



Función Pública

Sentencia 03004 de 2013 Consejo de Estado

SUPRESION DE CARGO - Individualización de los actos

La Sala ha venido señalando que en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleve la supresión de empleos, se expiden actos tanto de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio.

INCORPORACION A LA PLANTA DE PERSONAL - Acto que individualizó la situación / SUPRESION DE CARGO - Retiro del servicio

Estima la Sala que teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante, en el caso concreto, está dirigida a su incorporación en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, no hay duda que el acto que individualizó su situación particular frente a la misma es el Oficio de 4 de marzo de 2002, pues sólo con su expedición la administración determinó con certeza la supuesta imposibilidad a que se enfrentaba para incorporarla en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia. En efecto, únicamente mediante el citado oficio la actora tuvo conocimiento de que, a juicio de la entidad, no era posible la incorporación que venía solicitando y, en consecuencia, quedaba retirada del servicio por supresión del cargo que como Secretaria venía desempeñando en la Contraloría municipal del Bello, Antioquia.

SUPRESION DE CARGO - Incorporación / INDEMNIZACION - Cuando no es posible la incorporación dentro de los seis meses siguientes a la supresión / DERECHO DE OPCION - Empleado de carrera administrativa / EQUIVALENCIA DE EMPLEOS - No demostrado

El empleado que haya optado por la incorporación al ser retirado del servicio con ocasión de un proceso reestructuración debe ser, en principio reincorporado al ejercicio de la función pública siempre que se cumpla con por lo menos alguno de los supuestos previstos en el artículo 39 ibídem. En efecto, el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 prevé, en primer lugar, la incorporación en la misma entidad en la que venía laborando el empleado, de que se trate, siempre que la misma no hubiera sido suprimida en su totalidad; de ser suprimida la entidad deberá verificarse la posibilidad de incorporación en la entidad que asuma las funciones de los empleos suprimidos; así mismo cabe la posibilidad de que la incorporación se de en las entidades del sector administrativo al que pertenecía las entidades, dependencias o empleos suprimidos o, en última instancia, en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial. Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que la actora ante la supresión definitiva de la Dirección y el cargo que desempeñaba decidió, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, optar por su incorporación en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia. Lo anterior, se explica en el hecho de que, como quedó demostrado, no era posible por sustracción de materia su incorporación en la Contraloría municipal de Bello, Antioquia, esto, ante la supresión absoluta de la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos de la Contraloría y, en consecuencia, del empleo de Secretaria, código 540-82, que desempeñaba adscrito a dicha Dirección.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013).

Rad. No.: 05001-23-31-000-2002-03004-01(2665-12)

Actor: LILIANA ARANGO GRANADOS

Demandado: MUNICIPIO DE BELLO - ANTIOQUIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por LILIANA ARANGO GRANADOS contra el municipio de Bello, Antioquia.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Liliana Arango Granados, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de 4 de marzo de 2002 por medio del cual el Alcalde del municipio de Bello, Antioquia, le negó su incorporación a la planta de personal del referido ente territorial.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro en uno de los empleos existentes en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, sin solución de continuidad en la prestación del servicio. Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo; condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho y ajustar las condenas conforme a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo en la demanda que, mediante Resolución No. 272 de 4 de noviembre de 1997 la señora Liliana Arango Granados fue nombrada como Secretaria en la Contraloría Municipal de Bello, Antioquia, al haber superado el proceso de selección por méritos dispuesto para ello.

El 27 de marzo de 1998 mediante Resolución No. 001 la demandante fue inscrita en el sistema de la carrera administrativa, al haber superado el período de prueba previsto por la ley.

Se precisó que, a través del Decreto 088 de 4 de febrero de 2002 el Alcalde municipal de Bello, Antioquia, dispuso la supresión de varios de los cargos existentes en la planta de personal de la Contraloría municipal, entre ellos el de Secretaría que venía desempeñando la señora Liliana Arango Granados.

El 8 de febrero de la misma anualidad, se le informó a la demandante que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido en virtud a lo dispuesto en el Decreto 088 de 2002, razón por la cual debía optar por su reincorporación al servicio o por la indemnización por supresión del cargo.

En atención a lo anterior, se precisó que, el 11 de febrero de 2002 la demandante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó su incorporación a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, argumentando que para ese momento se encontraban vacantes más de 26 cargos en la planta de personal del referido municipio.

En respuesta a la anterior petición, el 4 de marzo de 2002, el Alcalde del municipio de Bello, Antioquia, le informó a la demandante que no era posible ordenar su incorporación de una entidad a otra sin que, necesariamente, se incurriera en una extralimitación de funciones.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 6, 25, 53 y 125.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 3 y 39.

