funciones, tenía derecho a permanecer en su cargo ya que la jurisprudencia ha expresado que la idoneidad del funcionario no desvirtúa la legalidad de los actos de retiro porque existen otras razones tendientes al buen servicio, tales como la reducción del gasto público, reorganización de la planta de personal, concentración de funciones, es decir, que el término necesidad del servicio es amplio y no solamente se limita a la idoneidad de los servidores públicos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El actor, mediante apoderado, presentó escrito de apelación contra la sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos (Fls. 569 a 585):

1. Consideró que la sentencia era violatoria del artículo 29 de la C.N., porque desconoce e inaplica las normas del C.P.C. que consagran el régimen probatorio y las normas del C,C.A. que regulan el trámite y las instancias del procedimiento ordinario contencioso administrativo. Específicamente viola lo consagrado en los artículos 95, 118, 177, 187, 248 a 250 y 304 del C.P.C., aplicables al caso por disposición del artículo 267 del C.C.A., por inaplicación de estas normas procesales, debido a: interpretación errónea de la demanda; falta de apreciación de las pruebas; y falta de valoración crítica de las pruebas.

No se tuvo en cuenta que, en cuanto al Acuerdo 16, se invocaron como causas legales de anulación, para sustentar la solicitud de inaplicación, las siguientes:

- Violación directa de la ley, por inaplicación de las normas que rigen el procedimiento previo a las reformas de planta de personal, específicamente por dejar de aplicar el contenido del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, que exige que los estudios cumplan con dos requisitos sustanciales: determinación de las cargas de trabajo y definición de los perfiles profesionales, omisión que conlleva a la violación de la normativa citada; y falsa motivación, debido a que la reforma carece de soporte técnico.

La sentencia no resolvió el litigio o problema jurídico planteado, omisiones al no resolver sobre los cargos planteados e inaplicó la prueba indiciaria para resolverlo.

- Abuso y desvío de poder: el que se configura porque la reforma a la planta de personal no se realizó con motivo del servicio sino con fines distintos encaminados a tapar errores cometidos por el Consejo Directivo y el Director de la Corporación.

El a quo interpretó erróneamente la demanda e inaplicó para resolver el caso, el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, debido a que: enfocó su análisis a determinar si la demandante estaba amparada o no por los derechos de carrera, sin ser este un supuesto del libelo demandatorio, ya que tales derechos nunca se alegaron; consideró que la reforma a las plantas de personal de las CAR no requerían de aprobación previa del Departamento Administrativo de la Función Pública, argumento que nunca se esgrimió en la demanda, ya que en su cuerpo se afirmó que no requiere concepto previo, pero que, los estudios debían cumplir con los requisitos sustanciales que exige el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 443: definición cargas de trabajo y perfiles profesionales.

El a quo concluyó que bastaba adelantar los estudios (mera formalidad) o constatación de la simple existencia, como así literalmente se dice en el fallo, para que el acto administrativo de reforma se considere legal. Conclusión que, desconoce el contenido de precepto antes citado ya que esos dos (2) requisitos sustanciales son los que garantizan que la reforma sea la indicada para mejorar el servicio.

Para demostrar la violación del artículo 41 ibídem, se arrimaron al proceso, el dictamen pericial, concepto de la función pública, pruebas documentales auténticas como el concepto de la Contraloría, en consideración a que los documentos y dictámenes eran los idóneos para demostrar que los estudios no reunían los requisitos de ley.

Habiéndose probado la falta de cumplimiento de los dos (2) requisitos sustanciales antes enumerados, el acuerdo acusado se torna en ilegal lo que trae como consecuencia que dicha resolución y oficio, se tornan, también, en inaplicables por ilegales o deben declararse nulos para el caso concreto.

Señala la apelación que la sentencia es violatoria del artículo 304 del C.P.C., y, desde luego, el artículo 29 de la C.N., porque no sólo inaplicó el artículo 41 de la Ley 443, sino porque no se pronunció sobre las otras causales de ilegalidad propuestas con la demanda.

- No se resolvió sobre la causal de ilegalidad denominada desvió de poder, que se sustentó en el hecho de que la facultad de reforma e

incorporación se utilizó con fines distintos al buen servicio pues primaron factores políticos y de clientelismo.

- No se pronunció sobre la falsa motivación, porque la reforma no coincide "incipientes estudios" elaborados.

- Violación de la ley, por inobservancia o inaplicación del procedimiento exigido para adoptar las reformas a las plantas de personal, por incumplimiento de los requisitos y formalidades sustanciales que debe cumplir el acto administrativo de reforma a la planta de personal, porque no se definieron los perfiles requeridos ni se determinaron las cargas de trabajo, cuyo cumplimiento es obligatorio por disposición del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

- A juicio del actor, la Sala equiparó la causal de retiro del servicio por supresión del cargo con la causal de retiro del servicio por insubsistencia, considerando que esta última es igual para los funcionarios de libre nombramiento y remoción que para los funcionarios vinculados en provisionalidad, siendo que la primera corresponde a la establecida en el literal a) del artículo 38 de la Ley 443 de 198 (sic), y la segunda, se origina como consecuencia de la reforma a la planta de personal, que debió adoptarse conforme al artículo 41 del mismo estatuto.

- Pidió la nulidad parcial de la Resolución No. 1345 de 2002 porque desconoció su derecho preferencial a ser incorporada por estar amparada en las normas de carrera administrativa.

No compartió la conclusión del a quo en cuanto a que había perdido los derechos de carrera por haber sido ascendida sin concurso. La jurisprudencia ha considerado que la incorporación o designación de un empleado escalafonado a otro cargo de carrera administrativa en la misma entidad, no puede implicar pérdida de los derechos de carrera, máxime, cuando la decisión se tomó unilateralmente y se le impuso al funcionario. Entender lo contrario, equivaldría a que la administración unilateralmente tiene la prerrogativa de excluir del régimen de carrera a la actora, simplemente ascendiéndole sin someter el cargo a concurso, cuando lo que debe entenderse es que por necesidad del servicio, la ascendió.

Siendo así, la demandante no tiene porque perder el fuero de estabilidad que le otorga su inscripción en el escalafón de carrera administrativa, cuando lo único que hizo fue cumplir con las funciones y acatar la decisión de la Administración.

