



Sentencia 07117 de 2007 Consejo de Estado

SUPRESION DE CARGO - Vulneración del derecho de carrera al incorporarse en el cargo del actor funcionario con nombramiento provisional / CARRERA ADMINISTRATIVA - Vulneración del derecho preferencial del actor en supresión de cargo / DERECHO PREFERENCIAL - Violación al no reincorporarla a cargo equivalente / INCORPORACION INMEDIATA - El actor demostró la existencia del cargo en la nueva planta de personal ocupado por funcionario con nombramiento provisional / INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO - No impide que en el futuro se pueden anular los actos de supresión

Una vez analizada la sentencia apelada se deduce que el hecho relevante que convenció al a quo para acceder a las súplicas de la demanda fue la reincorporación de la señora CASTIBLANCO ARDILA a la nueva planta de personal de la entidad demandada en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 07, "que era el que desempeñaba la demandante, y cuyas funciones no variaron sustancialmente a la reestructuración..", teniendo en cuenta que aquella funcionaria venía prestando sus servicios mediante nombramiento provisional y que la demandante era una empleada de carrera y que por lo mismo gozaba de un mejor derecho que un empleado en provisionalidad. Con respecto a la reducción de los empleos, esta Corporación ha sostenido que así queden cargos idénticos dentro de la nueva planta de personal, no por ello la administración se encuentra compelida a revincular la totalidad de los funcionarios que se desempeñaban en la antigua planta, porque el hecho de reducir el número de cargos significa, precisamente, la imposibilidad material de incorporar a todos. Afirmar lo contrario, conllevaría al entorpecimiento del proceso de reorganización, circunstancia que riñe con los principios que informan la facultad de supresión que apunta a la adecuación de las entidades en aras de la optimización del servicio. Sin embargo, la decisión de escogencia de los empleados que deben permanecer en la nueva planta de personal aunque debe estar acorde con el principio a la optimización del servicio, se debe evaluar de todas maneras la situación particular de cada uno de ellos con el fin de determinar quienes tienen el mejor derecho a ser revinculados; situación que no aconteció con respecto al sub-lite, toda vez que de las pruebas aportadas al expediente la entidad no se percató que la demandante poseía un mejor derecho, por lo menos con respecto a la empleada CASTIBLANCO ARDILA quien fue incorporada a la nueva planta en calidad de provisional, contraviniendo abiertamente la ley de carrera, que establece una relativa estabilidad para una eventual reincorporación a quienes se encuentran inscritos en la carrera administrativa. Resta por decir que esta Corporación, en repetidas oportunidades, ha sostenido que el pago de la indemnización por supresión de cargo en nada impide que en el futuro se pueda anular los actos de supresión, caso en el cual el Juez Administrativo deberá ordenar que en la liquidación de la condena se descuente la indemnización ya pagada; orden que impartió el Juez a-quo en la sentencia apelada. Todo lo anterior es suficiente para considerar que se probó la infracción de las normas legales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, lo que impone confirmar la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda.

SUPRESION DE CARGO - No está prohibida en relación con cargos con fuero sindical / FUERO SINDICAL - Imposibilidad en un determinado momento el retiro efectivo del servicio

La Sala no encuentra válido el argumento expuesto por la entidad, en el sentido de afirmar que si bien es cierto la señora CASTIBLANCO ARDILA, tenía menos derecho que la demandante, aquella se encontraba aforada, cuando lo cierto es que la demandante, según la resolución obrante en el expediente, se encontraba en iguales condiciones, esto es, con fuero sindical. Ahora bien, se advierte que la situación jurídica de sindicalización no hace imposible en un determinado caso, la supresión de ningún empleo, ya que lo que imposibilita en un determinado momento es el retiro efectivo del servicio, que en todo caso deberá ocurrir cuando cese dicha situación jurídica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil siete (2007).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-07117-01(3974-05)

Actor: AMELIA SARMIENTO BORDA

Demandado: FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL - FAVIDI

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de septiembre de 2004, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda instaurada contra el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - FAVIDI.

ANTECEDENTES

AMELIA SARMIENTO BORDA por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instauró demanda para que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 121, 122, 123 y 124 del 20 de abril de 2001, expedidas por el Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI", mediante las cuales se realizó la incorporación de unos funcionarios a la planta de personal de la entidad que se adoptó mediante Resolución No. 001 de 6 de abril de 2001.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara su reintegro con el pago indexado de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta su reintegro efectivo; que se declarara la continuidad de la relación laboral; y que se condenara a la demandada al pago de las agencias en derecho.

Indicó como normas violadas los artículos 25, 29, 54, 83, 125, 130, 209 de la Constitución Política; 1, 2, 30, 35, 41 de la Ley 443 de 1998; 13 del Decreto 1567 de 1998; 1 y 7 del Decreto 2504 de 1998.