Del Decreto Ley 1568 de 1998, los artículos 44 y 47.

Del Decreto Ley 1572 de 1998, los artículos 2 y 135.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que el acto administrativo singularizado en la demanda, transgredió el derecho al trabajo y la obligación que tiene el Estado de respetar las garantías de estabilidad en el empleo de quienes están inscritos en el escalafón de la carrera administrativa.

Se argumenta que, el acto administrativo demandado fue expedido con total desconocimiento de las normas que regulan la administración del sistema de la carrera administrativa así como en abierta contradicción a las garantías que la Constitución Política contempla entorno al ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

Precisó que, la administración municipal de Bello, Antioquia, olvidó que el mismo ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que los servidores públicos que se vean afectados por los procesos de restructuración de una entidad pública, concretamente por la supresión de su cargo, puede solicitar la incorporación a la nueva planta de personal con el fin de garantizar su permanencia en el ejercicio de la función pública.

Se argumentó que, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa gozan de una estabilidad especial frente a sus empleos, la cual no puede ser abruptamente desconocida, con el aparente pretexto de hacer prevalecer el interés general. Lo anterior, precisó la parte demandante, dicho interés general en el caso concreto no fue determinante al momento de reestructurar la planta de personal de la Contraloría municipal de Bello, Antioquia.

Se concluyó que, la señora Liliana Arango Granados debió ser incorporada a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, conforme a las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, circunstancia que al no observarse en el caso concreto da lugar a la declaratoria de nulidad del acto demandado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Bello, Antioquia, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 97 a 105):

Expresa entre otras razones que, el acto administrativo acusado fue expedido por la administración municipal de Bello, Antioquia, con estricta sujeción a las facultades otorgadas por la Constitución Política y las distintas normas sobre carrera administrativa razón por la cual, no es posible que hoy la demandante pretenda en sede jurisdiccional desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste.

Recordó la parte demandada que, los procesos de reestructuración de las entidades públicas en ocasiones traen consigo la reducción numérica de los empleos existentes en sus plantas de personal lo que implica en la práctica que un número de servidores se vean retirados en forma definitiva del servicio, sin que ello *per se* constituya una vulneración a los derechos y garantías que confiere el sistema de la carrera administrativa.

Bajo estos supuestos, se manifestó que si bien es cierto el Estado al modificar la estructura de las plantas de personal de sus entidades puede afectar la estabilidad laboral de sus servidores, tal circunstancia se ve “*precavida*” en la medida en que el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de mecanismos para amparar las contingencias derivadas del retiro definitivo de un empleado por supresión de su cargo, entre ellos la indemnización.

Sostuvo que, no es cierto como lo afirma la actora que el municipio de Bello, Antioquia le haya negado su incorporación sin efectuar un estudio detallado de su situación y sin tener en cuenta sus derechos de carrera. En efecto, precisó la demandada que, teniendo en cuenta la solicitud de incorporación elevada por la demandante se adelantó un estudio pormenorizado de las posibles vacantes donde podía ser incorporada advirtiendo que ninguno de los cargos disponibles resultaba equivalente al que venía desempeñando la demandante.

Al respecto se indicó que, los empleos frente a los que la demandante solicita su incorporación cuentan con un nivel salarial inferior al de Secretaria, código 540-82, que venía ocupando, razón por la cual su incorporación no podía producirse en la medida en que ello traería consigo una clara afectación a sus derechos salariales y prestacionales.

Concluyó el municipio de Bello, Antioquia, que las razones expuestas resultaban suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia 13 de junio de 2012 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls.157 a 184):

Señaló el *a quo*, en primer lugar, que mediante Decreto 088 de 4 de febrero de 2002 el Alcalde municipal de Bello, Antioquia, dispuso la supresión de un número de cargos de la planta de personal de la Contraloría de ese ente territorial entre los que se encontraba el que venía desempeñando la demandante.

La anterior circunstancia, se precisó, fue puesta en conocimiento de la señora Liliana Arango Granados el 7 de febrero de 2002 con fundamento en lo cual ésta, a través del derecho de petición, solicitó su incorporación a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

Manifestó el Tribunal que hizo mal la demandante en solicitar su incorporación a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, cuando de acuerdo a las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 debió solicitarla, en primer lugar, ante la entidad a la cual venía vinculada y dentro de la cual se suprimió su cargo.

Lo anterior, se dijo en la providencia apelada, implicó que la demandante no ejerció en debida forma su derecho de opción dado que “*un derecho de petición no constituye el ejercicio del derecho de opción*” lo que naturalmente excluye la posibilidad de aplicar al caso bajo examen los demás órdenes previstos artículo 39 *ibidem* para la incorporación de empleados que han visto suprimidos su empleo.