- Con relación al Oficio sin número del 15 de noviembre de 2002, por medio del que se le retiró del cargo al demandante, señaló que está afectado por falsa motivación, porque no es cierto que este acuerdo haya suprimido en forma expresa el empleo en que estaba nombrado el demandante, sólo suprimió unos cargos, de manera abstracta, pero conservó otros, de igual categoría, en los cuales se incorporó por recomendaciones a empleados que, al igual que el demandante, estaban nombrados en provisionalidad; fue expedido sin cumplir con los requisitos que exigen los estatutos de la entidad, con el propósito malévolo de manipular el proceso de incorporación; la sentencia no dio valor a ninguna de las pruebas solicitadas; y no hizo un razonamiento crítico sobre las mismas. El erróneo e inexplicable proceder de la Sala de Decisión, viola en forma flagrante los artículos 13, 25, 29, 83, 228 y 229 constitucionales que amparan derechos fundamentales del demandante.

El a quo no valoró las pruebas técnicas decretadas y aportadas para demostrar su violación; así:

- La experticia practicada por la firma MEGA Y COMPAÑÍA, fue decretada para demostrar que los estudios no cumplían los requisitos sustanciales para adoptar la reforma y que, por ello, son violatorios del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, prueba que además, no fue tachada de falsa dentro de la oportunidad legal.

- El Concepto Técnico rendido por el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre los estudios adelantados por la demandada para modificar la planta de personal, fue valorado equívocamente; simplemente se reseñó que los estudios efectuados por la CAR para modificar las plantas de personal no requerían de concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, el que se solicitó y decretó sólo para demostrar las falencias de los estudios, el incumplimiento de los requisitos sustanciales y la existencia de la causal de falsa motivación; además de que el Acuerdo 16 no recoge las recomendaciones de los estudios incipientes adelantados, porque disminuyó un número mayor de cargos a los que el consultor recomendó.

- El informe de la Contraloría demuestra la manipulación del proceso de incorporación, la falta de definición de los perfiles profesionales y la utilización de una lista de recomendados políticos para efectuar la incorporación.

Tampoco se hizo alguna valoración de las declaraciones de los ciudadanos ORLANDO REYES, BETTY LUCIA BOHORQUEZ, Y LEYDA MARITZA CORTES VELANDIA, quienes dieron fe de la existencia de una lista de recomendados que fue utilizada para adelantar el proceso de incorporación y que prueban fehacientemente que la incorporación se produjo para favorecer a unos y retirar a otros.

Desconoció que mediante el Acta 842 de 2002, correspondiente a la sesión donde se aprobó la reforma, se probó que el Director de la CAR presionó al Consejo Directivo para que aprobara la reforma, recordándoles que había olvidado dejar en el presupuesto los recursos suficientes para pagar la nómina y que se proponía retirar del servicio a funcionarios de carrera por considerarlos problemáticos.

No se valoraron los casetes que contienen la grabación total de la sesión, para corroborar la presión ejercida sobre el Consejo Directivo y la animadversión contra los funcionarios de carrera. También, para corroborar la literalidad de la trascripción del acta que se anexó a la demanda y que no fue tachada de sospechosa o falsa por la demandada.

Se soslayaron las copias de las observaciones presentadas por el interventor al consultor que se encargó de elaborar los estudios técnicos, en las que pone de presente las falencias de los estudios máxime cuando las correcciones recomendadas no se hicieron.

El concepto técnico del Departamento Administrativo de la Función Pública no fue valorado, argumentando en la sentencia que no se requería concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, sin tener en cuenta que en la demanda jamás se afirmó que se requería tal concepto previo.

El dictamen o experticia técnico practicado por un experto (MEGA) que fue incorporado para demostrar que los estudios no reunían los requisitos sustanciales (determinación cargas de trabajo y perfiles profesionales), fue decretado como prueba, y la demandada no lo tachó de falso.

No fueron valoradas las copias de los traslados presupuestales, que demostraban que, luego de disminuir el 48% de la planta de personal, se hicieron traslados presupuestales por más de mil quinientos millones para pagar la nómina, decisiones de las que se infiere que la reforma no tuvo origen el servicio sino en no haber dejado en el presupuesto una partida suficiente para pagar la nómina.

Copia de los memorandos 829 y 830 de la Regional Sumapáz, que demuestran que, luego de retirar a tres funcionarios, que hicieron entrega del cargo, inexplicablemente aparecieron incorporados en uno de los actos administrativos, sin explicación alguna.

El oficio dirigido por el Departamento Administrativo de la Función Pública al señor JOSÉ AYALA en el que le informa que no hubo acompañamiento en el caso de la CAR porque los estudios le fueron enviados para concepto luego de adoptada la reforma.

El cuadro comparativo de la planta de personal propuesta en el primer informe del consultor y la aprobada mediante el Acuerdo 16, que fue incorporada para demostrar que lo aprobado no coincide con lo propuesto, es decir que existe falsa motivación, porque la decisión carece de soporte técnico. La demandada certificó que en la CAR no existía el estudio y el Departamento Administrativo de la Función Pública concluyó que lo aprobado no coincide con los estudios técnicos adelantados, además de que en ella se evidencia la existencia de listas de recomendados.

No tuvo en cuenta la sentencia que la demandada certificó que estos estudios no se hicieron o que por lo menos en la CAR no existen y que, por esta simple razón, el a quo anuló los actos administrativos de retiro del servicio de 2 funcionarios de la CAR.

Tampoco se valoró la relación de órdenes de prestación de servicio suscritas después de la reforma, que demostraban que la modificación fue arbitraria e irracional y que trajo como consecuencia la paralización de la entidad, configurándose, por este hecho probado, la causal de anulación de desvió de poder, como reiteradamente lo ha concluido el Consejo de Estado

De la copia del informe final de la auditoría practicada por la Contraloría se probó lo irracional de la reforma, la consecuente parálisis que generó y los vicios de la incorporación.

Las actas del comité de reestructuración, aportadas para demostrar que los consejeros no estaban de acuerdo con disminuir tan alto número de cargos y que preveían la parálisis de la entidad, no fue valorada.

La sentencia inaplica las normas procesales que consagran el indicio como prueba idónea para demostrar los hechos de la demanda, en este caso, en forma específica el desvió de poder, ante la imposibilidad de obtener la prueba directa.