Además de endilgar a los actos como violatorios de la ley, alegó desviación de poder y falsa motivación. Sostuvo que en la práctica no se dio una reforma a la planta de personal, sino una reclasificación de personal; que se incorporaron a funcionarios que se encontraban en condición de provisionalidad, retirando a otros que se encontraban en carrera administrativa; que la reestructuración no atendió criterios técnicos, sino *"al capricho y al odio por el derecho fundamental de asociación"* (fl. 15); y que los actos no fueron motivados de forma específica.

La entidad distrital, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los requisitos formales de la demanda, argumentó incompleta solicitud de nulidad contra el acto complejo de supresión, falta de indicación en el derecho de la lesión en el derecho postulado, falta de claridad en la individualización de pretensiones y confusión en la indicación de normas violadas y en el concepto de su violación.

Apoyándose en jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional esgrimió la discrecionalidad que tiene la Administración dentro de una reestructuración administrativa para incorporar a los funcionarios en la nueva planta de personal y la prevalencia del interés público para la toma de las decisiones administrativas.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda.

Dedujo que nunca existió la intención de la entidad para reincorporar a la demandante al cargo que ocupaba, pues antes de ordenar la incorporación de otros funcionarios que venían desempeñando cargos en la antigua planta de personal, ordenó el retiro del servicio de la demandante, no obstante que era una empleada de carrera y que por lo mismo gozaba de mejor derecho que un empleado en provisionalidad.

Encontró que la entidad prefirió incorporar a la nueva planta de personal en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 07 que desempeñaba la demandante, a otra empleada que venía prestando sus servicios mediante nombramiento provisional.

En consecuencia, concluyó que no se respetaron las finalidades del buen servicio, ni la prevalencia del interés general sobre el particular, ni el procedimiento establecido en la Ley 443 de 1998, para modificar las plantas de personal.

LA APELACION

La entidad demandada solicita que se revoque la sentencia y se deniegan todas las pretensiones de la demanda.

Sostiene que se elaboró un estudio técnico que soportó la reestructuración de la entidad. Que dicho estudio contó con metodologías de diseño organizacional que contemplaron el análisis de la evaluación de prestación de servicios, la evaluación de las funciones asignadas a los empleos, las cargas de trabajo y los perfiles de los empleos.

Afirma que el daño producido con ocasión del retiro se reparó mediante la indemnización que recibió la demandante. Con respecto a la incorporación de la señora Nelly Castiblanco Ardila, que se encontraba en provisionalidad, aduce que ella se encontraba aforada en calidad de Directiva del Sindicato de trabajadores de Favidí – SINTRAFAVIDI.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Delegada estima que la providencia apelada debe ser confirmada. Sostuvo, en síntesis, que la demandante, pese a que fue indemnizada a tiempo del retiro por pertenecer a la carrera administrativa, probó la prerrogativa preferencial para ser reincorporada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado consiste en definir si la demandante tiene un derecho preferencial para ser reincorporada en la nueva planta de personal. En la apreciación de los hechos relevantes se observarán las reglas consagradas en los artículos 176 y 177 del C.P.C.

La decisión de incorporar a un empleado en la planta de cargos que resulta de una supresión puede ocurrir por una de dos circunstancias: a) Porque el empleo específico no fue suprimido por el acto general; o b) Porque habiendo sido efectivamente suprimido por el acto general, en la nueva planta de personal subsisten cargos con funciones equivalentes que permiten al nominador deducir que el empleado cumplirá adecuadamente la función pública que los manuales de funciones asignan al nuevo cargo.

Por ello la entidad podría negar la incorporación inmediata a los cargos de la nueva planta de personal, con el consecuente retiro, cuando se de el recíproco de las circunstancias antes referidas: Que el cargo fue realmente suprimido de la planta de personal; y que no existen en la nueva planta de personal cargos con funciones equivalentes a las que cumplía el empleado retirado.

1. Respecto de la primera circunstancia (supresión real del cargo) debe recordarse que el empleo ha sido definido tradicionalmente en la legislación colombiana en relación con las funciones que debe realizar el empleado que lo ocupa, las responsabilidades que se asignan y los requisitos para acceder al mismo.

Así en el decreto 1042 de 1978 se le entendió como *“El conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública”* (artículo 2º); y en el decreto 2503 de 1998 como *“El conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”*.

Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular empleos de igual denominación y grado que no obstante serán diferentes, cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas, y la supresión de un empleo puede resultar inexistente cuando subsisten en la planta de personal de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación y grado siempre

que las funciones asignadas y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica.

Por ello el artículo 136 del decreto 1572 de 1998 estipuló lo siguiente:

ARTICULO 136. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de una 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, estos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño exigibles a los titulares con derechos de carrera de los anteriores cargos, quienes deberán ser incorporados en la situación en que venían, por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

2. Respecto de la segunda circunstancia (incorporación inmediata por equivalencia de las funciones), la entidad goza de una facultad discrecional para decidir sobre el particular, entendiéndose tal discrecionalidad como la facultad para expedir los actos que niegan la incorporación sin motivación expresa. Sin embargo tal facultad discrecional no puede ser ejercida de forma arbitraria, porque debe adecuarse a los fines de las normas que la autorizan y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa (artículo 36 del C.C.A.).