Finalmente se manifestó que, la opción de reincorporación prevista en el artículo 39 *ibidem* no constituye un derecho absoluto o un imperativo frente al cual la administración forzosamente debe proceder a vincular en su nueva planta de personal a los servidores que con ocasión de la supresión de su cargo han sido retirados del servicio. Lo anterior, se precisó, porque tal posibilidad depende, en primer lugar, de la existencia de vacantes en la nueva planta de personal de la entidad en la que el interesado venía prestando sus servicios y, en segundo lugar, del mejor derecho que le asista a continuar prestando sus servicios, circunstancias que no se observaron en el caso concreto.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído según consta de folios 166 a 170, bajo las siguientes consideraciones.

Sostuvo la parte recurrente que, la garantía a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa exigen del juez, dentro de la actuación judicial, no sólo la consecución del material probatorio requerido, sino también el análisis integral del mismo frente a los hechos y los

argumentos expuestos por las partes. Lo anterior, precisó la demandante no ocurrió en el caso concreto, razón por la cual el Tribunal al proferir la sentencia impugnada incurre en una “*vía de hecho por defecto fáctico*”.

Se argumentó que, el proceso de reestructuración al que fue sometida la Contraloría municipal de Bello, Antioquia, trajo consigo la supresión definitiva de la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos, a la cual se encontraba adscrito el empleo de Secretaria, código 55082, que venía desempeñando la demandante.

Bajo esta consideración, se dijo que, el referido empleo de Secretaria desapareció de la planta de personal de la Contraloría, al igual que la Dirección de Control Ambiental, lo que si bien en la práctica dificultaba la incorporación de la demandante en la misma entidad, no imposibilitaba la aplicación al caso concreto de las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, esto es, de proceder a ubicar a la señora Liliana Arango Granados en una entidad de la Rama Ejecutiva del poder público del orden municipal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluyó que la escasa y deficiente valoración probatoria adelantada por el Tribunal, impidió garantizar los derechos de carrera que le asisten a la demandante y, en consecuencia, ordenar la continuidad de su vinculación laboral en el municipio de Bello, Antioquia.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico por resolver

Deberá determinar la Sala si conforme lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, a la señora Liliana Arango Granados le asiste el derecho a ser incorporada en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, lo anterior teniendo en cuenta que el cargo, de Secretaría, código 540-82, que venía desempeñando en la Contraloría municipal de ese ente territorial fue suprimido.

I. Cuestión previa

a. La individualización de los actos

La Sala ha venido señalando que en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleve la supresión de empleos, se expiden actos tanto de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio.

En el asunto *sub lite*, se observa, que el Decreto No. 088 de 4 de febrero de 2002, “por medio del cual se ajusta la estructura administrativa y la planta de personal de la Contraloría General de Bello” proferido por el Alcalde de ese municipio no trajo consigo la supresión absoluta de la planta de personal de dicha entidad. Lo anterior resulta explicable por cuanto en el mismo Decreto No. 088 de 2002 se observa que, en la nueva estructura de la Contraloría municipal, subsisten empleos de la antigua planta de personal (fls. 23 a 61).

En este mismo sentido, mediante oficio de 7 de febrero de 2002, el Contralor municipal de Bello, Antioquia, le informó a la demandante que el empleo que venía desempeñando había sido suprimido en virtud de lo dispuesto en el Decreto 088 de 2002 y que, en consecuencia, podía optar por su incorporación o la indemnización por supresión (fls. 64 a 65).

Con fundamento en ello, se observa que la señora Liliana Arango Granados optó por solicitar su incorporación a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia. Frente a lo cual, el referido municipio a través del Oficio de 4 de marzo de 2002 manifestó que “*acceder a la referida incorporación*” constituiría una extralimitación a las funciones que la Constitución Política y la ley le confieren en punto de la administración de personal, negando en consecuencia la referida petición (fls. 66 a 69).

En esta medida, estima la Sala que teniendo en cuenta que la pretensión de la demandante, en el caso concreto, está dirigida a su incorporación en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, no hay duda que el acto que individualizó su situación particular frente a la misma es el Oficio de 4 de marzo de 2002, pues sólo con su expedición la administración determinó con certeza la supuesta imposibilidad a que se enfrentaba para incorporarla en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

En efecto, únicamente mediante el citado oficio la señora Liliana Arango Granados tuvo conocimiento de que, a juicio de la entidad, no era posible la incorporación que venía solicitando y, en consecuencia, quedaba retirada del servicio por supresión del cargo que como Secretaria venía desempeñando en la Contraloría municipal del Bello, Antioquia.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que teniendo en cuenta el cargo propuesto en la demanda y el recurso de apelación, resulta acertada la proposición jurídica formulada por la actora en el escrito de la demanda, en cuanto solicitó únicamente la nulidad del Oficio de 4 de marzo de 2002 dado que, como quedó visto, a través de éste se individualizó su situación particular al manifestársele que no era posible acceder a su solicitud de incorporación en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

Teniendo en cuenta lo expuesto la Sala entrará a estudiar el cargo formulado por el demandante, frente a la legalidad del Oficio de 4 de marzo de 2002, bajo las siguientes consideraciones.

