



Sentencia 00939 de 2013 Consejo de Estado

ACTO DE SUPRESION DEL CARGO - Cuando no queda ninguna otra plaza, se convierte en el acto de retiro

Cuando un acto administrativo suprime un cargo, del cual no queda en la nueva planta ni una sola plaza, como en este caso, se produce el efecto particular y concreto de desvincular a quien lo desempeña, bastándole a la administración comunicarle al empleado tal situación, por lo que es imperativo en esta hipótesis, si el interesado desea ser reintegrado, que solicite y obtenga la nulidad del acto supresor, que fue lo que hizo el actor en este proceso, al demandar el Acuerdo No. 03 de 28 de agosto de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - Beneficiario el empleado de carrera administrativa

La Sala reitera que sólo los empleados públicos que desempeñen un cargo de carrera tienen derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo. Lo anterior, por cuanto el ingreso de dichos servidores a la administración pública se realiza a través del concurso y con el cumplimiento de etapas de evaluación. Como su vinculación está relacionada íntimamente con el principio de evaluación del mérito, es menester que el Estado, cuando proceda a suprimir empleos en aras del interés general y el mejoramiento del servicio, los compense con una indemnización. En el caso sub examine, se encuentra que la parte actora no demostró su inscripción en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de celador. Se concluye que la administración podía retirarlo del servicio como consecuencia de la supresión de la planta de personal que dispuso el Acuerdo 03 de 28 de agosto de 2001, sin que estuviera obligada a reincorporarlo o indemnizarlo, pues no tenía derechos adquiridos de carrera administrativa y no estaba sujeta al procedimiento de retiro propio de esta clase de servidores.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 138

EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - No goza de fuero de estabilidad

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en manifestar que ocupar un cargo de carrera administrativa al cual se accedió en forma ordinaria y no mediante el sistema especial de méritos, no le otorga a quien lo ocupa fuero alguno de estabilidad. Las prerrogativas que confiere este sistema de méritos se predicen del funcionario que concursó, superó y fue inscrito en el escalafón de la misma, mas no de quienes se vincularon por decisión discrecional del nominador, pues mal pueden pretender que esta vinculación precaria les confiera derechos de permanencia

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 138 / DECRETO 1572 DE 1998 / ACUERDO 03 DE 28 DE AGOSTO DE 2001

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Rad. No.: 05001-23-31-000-2002-00939-01(2238-12)

Actor: LUIS EDUARDO MONTOYA PIEDRAHITA

Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DEL SUROESTE DE HISPANIA - ANTIOQUIA

-

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 30 de mayo de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, contra la E.S.E Hospital San Juan del Suroeste de Hispania - Antioquia.

ANTECEDENTES

Luis Eduardo Montoya Piedrahita, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó de esta jurisdicción se declare la nulidad del Acuerdo No. 03 de agosto 28 de 2001, por el cual la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Juan del Suroeste de Hispania suprimió el cargo de Celador Código 615 que ocupaba en la citada entidad.

Como consecuencia de la nulidad, pidió que se condene a la entidad accionada a reintegrarlo al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, así como al pago de salarios y prestaciones legales y extralegales sin solución de continuidad.

Que se ordene el reconocimiento del bono pensional adeudado por concepto de cotizaciones para pensión entre el 12 de abril de 1988 y el 2 de marzo de 1995, así como el pago de cinco quincenas de salario, recargos nocturnos desde octubre de 1988, primas de navidad, vacaciones, vestido y labor y las cesantías del último año laborado, así como el pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Subsidiariamente solicita que en caso de que no se ordene el reintegro al cargo, se le reconozca la indemnización prevista en el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, por haberse suprimido el cargo que ocupaba en carrera administrativa.

Como hechos en los que fundamenta sus pretensiones expuso que el 12 de abril de 1988 fue vinculado al Hospital San Juan del Suroeste de Hispania - Antioquia en el cargo de celador y adscrito en forma provisional al Hospital San Antonio de Betania, mientras se conformaba el presupuesto de la Unidad de Hispania.

Señaló que con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política, en el año 1994 fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa, lo cual conllevó que en los periodos comprendidos entre el 30 de mayo de 1994 y el 30 de agosto de 1996, fueran evaluadas sus funciones como celador.