Finalmente indicó que la sentencia recurrida está incursa en la denominada vía de hecho, bajo las siguientes modalidades:

- Defecto procedimental absoluto: Por violación del artículo 168 del C.C.A., que establece los medios de prueba que pueden utilizarse ante la jurisdicción, dentro de ello, los conceptos técnicos de entidades oficiales y los conceptos técnicos de expertos; el artículo 267 del C.C.A. que remite al C.P.C., para llenar los vacíos procedimentales del C.C.A.; el artículo 175 del C.P.C., que incorpora los documentos públicos como medio válido de prueba; el artículo 187 del C.P C., que establece para el Juez el deber de valorar las pruebas en conjunto; los artículos 248, 249, 250 del C.P.C., que reglamentan los requisitos de la prueba indiciaria, su apreciación, la conducta de las partes como indicio y la forma de apreciar la prueba indiciaria; el artículo 183 del C,P.C., por inaplicación, que faculta al demandante para presentar experticios con la demanda y obligan al Juez a valorarlos junto con las demás pruebas; artículo 233 y 243 del C.P.C., que establecen que el dictamen pericial y los conceptos técnicos de las entidades públicas especializadas son pruebas idóneas para demostrar, en este caso, el incumplimiento de los requisitos sustanciales que deben cumplir los estudios técnicos elaborados para la reforma a las plantas de personal, por ser exigencia legal contenida en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998; el artículo 289 del C.P.C., que señala la oportunidad en que la demandada debió tachar las pruebas documentales aportadas y el artículo 252 del C.P.C., por cuanto el a quo no valoró el informe de la Contraloría a pesar de ser un documento público con el que se demuestran las falencias de los estudios y en el que el órgano de control dejó plasmadas todas las arbitrariedades cometidas en el proceso de incorporación.

- Decisión sin motivación: Originada en la falta de congruencia entre los hechos, las pruebas, las pretensiones y la decisión adoptada en la sentencia que se traduce en la carencia de un razonamiento crítico sobre las pruebas y la falta de pronunciamiento sobre la totalidad del litigio planteado.

- Violación directa de la Constitución: Por vulnerarle al demandante los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a acceder de manera material y meramente formal a la justicia en procura del restablecimiento de sus derechos.

- Defecto fáctico y defecto material o sustantivo: Que se configuran porque la sentencia pone en boca de la demandante contenidos inexistentes en la demanda para, a partir de ellos, llegar a una conclusión que contradice de manera flagrante la verdad real probada dentro del proceso; a lo cual se suma que da a las normas del C.P.C., y a las del C.C.A., un alcance y un contenido distinto, como por ejemplo: cuando concluye que en la demanda se afirma que los estudios y actos administrativos requieren concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que esta afirmación sea cierta.

Pidió se tengan en cuenta los precedentes proferidos por esta Corporación y el Tribunal Administrativo así: sentencia No. 1648 del 22 de marzo de 2001, Sección Segunda Consejo de Estado. M.P. Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; sentencia del 30 de marzo de 2006, Subsección D, proceso 2003-1750, demandante JAIRO MARTIN BONNEL, M.P. Dr. DANIEL R. PALACIOS RUBIO; Proceso No. 2003-1768, demandante ROSARIO ADELAYDA PALACIO GONZÁLEZ, demandada CAR, por los mismos hechos, sentencia del 3 de agosto de 2006, Subsección D, M.P. Dr. JOSÉ ANTONIO MOLINA.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante esta Corporación, se abstuvo de rendir concepto fiscal. (folio 667).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico a resolver por esta Sala se contrae a establecer si se respetaron los derechos de carrera de la demandante con la supresión del cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05 de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR.

Para tales efectos se deberá examinar la legalidad de la Resolución No. 1344 de 15 de noviembre de 2002, proferida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, que incorporó a unos funcionarios en la planta de personal, sin incluir a la actora; y del Oficio de 15 de noviembre de 2002, suscrito por el Director General de la CAR, por el cual se le informó a la demandante su desvinculación del servicio.

La Sala encuentra probado lo siguiente:

El 29 de octubre de 2002, el Consejo Directivo de la CAR, por medio del Acuerdo No. 016 fijó la planta de personal de la entidad, suprimiendo entre otros, 14 cargos de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16, empleo que desempeñaba la demandante. (folios 38 a 43).

Por Resolución 1344 de noviembre de 2002, se incorporaron algunos empleados públicos designados provisionalmente a la nueva planta de personal (folios 3 a 9); y de folios 10 a 13, obra Resolución No. 1345 de 2002 en la que se incorporaron empleados públicos de carrera administrativa a la nueva planta de personal sin que incorporara a la actora.

A folio 14 obra el Oficio del 15 de noviembre de 2002, suscrito por el Director General de la entidad que le comunicó a la actora, que de conformidad con el Acuerdo No. 016 de 2002, el cargo de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16 que desempeñaba había sido suprimido, por lo tanto quedaba desvinculada del servicio.

Según constancia obrante a folio 47, y suscrita por la Jefe de División de Recursos Humanos de la CAR, la actora laboró al servicio de la entidad desde el 26 de abril de 1989 hasta el 15 de noviembre de 2002 y fue inscrita en carrera administrativa el 17 de diciembre de 1990 (folio 79).

De folios 49 a 66, obran resoluciones de nombramiento a la actora en diferentes cargos, en provisionalidad así:

· Por Resolución No. 1775 de 18 de abril de 1989, fue nombrada en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, en provisionalidad, por un término de 4 meses (folio 49 y 50).

· Por Resolución No. 4493 de 17 de agosto de 1989, fue nombrada en el cargo de Operaria 6030, grado 05, en provisionalidad, por un término de 4 meses (folio 51 a 53).

· Por Resolución No. 7230 de 13 de diciembre de 1989, fue nombrada en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, en provisionalidad, por un término de 4 meses (folio 54 a 55).

· Por Resolución No. 1426 de 30 de marzo de 1990, fue nombrada en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, en período de prueba, por un término de 4 meses, a partir de su posesión (folio 56 a 58). En el folio 58, obra el acta de posesión con fecha 3 de abril de 1990.