II. Análisis de la Sala

a. De la vinculación laboral de la demandante.

Mediante Resolución No. 272 de 4 de noviembre de 1997 la Contralora del municipio de Bello, Antioquia, dispuso el nombramiento en período de prueba de la señora Liliana Arango Granados como Secretaria N2 G5, adscrita a la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos (fls. 18).

Con posterioridad, mediante Resolución No. 001 de 27 de marzo de 1998 la Comisión para la Vigilancia y Control de la Carrera Administrativa de la Contraloría Municipal de Bello, Antioquia, ordenó la inscripción en carrera administrativa de la demandante como Secretaria N2 G5 (fls. 20 a 22).

b. De la situación particular de la demandante frente proceso de restructuración adelantado en la Contraloría municipal de Bello, Antioquia.

Mediante Decreto No. 088 de 4 de febrero de 2002 el Alcalde del municipio de Bello, Antioquia, dispuso la modificación de la estructura y planta de personal de la Contraloría General de ese ente territorial, con las siguientes consideraciones.

“D. Que el Concejo Municipal de Bello expidió el Acuerdo 036 de diciembre 19 del 2001 por medio del cual facultó al señor Alcalde a partir de dicha sanción por el término de tres (3) meses, para fusionar dependencias, crear y suprimir cargos n la Contraloría municipal, con la finalidad de ajustar la Estructura Administrativa y su Planta de Personal, a los requerimientos de la Ley 617 de 2000. (...)”

I. Que para dar cumplimiento a la Ley 617 en cita, se hace necesario un ajuste en la planta de personal de la Contraloría General de Bello, teniendo presente que debe continuar cumpliendo con su misión constitucional y legal; por esta razón el órgano de control realizó un estudio técnico, asesorado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; dando cumplimiento al artículo 41 de la ley 443 de 1998. (...)”.

Concretamente en lo que se refiere a la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos a la que, como quedó visto en precedencia, se encontraba adscrito el cargo de Secretaria, código 540-82 que venía desempeñando la demandante, advierte la Sala que el artículo 6 del referido Decreto No. 088 de 2002 dispuso su supresión definitiva de la estructura orgánica de la Contraloría municipal.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 6:

“ARTÍCULO 6º. Suprimir de la estructura orgánica de la Contraloría General de Bello, las Direcciones Administrativas y la de Control Ambiental y de Proyectos, por ende, trasládese para la Dirección de Control de Gestión y Financiero las siguientes plazas:

1 Administrativo de Archivo

1 Auxiliar Administrativo

1 Auxiliar de Oficios Varios

1 Auxiliar de Servicios Generales

1 Interventor fiscal

1 Interventor ambiental

1 Conductor Operativo (...)”. (fl. 27)

En este punto, advierte la Sala que el proceso a través del cual se modificó la estructura y planta de la Contraloría municipal de Bello, Antioquia, suprimió en forma definitiva no sólo el empleo de Secretaria, código 540-82, sino también la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos a la cual, debe decirse, se encontraba adscrito el referido empleo.

Lo anterior, como quedó expuesto brevemente en el acápite dedicado a la individualización de los actos, le fue informado a la demandante mediante oficio de 7 de febrero de 2002 suscrito por el Contralor municipal. Para mayor ilustración, en esta oportunidad, la Sala se permite transcribir las consideraciones del referido oficio:

“Me permito comunicarle que por medio del Decreto 088 del 4 de febrero del 2002, se suprimió en la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos, su cargo de Secretaria 54082, en consecuencia, por medio de la resolución 008 del 7 de febrero de 2002, a partir del 8 de febrero del mismo año, se le retira de la planta de personal de la Contraloría General de Bello.

De conformidad con lo establecido en los artículos 39 de la Ley 223 de 1998 (sic), 44 del Decreto 1568 de 1998 y 135 del Decreto 1572 del

mismo año, a usted le asiste el derecho a optar por ser incorporada a un empleo equivalente o percibir la indemnización en los términos y condiciones que establece el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998.

Por lo tanto, en cumplimiento del artículo 454 del Decreto 1568 de 1998, debe usted comunicar por escrito dirigido al Contralor, dentro de los (5) cinco días calendario siguientes a la fecha de recibida esta comunicación, la decisión adoptada. Sin no manifiesta su decisión dentro del término señalado, se entenderá que opta por la indemnización. Comunicada su decisión, la misma es irrevocable y no podrá ser variada por usted ni por la administración.