Manifestó que de manera irregular la Junta Directiva de la entidad demandada efectuó una reestructuración administrativa dentro de la Institución Hospitalaria, suprimiendo el cargo de celador código 615 que ocupaba en la entidad y mediante oficio del 29 de octubre de 2001, le fue comunicada esta decisión sin brindarle la oportunidad de optar por la indemnización o la incorporación como lo establece el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998.

En el concepto de la violación hizo énfasis en que la falta de expedición de un acto administrativo particular le negó el derecho a interponer los correspondientes recursos, aunado al hecho de que en realidad no se presentó una supresión efectiva del cargo de celador, al mantener en la nueva planta de personal el citado cargo por medio de contratistas.

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la pretensión de nulidad del Acuerdo No.03 de 28 de agosto de 2001 y se declaró inhibido para conocer del pago de los salarios, primas, vacaciones y cesantías que solicitó de manera subsidiaria (fls.315-325).

En primer lugar precisó que de acuerdo con los supuestos de la ley 443 de 1998, el derecho de ser incorporado a la nueva planta de personal se predica de aquellos funcionarios inscritos en carrera administrativa, requisito que no acreditó el demandante y por ello, se entiende que la facultad del nominador para suprimir ciertos cargos no es arbitraria.

Dijo que la parte actora no demostró cómo el acto demandado estuvo falsamente motivado, pues simplemente enunció que la firma especializada CAPRO LTDA. elaboró el estudio técnico irregular y omitió aportar copia de dicho estudio para poder ser analizado dentro del plenario.

Respecto del pago de los salarios, primas, vacaciones y cesantías de ciertos periodos, precisó que a pesar de que en el expediente consta la liquidación de las cesantías de 2001 y que algunas de ellas fueron canceladas, no se pueden analizar estas pretensiones pues no se solicitó la declaratoria de nulidad de ninguno de los actos administrativos por los cuales se liquidaron emolumentos o se acordó el pago de los mismos.

LA APELACIÓN

El apoderado del demandante solicita el reconocimiento de la indemnización contemplada en el artículo 137 de la ley 1572 de 1998, por tratarse de un empleado inscrito en el escalafón de carrera administrativa, calidad que demostró al haber presentado en diversas oportunidades evaluaciones de desempeño.

Manifiesta que la supresión del cargo no estuvo motivada en razones de mejoramiento del servicio al no haberse presentado un criterio técnico serio que justificara la desvinculación.

Reitera la solicitud de que le sean cancelados los trabajos supletorios, recargos nocturnos, ordinarios y festivos, así como el pago de los intereses moratorios generados por estos conceptos.

CONSIDERACIONES

Se trata de dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la supresión del cargo que ocupaba el señor Luis Eduardo Montoya Piedrahita en la planta de personal de la E.S.E Hospital San Juan del Suroeste del Municipio de Hispania.

Precisión Inicial.

Cuando un acto administrativo suprime un cargo, del cual no queda en la nueva planta ni una sola plaza, como en este caso, se produce el efecto particular y concreto de desvincular a quien lo desempeña, bastándole a la administración comunicarle al empleado tal situación, por lo que es imperativo en esta hipótesis, si el interesado desea ser reintegrado, que solicite y obtenga la nulidad del acto supresor, que fue lo que hizo el actor en este proceso, al demandar el Acuerdo No. 03 de 28 de agosto de 2001.

En efecto, el citado acto que suprimió en este caso el cargo de Celador, no estaba dirigido a un número indeterminado de personas, sino únicamente al actor, por lo que, aunque no se le menciona en la nueva planta, dicho cargo, de la denominación que él ocupaba, fue suprimido, sin que pueda desconocerse, por ese hecho, los efectos particulares que se dieron respecto del empleo que desempeñaba.

Así entonces, como la situación jurídica del señor Luis Eduardo Montoya Piedrahita fue definida mediante el Acuerdo 03 de 28 de agosto de 2001, proferido por la Junta Directiva de la ESE Hospital San Juan del Suroeste del Municipio de Hispania, la Sala procederá a estudiar los vicios endilgados a este.