Al respecto y retomando lo señalado anteriormente, se entiende que el nominador debe analizar la equivalencia de los cargos como una equivalencia de funciones y responsabilidades.

Solo se entiende equivalente un empleo con otro, si las funciones asignadas a ambos resultan homologables frente a las calidades de un determinado empleado. En tal situación la entidad mide las condiciones de formación y capacidad frente a los nuevos requerimientos del servicio público y si ellas resultan aceptables -lo que se debe presumir cuando las funciones son equivalentes-, podrá ordenar su incorporación automática por equivalencia.

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

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

Con las precisiones anteriores se aborda el análisis probatorio de los hechos relevantes a las pretensiones de la actora en el presente asunto. Para ello se recuerda que el acto administrativo goza de presunción de legalidad.

Por tal virtud y según lo estipula el artículo 176 del C.P.C. el hecho legalmente presumido (legalidad del acto administrativo) se tendrá por cierto pero admitirá prueba en contrario, que corresponde a quien pretenda desconocer su existencia aduciendo y probando hechos pertinentes o relevantes para desvirtuar el juicio de legalidad que las normas imponen.

Una vez analizada la sentencia apelada se deduce que el hecho relevante que convenció al a quo para acceder a las súplicas de la demanda fue la reincorporación de la señora NELLY CASTIBLANCO ARDILA a la nueva planta de personal de la entidad demandada en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 07, *“que era el que desempeñaba la demandante, y cuyas funciones no variaron sustancialmente a la reestructuración...”* (fl. 136), teniendo en cuenta que aquella funcionaria venía prestando sus servicios mediante nombramiento provisional y que la demandante AMELIA SARMIENTO BORDA era una empleada de carrera y que por lo mismo gozaba de un mejor derecho que un empleado en provisionalidad.

Mediante la Resolución No. 002 de 6 de abril de 2001, al modificarse la planta de personal del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, se

suprimieron, entre otros cargos, 7 empleos de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 07, quedando en la nueva planta solo 5 cargos con la misma denominación. Posteriormente, mediante Resolución No. 124 del 20 de abril de 2001, se incorporó a la nueva planta a la señora NELLY CASTIBLANCO ARDILA, en uno de los cargos vacantes de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 07, mediante nombramiento provisional.

Con respecto a la reducción de los empleos, esta Corporación ha sostenido que así queden cargos idénticos dentro de la nueva planta de personal, no por ello la administración se encuentra compelida a revincular la totalidad de los funcionarios que se desempeñaban en la antigua planta, porque el hecho de reducir el número de cargos significa, precisamente, la imposibilidad material de incorporar a todos. Afirmar lo contrario, conllevaría al entorpecimiento del proceso de reorganización, circunstancia que riñe con los principios que informan la facultad de supresión que apunta a la adecuación de las entidades en aras de la optimización del servicio.

Sin embargo, la decisión de escogencia de los empleados que deben permanecer en la nueva planta de personal aunque debe estar acorde con el principio a la optimización del servicio, se debe evaluar de todas maneras la situación particular de cada uno de ellos con el fin de determinar quienes tienen el mejor derecho a ser revinculados; situación que no aconteció con respecto al sub-lite, toda vez que de las pruebas aportadas al expediente la entidad no se percató que la demandante poseía un mejor derecho, por lo menos con respecto a la empleada NELLY CASTIBLANCO ARDILA quien fue incorporada a la nueva planta en calidad de provisional, contraviniendo abiertamente la ley de carrera, que establece una relativa estabilidad para una eventual reincorporación a quienes se encuentran inscritos en la carrera administrativa.

La Sala no encuentra válido el argumento expuesto por la entidad, en el sentido de afirmar que si bien es cierto la señora NELLY CASTIBLANCO ARDILA, tenía menos derecho que la demandante, aquella se encontraba aforada, cuando lo cierto es que la demandante, según la resolución obrante a folio 2, se encontraba en iguales condiciones, esto es, con fuero sindical.

Ahora bien, se advierte que la situación jurídica de sindicalización no hace imposible en un determinado caso, la supresión de ningún empleo, ya que lo que imposibilita en un determinado momento es el retiro efectivo del servicio, que en todo caso deberá ocurrir cuando cese dicha situación jurídica.

Resta por decir que esta Corporación, en repetidas oportunidades, ha sostenido que el pago de la indemnización por supresión de cargo en nada impide que en el futuro se pueda anular los actos de supresión, caso en el cual el Juez Administrativo deberá ordenar que en la liquidación de la condena se descuente la indemnización ya pagada; orden que impartió el Juez a-quo en la sentencia apelada.

Todo lo anterior es suficiente para considerar que se probó la infracción de las normas legales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, lo que impone confirmar la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de septiembre de 2004, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda instaurada por AMELIA SARMIENTO BORDA contra el FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL-FAVIDI.

COPIESE, NOTIFIQUESE y ejecutoriada esta providencia DEVUÉLVASE al tribunal de origen. CÚMPLASE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:10:09