Si usted ha optado por la incorporación en un cargo equivalente y éste no es posible dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión del cargo, tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización, en los términos del artículo 137 del Decreto 1572 de 1998. (...) (fls. 64 a 65).

En consideración a lo anterior, la demandante en ejercicio del derecho de petición solicitó su incorporación a la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, bajo los siguientes argumentos:

"(...) 3. Mi situación de empleada pública escalafonada en carrera administrativa me otorga el derecho preferencial a solicitar la incorporación y a ser incorporada en cargos vacantes existentes en la entidad en la cual se suprimió el cargo que desempeñaba o a otra entidad de la Rama Ejecutiva que tenga cargos vacantes o provistos con funcionarios en provisionalidad o en calidad de encargados y para los cuales se exijan perfiles y requisitos iguales o similares a los exigidos en el empleo que ha sido suprimido.

4. En la Contraloría Municipal no existe actualmente ningún cargo en el cual pueda ser incorporada, pero si en el municipio de Bello, lo que no hace necesario, por obvias razones, la espera de los seis meses que establece la norma y por tal motivo la incorporación debe hacerse de manera inmediata. (...)". (fls. 67 a 68).

El 4 de marzo de 2002 el Alcalde del municipio de Bello, Antioquia, en respuesta a la anterior petición, sostuvo que: no era posible proceder a incorporar a la demandante, en un empleo de la planta de personal del referido ente territorial, dado que tal circunstancia implicaría una extralimitación a sus funciones.

Así se lee en el citado Oficio de 4 de marzo de 2002:

"En respuesta al derecho de petición, presentado por usted el 11 de febrero del presente año, en el que solicita su incorporación en un cargo equivalente al que venía desempeñando en la Contraloría Municipal, me permito comunicarle que dicha situación no pudo ser posible en razón a que la actual normatividad sobre el sistema de carrera administrativa en materia de supresión de cargos (art. 39 de la Ley 443 de 1993 y su decreto reglamentario 1568 de 1998), cuando se trata de una entidad a otra, debe ser tramitado siguiendo los lineamientos que para estos casos establece el decreto en mención en su solicitud implicaría una perfecta extralimitación de funciones, según el artículo 6 de la Constitución Política y demás normas complementarias.". (fl. 69).

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala necesario en punto del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, hacer las siguientes consideraciones, lo anterior con el fin de verificar si la demandante hizo un correcto uso del mismo o si por el contrario, como lo consideró el Tribunal en la sentencia apelada, su petición no respetó los ordenes previstos en la norma en cita y, por lo tanto, se tornó en improcedente.

c. Del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

La Sala en reiteradas oportunidades² ha sostenido que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

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

En efecto, en este punto estima la Sala pertinente precisar que si bien es cierto, como quedó dicho, los procesos de reestructuración de las entidades públicas pueden traer consigo el retiro del servicio de empleados incluso inscritos en el escalafón de la carrera administrativa ellos, *per se*, no implica el ejercicio de una facultad discrecional por parte del nominador para retirar en forma inmediata, e indiscriminada, a un determinado número de empleados.

Al respecto, ha de señalarse que el retiro de empleados inscritos en carrera administrativa, en desarrollo de un proceso de reestructuración, es una actividad estrictamente reglada por el legislador con el único fin de garantizar los derechos y prerrogativas de quienes, en su momento, accedieron al ejercicio de la función pública habiendo demostrado plenamente su idoneidad a través de los procesos y medios previstos para tal efecto.

Así las cosas, no es de cualquier modo que opera el retiro de un empleado público por supresión del cargo que viene desempeñando dado que el innegable perjuicio que ocasiona tal determinación debe ser precavido e incluso resarcido a través de los medios dispuestos para tal efectos por el legislador en atención, se repite, a las prerrogativas propias que le confiere el sistema de la carrera administrativa.

Tratándose del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 debe decirse que, en los casos de reestructuración de las plantas de personal de las entidades públicas donde se suprimen un número de cargos, los empleados que se vean afectados con dicha medida, y se encuentren inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tienen derecho a que la administración les confiera la opción de escoger entre la incorporación a la nueva planta de personal u optar por una indemnización en los términos y las condiciones previstas por el gobierno nacional. Así se lee en el citado artículo:

“ARTICULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESION DEL CARGO. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004>

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

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

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

1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos.

1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

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

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

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

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

De acuerdo con la norma transcrita, el empleado que haya optado por la incorporación al ser retirado del servicio con ocasión de un proceso reestructuración debe ser, en principio reincorporado al ejercicio de la función pública siempre que se cumpla con por lo menos alguno de los supuestos previstos en el artículo 39 ibídem.