Cuestión de Fondo

El artículo 125 de la Constitución Política prevé que el retiro de los empleados se hará bajo las causales previstas en la Constitución y la ley, por ello la supresión de empleos es una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra justificación en las necesidades 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.

La Ley 443 de 1998¹ 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 ser indemnizado.

El artículo 39 ibídem, previó la indemnización por supresión del cargo únicamente para los empleados de carrera administrativa en los siguientes términos:

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

El derecho a percibir la indemnización surge del rompimiento de la relación laboral y del perjuicio que se le ocasiona al empleado cuando se le termina su relación laboral, respecto de un cargo al que ingresó por concurso de méritos y que, además, le permite gozar de una relativa estabilidad laboral por el hecho de pertenecer al escalafón de la carrera administrativa.

Al existir un daño, el Estado debe proceder a repararlo y la indemnización es el mecanismo adecuado para estos fines, porque *“si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral”*.

Es que, el derecho a percibir la indemnización, como ya se indicó, surge a partir de que el empleado *“es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríplico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa– está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado”*.³

Ahora bien, retomando el contenido del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el legislador le concedió al Gobierno Nacional la facultad para fijar los términos y condiciones de la indemnización y, éste, por su lado, estableció en el artículo 138 del Decreto 1572 de 1998 a partir de que instante se contabiliza el citado reconocimiento. El tenor literal de la disposición es el siguiente:

“ARTICULO 138. Para los efectos del reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el artículo anterior, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando en virtud de mandato legal y con motivo de la supresión o fusión de una entidad, órgano o dependencia, al empleado de carrera que haya pasado del servicio de una entidad a otra por incorporación directa sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para el reconocimiento y pago de la indemnización se le contabilizará el tiempo laborado en la anterior entidad.”.

De lo anterior, se puede inferir que aquellos funcionarios que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, así como los que desempeñen un cargo de carrera en provisionalidad no tienen derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo. Ello, por cuanto el ingreso de dichos servidores a la administración pública no se realiza a través de concurso, como sí ocurre con los empleados escalafonados. Su vinculación si bien es objetiva y selectiva, no obedece al principio de evaluación del mérito, sino a la confianza y discrecionalidad del nominador. Por ello, es menester que el Estado, aun cuando está legitimado para suprimir empleos en aras del interés general y el mejoramiento del servicio, deba compensar a los empleados de carrera en su retiro con una indemnización.

También se deduce del texto transcrito, que si bien para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo el tiempo de servicios se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo, es lógico entender que la mencionada norma hace referencia a la vinculación del cargo pero en calidad de empleado escalafonado, pues esta es la circunstancia generadora del derecho a la mentada indemnización.

Es preciso advertir que una es la liquidación que se deriva del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante todo el tiempo que el actor estuvo vinculado en la entidad y otra es la de la indemnización que proviene de los derechos de carrera administrativa que se adquiere por el “*ingreso a la administración pública a través de un concurso de méritos*”.

En esas condiciones, la Sala reitera que sólo los empleados públicos que desempeñen un cargo de carrera tienen derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo. Lo anterior, por cuanto el ingreso de dichos servidores a la administración pública se realiza a través del concurso y con el cumplimiento de etapas de evaluación. Como su vinculación está relacionada íntimamente con el principio de evaluación del mérito, es menester que el Estado, cuando proceda a suprimir empleos en aras del interés general y el mejoramiento del servicio, los compense con una indemnización.

En el caso sub examine, se encuentra que la parte actora no demostró su inscripción en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de celador. Por el contrario, obra certificación suscrita por el Director Financiero y Administrativo de la Gobernación de Antioquia, que da cuenta que “*revisados los archivos que reposan en esta Entidad, sobre solicitudes de inscripción y/o actualización en Carrera Administrativa de servidores del sector salud, no se encontró ninguna información del señor LUIS EDUARDO MONTOYA PIEDRAHITA (FL-82).*”

De esta manera, escapa del conocimiento de esta Corporación la pretensión de incorporación a la nueva planta de personal, por tratarse de un funcionario que no pertenecía a la carrera administrativa, y por ende carecía de fuero de estabilidad alguno que obligara a la administración a cumplir con ofrecerle las prerrogativas (reincorporación e indemnización) que consagran la Ley 443 de 1998 y los Decretos 1568 y 1572 de 1998, para aquellos que sí pertenecen a ella.