· Por Resolución No. 3324 de 1994, fue nombrada en el cargo de Secretario 5140, grado 05, en provisionalidad, por un término de 4 meses (folio 60 a 62)

· En el folio 63, obra comunicación del 25 de julio de 1995, que le comunica a la actora que por Resolución No. 1411 de la misma fecha, fue reincorporada a la nueva planta de personal en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 12, como en el que se posesionó el 1 de agosto de 1995 (folio 64)

· Finalmente, por Resolución No. 1240 de 1997, fue nombrada en carácter de provisional por 4 meses, en el cargo de Secretaria Ejecutivo 5040, grado 16, cargo que ocupó hasta el momento en que fue retirada del servicio. (folio 66)

Calificaciones del servicio de la actora, obran de folios 69 a 78.

El dictamen pericial del proceso de reestructuración de la CAR realizado por la empresa MEGA y Cía. Ltda., obra en cuaderno 3.

En cuaderno 2, obra el informe de auditoría de la Contraloría General de la República.

En cuaderno 5 del expediente, obran copias de la propuesta de la organización interna de la CAR así: planta actual por dependencias y costos (folio 9), estructura administrativa propuesta (folio 49), cuadro estadístico de la planta propuesta (folio 59), justificación técnica de la planta propuesta (folio 62), cargas de trabajo propuestas (folio 87), manual específico de funciones (folio 120).

En cuaderno 6 y a folios 18 y 22, obran listados de ingreso a la planta de personal de la CAR para los años 2002 y 2003; de folio 23 a 71, obran órdenes de servicios de los años 2002 a 2004

Anexos aparecen doce (12) casetes que contienen lo discutido los días 24 y 29 de octubre de 2002, por el Consejo de Administración y el Director General y demás asistentes en donde se modificó la estructura de la entidad.

Al proceso, por auto de pruebas del 3 de diciembre de 2004, se ordenó el traslado de los testimonios de las señoras BETTY LUCÍA BOHÓRQUEZ, MARTIZA CORTÉZ VELANDIA y ORLANDO REYES PEÑA, el que se efectuó en el presente proceso según consta en los folios 285 a 343.

La deponente BETTY LUCÍA BOHÓRQUEZ, en su declaración jurada señaló que accedió al computador de la Jefe de Personal y encontró un listado en donde aparecían los nombres de los empleados de la entidad, pero con una columna denominada “remitido por”, que contenía respecto de algunos funcionarios, nombres de políticos reconocidos y, por ello, procedió a copiar ese listado, el que adjuntó para ilustrar su testimonio. La declaración fue tachada de sospechosa porque la demandante fue retirada como consecuencia del proceso de reestructuración (folios 285 a 287).

La señora LEDA MARTZA CORTÉZ VELANDIA, por su lado señaló que conoció un listado donde aparecen los empleados de la Oficina Jurídica a quienes se les iba a suprimir el cargo, el que tenía una columna con nombres de miembros del Consejo Directivo, del Director General y otros, que recomendaban la permanencia de algunos empleados y en su criterio, existió coincidencia en un 95% con el listado final de vinculados y retirados (folios 288 y 289).

El señor ORLANDO REYES PEÑA, quien reiteró la existencia de los listados con recomendados y que conoció de este hecho, en su calidad de empleado de la División de Informática, al momento de “desbloquearle” el computar a la Jefe de la División de Recursos Humanos. (folio 290 y 291)

La Sala entrará a estudiar el fondo del asunto:

La Sala revocará la decisión del Tribunal, que negó las pretensiones, para ello analizará el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el siguiente orden: 1) Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa; 2) Naturaleza de los cargos desempeñados; 3) Pérdida de los derechos de carrera administrativa, 4) Solución al caso concreto; 5) Restablecimiento del derecho y 6) Demás cargos de anulación propuestos.

1) Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa.

Aparece demostrado en el proceso que la demandante fue inscrita en carrera administrativa como Ayudante de Oficina, código 5155, grado 05, desde 17 de diciembre de 1990, mediante Resolución No. 6602, proferida por el entonces denominado Departamento Administrativo del Servicio Civil (folios 46 y 79).

Estando vinculada la demandante en el cargo antes aludido y, desempeñando este empleo, se la nombró en el cargo de Secretario 5140 06, dependiente de la Sección Zona Norte, División de Coordinación y Operación de Zonas – Subdirección de Operaciones, nombramiento que se hizo con el carácter de provisional (folios 60 y 61); cargo en el que ese posesionó el 16 de diciembre de 1994. Este cargo pertenece a la Carrera Administrativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 27 de 1992.

La demandante, fue nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 12, mediante la Resolución 1411 del 25 de julio de 1995 y, designada también en provisional de cargo de Secretario Ejecutivo 5140- 16, mediante Resolución No. 1240 del 11 de agosto de 1997 (folio 66).

En el plenario no aparece demostrada la inscripción o la actualización del registro de la demandante en los nuevos cargos aludidos.

Conforme a lo señalado es claro que la demandante tenía derechos de carrera en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, pues ingresó a él mediante concurso u oposición de méritos convocado mediante actos administrativos que se presumen legales (folio 56).

De otro lado, el hecho de que no se hubiese efectuado la inscripción o la actualización en el correspondiente registro de carrera administrativa, no enerva los derechos de carrera que se consolidan por el hecho de haber accedido al cargo mediante concurso u oposición de méritos.

En suma, la demandante accedió al cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, mediante concurso u oposición de méritos y por ello, aplicando un criterio material o sustancial, ostentaba derechos de carrera con respecto a este cargo.

2) Naturaleza de los cargos desempeñados.

Como ya se indicó la actora fue inscrita en carrera administrativa el 17 de diciembre de 1990, mediante Resolución No. 6602, en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, cargo que correspondía en ese momento al nivel Administrativo, conforme al artículo 27 del Decreto 1042 de 1978.

El cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, pertenece al nivel administrativo, que es de carrera administrativa, aplicando los criterios orgánico y funcional, aplicables para deducir la forma y clase de vinculación que tienen los empleados públicos, como ya lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación en reiterados pronunciamientos.

Lo antes dicho porque la Corporación Autónoma Regional, CAR, es un ente corporativo de carácter público, creado por la Ley 3ª de 1961 y

modificado por las Leyes 62 de 1984 y 99 de 1993, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio e independiente de las entidades que la constituyen, y es, conforme a las normas antes citadas, el encargado de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente, al que se le aplican las normas generales de carrera administrativa propias de los empleados públicos.

Ahora bien, por la naturaleza y funciones, estos cargos, implican el ejercicio de actividades del orden administrativo complementarias de las tareas propias de los niveles superiores y/o la supervisión de un pequeño grupo de trabajo (artículo 9 del Decreto 1042 de 1978); por tanto, no hay razón o situación especial valedera para considerarlos como de libre nombramiento y remoción y excluirlos de la garantía de estabilidad de carrera.