En efecto, la norma en cita prevé, en primer lugar, la incorporación en la misma entidad en la que venía laborando el empleado, de que se trate, siempre que la misma no hubiera sido suprimida en su totalidad; de ser suprimida la entidad deberá verificarse la posibilidad de incorporación en la entidad que asuma las funciones de los empleos suprimidos; así mismo cabe la posibilidad de que la incorporación se de en las entidades del sector administrativo al que pertenecía las entidades, dependencias o empleos suprimidos o, en última instancia, en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial.

La Corte Constitucional¹ al estudiar parcialmente la constitucionalidad de la norma en cita sostuvo, a propósito de las reglas en ella previstas, que: “(...) 8- El artículo 39 de la Ley 443 de 1998 protege los derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de que haya habido supresión de su cargo, para lo cual establece que estos funcionarios pueden optar entre ser incorporados a un empleo equivalente o recibir una indemnización. La disposición señala entonces las reglas que gobiernan el proceso de incorporación a un empleo equivalente, y en especial establece las plantas de personal en donde ésta puede operar, para lo cual indica un orden de preferencias. Así, en primer término, la incorporación se hace en la propia entidad, si ésta no ha sido suprimida. En segundo término, en las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos. En tercer término, en las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas. O, por último, como lo establece literalmente el ordinal 1.4., del cual hace parte la expresión impugnada,

"en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso". (...).".

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que la señora Liliana Arango Granados ante la supresión definitiva de la Dirección y el cargo que desempeñaba decidió, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, optar por su incorporación en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia. Lo anterior, se explica en el hecho de que, como quedó demostrado, no era posible por sustracción de materia su incorporación en la Contraloría municipal de Bello, Antioquia, esto, ante la supresión absoluta de la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos de la Contraloría y, en consecuencia, del empleo de Secretaria, código 540-82, que desempeñaba adscrito a dicha Dirección.

Bajo este supuesto, la Sala no comparte el argumento del Tribunal en cuanto sostiene que la demandante "*no ejerció en debida forma su derecho de opción*", esto, al no haber solicitado su incorporación ante la misma Contraloría del municipio de Bello, Antioquia, toda vez que era un hecho notorio y, en consecuencia, ampliamente conocido para la demandante que la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos en la que venía laborando, así como el empleo de Secretaria, código 540-82, que desempeñaban habían sido suprimidos en virtud de lo dispuesto en el Decreto No. 088 de 4 de febrero de 2002.

En efecto, desde el mismo momento en que se publicó el referido Decreto No. 088 de 2002 la demandante, así como la totalidad de la comunidad del municipio de Bello, Antioquia, tuvo conocimiento del proceso de reestructuración que se adelantaba en la Contraloría municipal y que la Dirección a la cual prestaba sus servicios había sido suprimida a lo que, con posterioridad, se suma el hecho de que mediante Oficio de 7 de febrero de 2002 se le informó que el cargo de Secretaria, código 540-82, que veía desempeñando también había sido suprimido.

Así las cosas, pretender como lo hace el Tribunal que la demandante solicitara su permanencia en la Contraloría de Bello, Antioquia, entidad que como quedó visto no contaba con plazas vacantes ante la inexistencia de la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos, e incluso del empleo de Secretaria que desempeñaban, resulta a juicio de la Sala una interpretación restrictiva y literal *in extremis* del artículo 39 de la Ley 443 de 1998. Cabe recordar, en este punto, que la intención del legislador al adoptar dicha disposición fue la de garantizar plenamente, incluso en el curso de un proceso de reestructuración, los derechos de carrera de los servidores públicos que gocen de tal prerrogativa mediante la posibilidad real de continuar prestando sus servicios.

Insiste la Sala en que, el efecto útil del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 permite entender que el empleado bien puede optar por su incorporación a la administración, conforme las reglas preestablecidas en dicha norma, lo que claramente sucedió en el caso concreto en cuanto la demandante solicita, con fundamento en el ordinal 1.4² ibídem, su incorporación, ante la administración municipal de Bello, Antioquia, esto, frente a la posibilidad real de ser incorporada en dicha planta de personal ante la existencia de vacantes, a su juicio, provistas en provisionalidad, y no frente a la Contraloría municipal donde claramente no existía posibilidad alguna de ser incorporada, se repite ante la supresión definitiva del empleo y Dirección en los que laboraba.