De lo expuesto, se concluye que la administración podía retirarlo del servicio como consecuencia de la supresión de la planta de personal que dispuso el Acuerdo 03 de 28 de agosto de 2001, sin que estuviera obligada a reincorporarlo o indemnizarlo, pues no tenía derechos adquiridos de carrera administrativa y no estaba sujeta al procedimiento de retiro propio de esta clase de servidores.

Frente a este tema ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en manifestar que ocupar un cargo de carrera administrativa al cual se accedió en forma ordinaria y no mediante el sistema especial de méritos, no le otorga a quien lo ocupa fuero alguno de estabilidad. Las prerrogativas que confiere este sistema de méritos se predicen del funcionario que concursó, superó y fue inscrito en el escalafón de la misma, mas no de quienes se vincularon por decisión discrecional del nominador, pues mal pueden pretender que esta vinculación precaria les confiera derechos de permanencia⁴.

Otro de los argumentos que será desvirtuado en esta instancia es el relativo al reconocimiento de los recargos nocturnos, prestaciones sociales y cesantías durante el tiempo servido en la entidad, en consideración a que en el sub lite no se solicitó la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que liquidaron dichos emolumentos o se acordó el pago de los mismos.

La parte actora tiene la opción de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo pronunciamiento de la administración, con el fin de solicitar ya sea el reconocimiento o la reliquidación de las prestaciones sociales causadas durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad, pues en esta instancia no se demandaron las resoluciones de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales devengadas por el actor durante todo el tiempo servido en la entidad, sino la legalidad del Acuerdo 03 de 28 de agosto de 2001 *"por medio del cual se adopta la estructura orgánica de la ESE Hospital San Juan del Suroeste del Municipio de Hispania y se efectúa una reestructuración administrativa de la Institución Hospitalaria"*, aspectos que son sustancialmente diferentes.

De otra parte, es preciso señalar que la motivación del acto por medio del cual la Junta Directiva de la entidad suprimió el empleo del demandante resulta ser suficiente al explicitar los motivos que llevaron a la administración a adoptar dicha medida. En efecto, se observa del mismo acto demandado, entre otras razones, *"b) por necesidad del servicio y buscando la modernización de esta entidad territorial, se hace necesario entre otras modificar la planta de personal, mediante la supresión de algunos empleos que no incidan en la efectiva prestación del servicio público estatal; c) que dada la amplia estructura administrativa de la entidad, sus exiguas finanzas no le permiten atender las necesidades y exigencias que se presentan para prestar el servicio básico y esencial; d) que de conformidad con la ley 617 de 2000, las entidades públicas deben adoptar mecanismos administrativos que le permitan generar una viabilidad administrativa y financiera para cumplir con el objeto social dispuesto por la Constitución y la ley; e) Que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 1876 de 1994 la junta directiva de la entidad en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 150 del decreto nacional 1572 de 1998; f) Que la gerente (E) debidamente facultada por la Junta Directiva mediante acuerdo 05 de julio de 2001, contrató con la firma especializada CAPRO LTDA la realización de un estudio técnico el cual ya fue presentado a la entidad y en el se plasma la necesidad perentoria de suprimir algunos empleos dentro de la estructura de la institución, supresión que en ningún momento afectará la prestación del servicio público esencial y fundamental de la salud.."*

Bajo estos supuestos, concluye la Sala que la motivación del acto mediante el cual se suprimió el cargo que venía desempeñando el actor resulta congruente con la realidad económica que padecía la entidad demandada lo que entre otras cosas, le impuso la necesidad de introducir una reforma sustancial a la planta de personal que implicó la supresión de un determinado número de empleos de la planta, entre ellos el desempeñado por el demandante.

Por lo expuesto, y como quiera que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de treinta (30) de mayo de dos mil doce (2012) proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por LUIS EDUARDO MONTOYA PIEDRAHITA contra la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DEL SUROESTE DE HISPANIA.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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".

2 Sentencia C-527/94

3 Cita efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia cit. not. al pie No. 2.

4 Sentencia del 26 de julio de 2012 Exp.0379-08 Cp. Luis Rafael Vergara Quintero.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:07:21