Así las cosas el cargo que desempeñaba la actora fue y es de carrera administrativa.

Además, la regla general es que los cargos públicos sean de carrera administrativa y por excepción de libre nombramiento y remoción, según el artículo 125 de la C.P., máxime cuando, el artículo 5 de la Ley 443 de 1998, no lo señaló como de libre nombramiento y remoción ni la entidad demandada probó que dicho empleo tuviese esa categoría por haberlo dispuesto los estatutos de la entidad bajo el criterio funcional.

3) Pérdida de los derechos de la carrera administrativa.

En el presente asunto, mientras la demandante ocupó los cargos, hubo tránsito de legislación en materia de carrera administrativa. Entre los cambios cabe destacar que el artículo 2º de la Ley 61 de 1987 señalaba como causal para perder los beneficios del escalafón, la posesión de un empleo distinto del que se es titular sin cumplir el proceso de selección[1].

La Sala Plena, en sentencia del 8 de julio de 1998, señaló:

"Es preciso tener en cuenta, que el artículo 49 del decreto 2400 de 1968, según el cual los empleados inscritos en el escalafón perdían los derechos propios de este por pasar a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia, precisamente al considerar que sería una forma fácil para que la administración por su propia iniciativa pusiera fin a la carrera administrativa valiéndose de imposibilidad práctica del empleado, de negarse a aceptar tal nombramiento.

Para la Sala no hay duda acerca de que, mientras no se produzca la cesación definitiva de funciones, por las causas anotadas, el empleado inscrito conserva los derechos propios de la carrera aún pasando a otro u otros cargos" [2]

Ahora bien, los nombramientos provisionales hechos a la demandante, realizados luego de su inscripción en carrera administrativa, se hicieron en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 27 de 1992, que prevén que una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo y sólo perderá su condición de funcionario de carrera bajo las *"causales de retiro del servicio"* previstas en la propia Carta y en el artículo 7 de la ley 27 de 1992, de manera que, como lo ha establecido esta Corporación[3] el hecho de ocupar otro cargo de manera irregular no enerva los derechos de carrera de la persona vinculada en carrera administrativa.

Bajo la vigencia de la Ley 27 de 1992, el retiro de un funcionario de carrera sólo puede darse en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las causales allí previstas y no puede aplicarse la causal de pérdida de los derechos de carrera de acceder a otro cargo sin mediar concurso de selección (aún respecto de cargos de libre nombramiento y remoción), pues, tal aplicación no es procedente por cuanto la norma sustento de la misma fue derogada, y especialmente, por cuanto es al nominador a quien le corresponde convocar el concurso para la provisión de cargos y velar porque los cargos sean provistos de manera correcta.

En conclusión, la demandante cuando aceptó los nombramientos en vigencia de la Ley 27 de 1992 no perdió sus derechos de carrera porque pasó de un cargo de carrera a otros de la misma naturaleza; expresamente no existía la causal de pérdida de los derechos de carera (sic) por esa actuación; y, en todo caso, no dejó de laborar con la entidad demandada; por ende, no está incursa en las causales para la pérdida del fuero

de carrera consagrados en el artículo 7º de la ley 27 de 1992.

Ahora bien, al momento de ejecutarse el retiro de la demandante, por supresión del cargo, se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley 443 de 1998, que establecía:

"ARTICULO 38. PERDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA. < El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos del artículo siguiente de la presente ley. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de período, sin haber cumplido con las formalidades legales." (subrayado no es del texto).

El Aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-372-99 del 26 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se indicó: "*La exequibilidad se declara bajo condición de que el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma en el evento que contempla la norma solamente tendrá lugar sobre la base de la probada mala fe del empleado.".*

En el presente asunto no se probó que los nombramientos o el acceso a los diferentes cargos ocupados por la demandante hubiesen sido producto de la mala fe del empleado, pero, además, se repite las nuevas vinculaciones se efectuaron en vigencia del régimen de carrera administrativa previsto en la Ley 27 de 1992.

4) Solución al caso concreto.

Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante ostentaba derechos de carrera, porque: accedió a los cargos mediante concurso u oposición de méritos; los puestos que ocupó eran de carrera administrativa; no hubo mala fe de la demandante para acceder a la función pública; y nunca medio renuncia para aceptar los cargos que ocupó ni se observó su voluntad o petición para acceder a los puestos desempeñados.

Es evidente que la actora, en ningún momento perdió sus derechos de carrera, según lo antes visto, por ello detenta la estabilidad en carrera administrativa de manera que la Administración, por ello, al momento de efectuar la supresión debió tener en cuenta esta especial circunstancia.

Es claro, además para la Sala, que la Administración no puede incorporar o trasladar a sus empleados de carrera a cargos de libre nombramiento y remoción o a otros de carrera en provisionalidad, buscando que estos pierdan su estatus y demás derechos de la carrera administrativa, para pretender beneficiarse de su propia actuación retirándolos sin tener en cuenta el fuero de relativa estabilidad laboral que adquirieron por haber accedido a los puestos ocupados mediante concurso.

Conforme a lo antes expuesto, resulta evidente que la entidad demandada, en el proceso de reestructuración, desconoció su condición de empleado de carrera administrativa y por ende, debe declararse la nulidad de las Resoluciones Nos 1344 y 1345 de 2002 que incorporaron a empleados de carrera y provisionales, sin tener en cuenta que la demandante gozaba de los beneficios del régimen general de la carrera administrativa.

5) Del restablecimiento del derecho.

Establecido que a la demandante se le vulneraron sus derechos de carrera que ostentaba en el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, pues dentro del proceso de reestructuración, simplemente, se los soslayaron, la Sala encuentra que de haber aceptado esta circunstancia la demandante pudo haber tenido derecho a ser incorporado en un cargo de similares condiciones.

No obstante, dentro del proceso no aparece probado la equivalencia del cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, con alguno de la planta de personal, lo que hace que resulte improcedente el reintegro.

En otras palabras, la parte demandante si bien alegó y demostró que ostentaba derechos de carrera, no probó que dentro de la planta de personal hubiese podido ser incorporada en alguno de los allí creados.