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, estima la Sala que estando demostrado, en primer lugar, que tanto la Dirección de Control Ambiental y de Proyectos de la Contraloría como el empleo de Secretaria, código 540-82, fueron suprimidos y, en segundo lugar, que las funciones asignadas a éstos no fueron asumidas o adscritas a otra entidad pública, le correspondía a la demandante, si su deseo como quedó visto era optar por la incorporación, solicitarla frente a una entidad de la Rama Ejecutiva del orden municipal, en este caso el municipio de Bello, Antioquia, el cual a su juicio contaba con plazas provistas en provisionalidad.

Lo anterior lo sustenta, la parte demandante, mediante una serie de certificaciones allegadas al expediente, suscritas por el mismo municipio, con fundamento en las cuales la Sala determinará si existe o no equivalencia entre el empleo que como Secretaría, código 540-82, venía desempeñando la señora Liliana Arango Granados y las vacantes existentes en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala procede a efectuar el correspondiente estudio a fin de establecer la posible equivalencia entre el empleo de Secretaría, código 540-82, y las vacantes existentes en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia, bajo las siguientes consideraciones.

d. De la equivalencia entre el empleo de Secretaría, código 540-82, y las vacantes existentes en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

Sostiene la demandante que las funciones que venían asignadas al empleo de Secretaria, código 540-82, de la Contraloría Municipal de Bello, Antioquia, resultan similares a las previstas para los empleos de Secretaria Administrativa, código 54005; Auxiliar Administrativo, código 550-82, división de presupuesto; Secretaria, código 540-91; Secretaria Ejecutiva, código 525-84; Secretaria, código 540-86; Secretaria, código 540-86 y Auxiliar Administrativo, código 550-82, Tesorería General, existentes en la planta de personal del municipio de Bello, Antioquia.

Precisó, con fundamento en lo anterior, que resultaba procedente su incorporación a la planta de personal del referido ente territorial, en cualquiera de los empleos antes señalados, ello con el fin de garantizar los derechos y prerrogativas que le asistían en su condición de empleada pública inscrita en el escalafón de la carrera administrativa.

Sobre este particular, estima la Sala que en punto de la incorporaron solicitada en el marco de un proceso de reestructuración, al que se ha visto sometida la planta de personal de una entidad pública, resulta indispensable demostrar la equivalencia entre los empleos, que se suprime y frente al cual se solicita la incorporación, de tal modo que se garantice que las competencias para desempeñar el nuevo empleo son satisfechas por quien ya venía vinculado a la función pública y pretende continuar ostentando la calidad de servidor público.

Tal equivalencia, debe decirse, comprende en primer lugar un aspecto funcional, en el entendido de que las funciones asignadas a ambos empleos deben guardar una similitud o semejanza; en segundo lugar, dicha equivalencia se refiere a los requisitos de tal forma que el cargo frente al cual se solicita la incorporación debe exigir los mismos requisitos del que ha sido suprimido y, finalmente, se espera una identidad en la asignación, esto es, en la remuneración que se percibe por el desempeño de tales funciones³.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala *prima facie* que sólo el empleo de Auxiliar Administrativo, código 550-82, adscrito a la División de Presupuesto y la Tesorería General, de los señalados por la demandante, guarda una equivalencia en punto de la remuneración que venía prevista para el empleo de Secretaria, código 540-82, en la medida en que conservan el mismo grado en su nomenclatura, esto es, el correspondiente al 82.

Sin embargo, esa sola circunstancia *per se* no basta para dar por probada la equivalencia antes referida, toda vez que, como quedó visto, resulta indispensable demostrar, adicionalmente, la similitud funcional y de requisitos, por lo que la Sala procede a efectuar el cotejo de las funciones y requisitos asignados a cada uno de los citados empleos, de la siguiente forma.