Además dentro del proceso no se demostró la actualización del escalafón ni la equivalencia con alguno de los cargos creados, lo que, para el cargo en comento resulta necesario pues el cargo de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, como ya se reseñó, fue clasificado en el Decreto 1042 de 1978 en el nivel administrativo; posteriormente, con la expedición del Decreto 178 de 1994, se fusionaron el nivel administrativo y operativo en el asistencial, pero conservó el cargo de Ayudante de Oficina 5155-05, eso sí, adscribiéndolo a esta última clasificación y, por su lado, el Decreto 457 de 1998 mantuvo el cargo y grado en las mismas condiciones.

Sin embargo, con la expedición del Decreto 2502 de 1998 desapareció el cargo de Ayudante de Oficina 5155-05, sólo quedó el puesto de *"Ayudante 5325"*, con los diferentes grados del 1º al 6º, pero al no existir una prueba que demuestre las equivalencias con alguno de los creados en la planta de provisionales reincorporados mediante la Resolución 1544 de 2002 (folios 3 a 9) resulta improcedente ordenar su reintegro, pues no aparece la vulneración de su derecho preferencial a ser reincorporado.

La Ley 443 de 1998[4] establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan, como es la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o el de ser indemnizado (art. 39 ibídem).

El artículo 39 de la Ley 443 de 1998, señala que los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de una planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional[5].

En el presente asunto como la demandante no probó estar en mejor derecho de acceder a ocupar un cargo de carrera, debe indemnizarse su derecho estabilidad laboral, que resultó lesionado por el proceso de supresión, la que se ordenará sólo con respecto al cargo del cual estaba inscrita en carrera o a su equivalente, de acuerdo con la nomenclatura vigente al momento de su desvinculación.

Con la anterior decisión se le respetan los derechos de carrera que la benefician en aplicación del derecho sustancial, interpretación armónica de la demanda y del artículo 170 del C.C.A.

6) Demás cargos de anulación propuestos

Como quiera que la anulación de los actos administrativos que no la reincorporaron al servicio, no condujo al reintegro al cargo pretendido, por ello, la Sala debe revisar los demás cargos de anulación propuestos y así revisar si procede su restablecimiento total, lo que se hará en los siguientes términos:

El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa.

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...).". (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esta norma la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política:

"ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.".

La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con estos supuestos, la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas, a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En el mismo orden, el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 dispone:

"ARTICULO 41. *REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL.* Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto[6.]

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

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

"ARTÍCULO 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

1. Fusión o supresión de entidades.

2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.

6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

7. Introducción de cambios tecnológicos.

8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.

9. Racionalización del gasto público.

10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO: Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.".

Para la fecha de expedición del Acuerdo 016 del 29 de octubre de 2002 "*Por el cual se determina la planta de personal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, y se dictan otras disposiciones"*, se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

La Corporación Autónoma de Cundinamarca "CAR", contrató un estudio técnico que sirvió de base para adoptar la decisión por parte del Consejo Directivo de esa entidad. En éste se precisaron razones objetivas para modificar su estructura y adoptar, por consiguiente, la nueva planta de personal cuya finalidad era, entre otras *"optimizar en cantidad el número de empleados que requiere la entidad";* para tal fin, se analizó la anterior planta de personal y se propuso una nueva con las respectivas justificaciones para cada dependencia (folios 1 a 56 cuaderno 5); además, dicho Consejo Directivo estudió, dependencia por dependencia, la nueva propuesta como consta en los casetes aportados al proceso y en la respectiva Acta No 842 del 24 de octubre de 2002 , que continuó el 29 de octubre de 2002 (folios 2 a 6 cuaderno 6 y 80 a 128 cuaderno principal).

El estudio contó, además, con el análisis de la organización de la Administración, análisis de costos y aspectos técnicos, con base en los cuales se diseñó la nueva planta de personal.[7]

De acuerdo con lo señalado, la supresión del empleo de la demandante, obedeció a razones de índole técnico, no al capricho o decisión arbitraria de la entidad y, según la propuesta formulada, se hizo para racionalizar los gastos del ente territorial e introducir una reforma sustancial a la planta de personal, lo que necesariamente implicó suprimir empleos. Esta dinámica, a la que se vio obligada la entidad, puede decirse que respondió a motivos de índole institucional y de mejora del servicio, no a persecución a la demandante o a la promoción de actos ilegales de retiro.

Empero, es cierto que en el dictamen pericial rendido en el proceso visible de folios 5 a 99 del cuaderno 3, por la firma Mega y Compañía Limitada, se concluyó que el estudio técnico tenía algunas falencias, como que no incluyó algunos análisis económicos ni indicadores o parámetros de referencia, no se conformó un grupo multidisciplinario, que el estudio se centró únicamente en el recorte de cargos y en general que, en criterio del perito, no se cumplió con los parámetros establecidos por los Decretos 1572 y 2504 de 1998.

Por su lado, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su Director de Desarrollo Organizacional, también conceptuó la insuficiencia del Estudio Técnico elaborado para la reestructuración de la Corporación Autónoma Regional "CAR".

Las anteriores circunstancias, per se, no hacen inaplicable el acuerdo, pues la finalidad de la reestructuración fue el mejoramiento del servicio y,

por supuesto, existieron razones de buen servicio para adoptar la política de modificar la estructura de la entidad, las que, dicho sea de paso, resultan suficientes para mantener la presunción de legalidad del acto.

Además, la demandante, en el caso específico, no probó que la indebida valoración de las cargas de trabajo hubiese implicado su retiro del servicio.

En el mismo sentido, las observaciones formuladas por la Contraloría General que, en criterio de la demandante, demuestran la supuesta *"manipulación"* del proceso de incorporación, *"la falta de definición de los perfiles profesionales y la utilización de una lista de recomendados políticos para efectuar la incorporación",* en el presente asunto resulta inocua pues no indica en el caso específico de la demandante, las razones ajenas al servicio que tuvo la administración para promover su retiro, pues en esta clase de procesos sólo aparecen elementos objetivos como racionalización del gasto, maximización de recursos, entre otros.

En otras palabras, el Acuerdo respecto del cual se pide su inaplicación, formalmente, cumplió con los requisitos previstos en la norma que prevén como factores de evaluación para suprimir los cargos la existencia de Estudios Técnicos que tengan en cuenta aspectos relacionados con la redistribución de funciones y de cargas de trabajo y, éste estudio no necesariamente implica que la entidad deba hacer un análisis de cada cargo y los empleados que ejercen la función.

La demandante no tiene algún soporte fáctico, que le indique a la Sala que la Administración promovió un proceso de reestructuración para disponer torticeramente del cargo de Secretario Ejecutivo 5040 16, por ella ocupado.

En otras palabras, la demandante no alegó ni demostró la existencia de algún vicio de los señalados en el artículo 84 del C.C.A., de manera que se pueda deducir que el proceso de supresión esté incurso en alguno de ellos y pueda predicarse su anulabilidad.

Las motivaciones contenidas en el Estudio Técnico que fueron plasmadas en el acto administrativo gozan de presunción de legalidad, y de acuerdo con el artículo 176 del C.P.C., el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice. Así entonces, y en armonía con el artículo 177 ibídem, corresponde a quien pretenda desvirtuar la legalidad del acto, acreditar los hechos que así lo demuestren, lo que no hizo la parte demandante.

En síntesis, la demandante no probó que la supresión de los cargos obedeciera a fines torcidos o al simple capricho de la entidad. Por lo allegado al plenario se tiene que la reforma a la entidad, respondió a motivos de índole institucional y de mejora del servicio, no a persecución de la parte actora o a la promoción de actos ilegales de retiro.

Tampoco demostró la desviación de poder alegada, porque al no haber probado que en alguno de los cargos a los cuales se incorporó a provisionales la demandante tenía un mejor derecho o que, por lo menos, tenía el perfil, las incorporaciones a esta clase de empleados realizadas por eventuales recomendaciones de algunos miembros del Consejo Directivo de la CAR, como lo indican los testimonios trasladados de las señoras BETTY LUCIA BOHORQUEZ y LEYDA MARITZA CORTES VELANDIA (folios 295 a 341), en nada afectan la legalidad del acto, además de que, en el proceso no se probó que el nominador hubiese utilizado los listados que aducen los deponentes como fundamento exclusivo para no incorporar, entre otros, a la actora.

En cuanto al supuesto constreñimiento que indujo el Director General al Consejo Directivo para adoptar, inmediatamente, la reestructuración, porque no existía presupuesto para pagar la nómina, además de que les indicó la necesidad de retirar del servicio a funcionarios de carrera por considerarlos problemáticos, encuentra la Sala luego de revisar el Acta No. 842 del 24 de octubre de 2002 (folios 2 a 5, cuaderno 6), el correspondiente borrador (visible de folios 80 a 129) y escuchados los casetes que soportan el contenido de esa acta no se observa la coerción aludida ni la presunta influencia desfavorable contra los funcionarios de carrera, además, porque resultaría inverosímil que dicho organismo conformado por representantes de distintos entes que gozan de suficiente autonomía e independencia puedan ser sujetos de esta clase de injerencias, muchos menos cuando se trata del órgano de la administración que es, además, el nominador del Director General (artículos 26 y 27 de la Ley 99 de 1993).

De otro lado las presuntas irregularidades en el manejo de presupuesto, el retiro y posterior vinculación de otros empleados, falta de

acompañamiento del Departamento Administrativo de la Función Pública, la inclusión de un número menor de empleados al propuesto por el consultor contratado para realizar la reforma, la suscripción posterior de órdenes de servicio, por no referirse directamente al cargo ocupado por la demandante de Secretario Ejecutivo, 5040, grado 16 resultan inanes e inocuas para deprecar la anulación del acto que le suprimió su cargo, porque, se repite, debió demostrar que en el caso específico se le vulneraron sus derechos subjetivos.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia recurrida y accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

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

Revócase la sentencia de 15 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las súplicas de la demanda instaurada por Rosa Myriam Vanegas Villareal contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR. En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 1344 y 1345, ambas, del 15 de noviembre de 2002, expedidas por el Director General de la Corporación Autónoma Regional, CAR, en cuanto reincorporó a empleados en provisionalidad y en carrera administrativa en los cargos de Secretario Ejecutivo 5040, grado 16, en tanto, se abstuvo de reincorporarla y dispuso su retiro.

Como consecuencia de la anterior declaración la Corporación Autónoma Regional, CAR, deberá pagar a la demandante señora ROSA MYRIAM VANEGAS VILLAREAL, la indemnización prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, liquidada en el cargo equivalente al de Ayudante de Oficina 5155, grado 05, la cual deberá ser actualizada conforme al artículo 178 del C.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente “R”, se determina multiplicando el valor histórico “Rh”, que es el valor de la indemnización por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se le suprimió el cargo.

Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.-

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

ADICION DE SENTENCIA - Improcedencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2003-01235-02(2473-07)

Actor: ROSA MYRIAM VANEGAS VILLAREAL

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR

Decide la Sala la solicitud de adición de sentencia, formulada por la parte demandante conforme al artículo 311 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., respecto de la sentencia del 18 de febrero de 2010, que revocó la sentencia del 15 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las súplicas de la demanda instaurada por Rosa Myriam Vanegas Villareal contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, y en su lugar, accedió parcialmente a las mismas.

Solicitó el apoderado que se adicione la parte resolutiva de la sentencia y se ordene el reintegro de la actora al cargo de Auxiliar Administrativo 5120, GRADO 12, al que había sido incorporada con derechos de carrera, que fue lo probado en el proceso; el pago de los salarios y prestaciones sociales desde el momento de su retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad, todo lo anterior, a título de indemnización.

De no accederse a esta petición, para garantizar su derecho sustancial, solicitó devolver las cosas al estado en que se encontraban al momento en que se produjo el retiro del servicio, *"pues esta la consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, evento frente al que debe ordenarse que, a título de restablecimiento del derecho, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998: opción de reintegro a un cargo equivalente ó indemnización, que es subsidiaria; sentenciando que no existió solución de continuidad y condenando al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento del retiro, y hasta el día en que se le brinde la opción subsidiaria del reintegro"* (sic).

Alega que en la sentencia, a pesar de que reconoce la vulneración del derecho de la actora al régimen de carrera y que pudo haber tenido el derecho a la incorporación, no se le ordenó porque la equivalencia no aparece demostrada dentro del proceso y no probó la actualización del escalafón de carrera.