Empleo	Secretaria código 540-82 (suprimido)	Auxiliar Administrativo Código 550-82 (División de Presupuesto).	Auxiliar Administrativo Código 550-82 (Treasurería General)
Requisitos	Diploma de bachiller y experiencia de 1 año en cargos similares.	Diploma de Bachiller y experiencia relacionada de 1 año.	Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia relacionada de 1 año.
Funciones	Realizar correctamente los trabajos en mecanografía y/o en computadores que se le encomienden.	Revisar los documentos que lleguen a la dependencia, para verificar que cumplan con los requisitos exigidos según las normas administrativas y fiscales vigentes e informar a su jefe inmediato las irregularidades encontradas en la revisión.	Recibir y digitar toda la información que entra para predial e industria y comercio y demás conceptos.
	Informar al superior sobre llamadas, citas, reuniones y audiencias.	Verificar la disponibilidad en el presupuesto para los pagos que se gestionen.	Digitar y cuadrar los cupones que llegan de los bancos y demás dependencias y realizar el respectivo cuadre de caja.
	Llevar en forma correcta y al día, el archivo de los documentos y libros de registro de la oficina.	Liquidar las cuentas para la elaboración de la respectiva orden de pago.	Verificar que los fondos recaudados coincidan con el correspondiente registro.
	Tener pleno conocimiento de la información y documentos de la oficina y suministrarlos oportunamente al superior inmediato.	Registrar las órdenes de pago en los respectivos libros índice y radicador numérico.	Responder por los faltantes y reintegrar los sobrantes cuando se presenten, siguiendo los trámites pertinentes para cada uno.
	Controlar las existencias de los útiles y papelería de oficina a fin de lograr el buen funcionamiento de la misma.	Dar salida a la orden de pago una vez se ajusten los requisitos exigidos para ello.	Entregar diariamente los dineros recaudados por los diferentes conceptos.
	Velar por el buen uso y mantenimiento del equipo y por una presentación correcta de la oficina.	Informar al sistema las reservas presupuestales y los ingresos y egresos del presupuesto municipal y generar los respectivos informes.	Con sus respectivos comprobantes una vez realizado el respectivo cuadre.
	Dar al público la información que le sea solicitada, observando las normas de cortesía.	Organizar los documentos que el jefe de presupuesto deba examinar y colaborar en la preparación de los informes presupuestales.	Elaborar paz y salvos de acuerdo a los procesos instalados en el sistema.
	Guardar reserva de los asuntos que se tramitan en la oficina, en los casos en que sea necesario.	Suministrar a los usuarios la información que se soliciten con relación a las órdenes de pago.	Digitar los ingresos por concepto de depósitos provisionales y otros conceptos que no indiquen ingreso de dinero.
			Reportar los ingresos de destinación específica o de otros conceptos para ser adicionados al presupuesto si es del caso.

*Cumplir todas las normas y procedimientos inherentes a su cargo, relacionados con el Sistema de Control Interno establecido en la Contraloría General.
Desempeñar eficazmente y con sentido de colaboración, todas las demás funciones y relacionadas con su cargo que le sean encomendadas por su superior (fls. 56 y 57).*

Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior inmediato de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área desempeñada del cargo (fl. 84).

Digitar los diferentes ingresos del tránsito.

Ingresar las diferentes retenciones que se hacen en los pagos.

Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior inmediato de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo (fl. 89).

Teniendo en cuenta el cotejo efectuado, en precedencia, concluye la Sala que el cargo que venía desempeñando la demandante en la Contraloría del citado ente territorial, como Secretaria, código 540-82, no resulta equivalente funcionalmente a los empleos de Auxiliar Administrativo, código 550-82, previstos en la División de Presupuesto como en la Tesorería General del municipio de Bello, Antioquia, toda vez que mientras el primero de ellos tenía asignadas funciones estrictamente secretariales el de Auxiliar Administrativo, código 550-82, a demás de éstas, desarrollaba funciones relacionadas con el manejo presupuestal, ingresos y egresos de la entidad territorial, así como el manejo de dinero en efectivo lo que supone un mayor grado de complejidad en el desarrollo de las mismas.

En efecto, le correspondía al empleo de Secretaria, código 540-82, realizar los trabajos de mecanografía que le eran encomendados; informar a su superior de las llamadas telefónicas, citas, reuniones y audiencias; organizar y manejar el archivo de la respectiva dependencia e incluso suministrar al público la información que fuera solicitada, entre otras.

Por su parte, el empleo de Auxiliar Administrativo, código 550-82, existente en la División de Presupuesto y en la Tesorería General del municipio de Bello, Antioquia, le corresponde verificar la existencia de disponibilidad presupuestal para efectuar los pagos a que haya a lugar; liquidar cuentas con el fin de que se elaboraran las órdenes de pago; verificar que los fondos recaudados coincidan con el registro; responder por los faltantes y reintegrar los sobrantes de dinero y entregar los dineros recaudados a favor del municipio.

Así las cosas, reitera la Sala que en el caso bajo examen no se logró probar la equivalencia entre el empleo que venía desempeñando la demandante en la Contraloría municipal de Bello, Antioquia, como Secretaria, código 540-82, y el de Auxiliar Administrativo, código 550-82 dado que, como quedó ampliamente expuesto, las funciones asignadas a ambos empleos contaban con un grado de complejidad distinto lo que las hacía sustancialmente diferente y, en consecuencia, imposibilitaba la incorporación solicitada por la señora Liliana Arango Granados.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado razón por la cual, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en precedencia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 13 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por LILIANA ARANGO GRANADOS contra el municipio de Bello, Antioquia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Sentencia C- 994 de 2 de agosto de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 “ARTICULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESION DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos

o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

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

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

1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso. (...)."

3 Al respecto puede verse la sentencia de 3 de marzo de 2011. Rad. 0758-2009. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:27:36