Empero, la anterior conclusión desconoce el artículo 39, de la Ley 443 de 1998, que ordena que, frente a la modificación de la planta de personal, la actora tenía derecho a la incorporación automática en un cargo equivalente al de Ayudante de Oficina 5155 grado 5 que, conforme a las equivalencias establecidas en el Decreto 1042 de 1978, correspondería al de Auxiliar Administrativo 5120 grado 05, pero que, atendiendo a la incorporación que efectuó la CAR para acogerse a lo ordenado por el Decreto 1042 de 1978, corresponde, en su planta de personal, al de Auxiliar Administrativo 5120 grado 12.

Consideró que la Resolución No. 1411 del 25 de julio de 1995, lo que hizo no fue una reincorporación sino una incorporación y por esto se llegó a la conclusión de que no se demostró que existía cargo equivalente; tampoco era cierto que esa incorporación se dio por cuatro (4) meses; que el acto administrativo y la comunicación demuestran que la incorporación no fue condicionada sino simple; que por tratarse de una incorporación de un funcionario de carrera y sin límite temporal, debe entenderse que la actora adoptó la nueva nomenclatura y clasificación de los cargos y que, si la Administración decidió aplicar incorporar a la demandante en el empleo de Auxiliar Administrativo 5120 Grado 12, con derechos de carrera, estaba en el deber de efectuar la calificación del servicio en ese nuevo cargo y de actualizar el escalafón de carrera pero no lo hizo.

De otra parte, el Decreto 2502 de 1998, lo que hizo fue establecer una clara equivalencia entre el cargo de Ayudante de Oficina 5155 y el de Auxiliar Administrativo 5120, que corresponde a aquel en que fue incorporada la demandante en el año 1995 con grado 12, es decir, que mantuvo la denominación del cargo adoptada por la CAR con base en normas anteriores.

Relaciona pruebas en que las que, según su criterio, demuestran que sí existen cargos equivalentes en la nueva planta de personal de la entidad.

En cuanto a que se debió demostrar la actualización del escalafón, consideró que era un hecho imposible de demostrar teniendo en cuenta que con la certificación obrante a folio 79 se demostró la vigencia del escalafón y que la demandada, luego de la incorporación, omitió actualizarlo.

Citó como razones y fundamentos de su solicitud el artículo 311 del C.P.C. ya que de lo que trata es de complementar la sentencia, dar aplicación al artículo 53 de la C.P. en lo que resulte más favorable al trabajador, concordante con el artículo125 ibídem, para hacer efectivo el derecho sustancial que a favor de la actora consagra el artículo 228 constitucional; y que se de aplicación al artículo 39 de la Ley 443 de 1998 junto con su parágrafo.

Ordenar el pago de la indemnización de retiro, por la supuesta supresión del cargo no restablece los derechos de la demandante, pues la priva de la opción principal que es la incorporación automática que, debió ordenarse, porque como bien lo concluye la sentencia, el cargo de Ayudante de Oficina corresponde al nivel administrativo, es decir, es equivalente al de Auxiliar Administrativo, por disposición legal nacional, equivalencia que no requiere ser probada dentro del proceso, pues la ley nacional no es objeto de prueba.

Concluyó que la entidad incorporó a la demandante en el empleo de Auxiliar Administrativo 5120 Grado 12, pocos meses después de que entró en vigencia el *"Decreto 178 de 1978" (sic);* que la entidad no actualizó el escalafón ni informó al Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la novedad; que no volvió a calificar sus servicios; que estas omisiones no afectan los derechos de carrera de la demandante; y que, por ello, se debe complementar la sentencia para ordenar el restablecimiento pleno de los derechos de carrera, ya sea en el cargo de Ayudante de Oficina Grado 05 o en su equivalente, adoptado por la demandada, que, sin duda, es el de Auxiliar Administrativo 5120 Grado 12.

El artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., establece:

"Art.. 311.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, art. 1o. Núm. 141. Adición. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.

El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.".

Observa la Sala que como en el sub lite la parte demandante no está pidiendo que se pronuncie sobre un aspecto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, sino que, lo que pretende es hacer prevalecer sus opiniones alegando la existencia de aspectos no resueltos, discusión que ya fue decidida en la providencia cuando se indicó, in extenso, que no resultaba procedente su reintegro porque la demandante no probo la vulneración de su derecho preferencial a ser incorporada.

Por lo tanto resulta improcedente la adición solicitada por la parte demandante porque lo que pretende es reabrir el debate procesal ya finalizado.

En consecuencia se negará la solicitud formulada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”,

RESUELVE:

Niégase la solicitud de adición por la parte demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La ley 27 de 1992, derogó esta preceptiva a excluir como causal de exclusión del escalafón el hecho de aceptar un empleo de libre remoción.

2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente No. S-031, actor HERNANDO MEDINA AVILA, Consejera Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO.

3 Esta Sección Segunda, en sentencia del 25 de febrero de 1998, expediente No. 1775-98, actor ROBERTO BUITRAGO PARDO, Consejero Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA, señaló: *“ sin perjuicio del concurso de méritos a que pueda haber lugar en los casos de ley, cuando un funcionario inscrito en el escalafón de carrera administrativa pasa a otro cargo de carrera mantiene sin solución de continuidad su fuero, y por ende, todos los derechos y prerrogativas que le son propios, incluida la estabilidad en el empleo. Desde luego que, dadas las responsabilidades predicables del nominador, el proceso de actualización del escalafón debe asumirlo y orientarlo él con la suficiente antelación y diligencia, a fin de que los ascensos y demás traslados que lo requieran se surtan previo concurso de méritos. Pues como ya quedó señalado, los efectos de las falencias del nominador dentro del proceso de actualización del escalafón no le pueden ser endilgados al empleado que ha obrado de buena fe.*

4 Derogada, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

5 Sentencia C-370 de 1999, Referencia Expedientes D-2219 y D-2225 (acumulados), Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 5º parcial, 39 parcial, 41, 48-2 y 56 de la Ley 443 de 1998, Demandantes: Carlos Alberto Lozano Velásquez, Rubén Darío Díaz Rueda y otros, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia de 27 de mayo de 1999. En el proveído en mención, se declaró exequible la expresión “o a recibir indemnización” contemplada en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

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

7 En él se hizo el comparativo entre la planta de cargos que existía y la nueva propuesta, así:

PLANTA ACTUAL DE CARGOS	834	con un costo de	$ 1.006000.617.00
PLANTA PROPUESTA DE CARGOS	484	con un costo de	$ 614.875.642.00.

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 21:51:09