

TEORIA DE LOS MOVILES Y FINALIDADES – Antecedente jurisprudencial / ACCION DE NULIDAD – Procedencia contra actos de carácter particular. Antecedente jurisprudencial / ACCION DE NULIDAD – Procedencia contra acto de plan de retiro compensado para trabajadores oficiales

Descendiendo al caso en concreto se tiene que el acto demandado es el Acuerdo 018 de 2001 mediante el cual se aprueba la presentación de un Plan de Retiro Compensado para el grupo de trabajadores oficiales vinculado al Instituto Departamental de Salud de Nariño, que en el artículo 1° contiene una autorización de la Junta Directiva al Director del Instituto para presentar al grupo de trabajadores oficiales vinculados a la institución un plan de retiro compensado, que de ser aceptado por los trabajadores llevará a la terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo. En estos términos se observa que el acto censurado es de carácter general y de él no se deriva la afectación de un derecho de índole particular cuyo restablecimiento se produzca de manera automática con la declaratoria de nulidad, así las cosas, la acción procedente es la de simple nulidad, pues la eventual declaratoria de nulidad del acto demandado no generaría un restablecimiento automático en cabeza de los trabajadores oficiales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de nulidad contra actos de carácter particular, Consejo de Estado, sentencia de 10 de agosto de 1961, M.P., Carlos Gustavo Arrieta A.; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentencia de 4 de marzo de 2003, M.P., Manuel Santiago Urueta Ayola; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 20 de octubre de 1996, M.P., Daniel Suárez; Sección Segunda sentencia de 2 de abril de 2009, M.P., Gustavo Gómez Aranguren.

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO OFICIAL – No constituye una justa causa del contrato de trabajo. Indemnización

Ahora bien, en lo concerniente a la situación de los trabajadores oficiales frente a la supresión del empleo, éste evento no constituye una justa causa de terminación del contrato, como se puede observar de la lectura de los artículos 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945. Así las cosas cuando en razón de la reestructuración de la entidad debe suprimirse el cargo de un trabajador oficial, se está frente a la terminación unilateral sin justa causa del contrato, por parte del patrono, que da derecho a los trabajadores a exigir una indemnización.

FUENTE FORMAL: DECRETO REGLAMENTARIO 2127 DE 1945 – ARTICULO 471 / DECRETO REGLAMENTARIO 2127 DE 1945 – ARTICULO 48 / DECRETO REGLAMENTARIO 2127 DE 1945 – ARTICULO 49

NOTA DE RELATORIA: Sobre la indemnización por supresión del cargo de empleado vinculado por contrato de trabajo, Consejo de Estado, Sala de consulta, concepto de 26 de marzo de 1998, rad. 1078, M.P., Cesar Hoyos Salazar

SUPRESION DE CARGO DE TRABAJADOR OFICIAL – Indemnización o plan de retiro compensado por mutuo acuerdo del contrato de trabajo

Los procesos de reestructuración derivan su importancia de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho previstos en la Constitución Política que no podrían cumplirse si un aparato estatal diseñado dentro de los criterios del mérito y la eficiencia, para lo cual "no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento." En el

marco de estos procesos como viene de explicarse se puede dar la supresión de cargos, y en el caso de los trabajadores oficiales, la entidad puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo con el pago de la respectiva indemnización o buscar la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, evento en el cual las partes negociarían las condiciones económicas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 177

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 018 DE 2004 (3 DE JULIO). INSTITUTO DE DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO (NO NULO)

TABLAS INDEMNIZATORIAS POR SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE REGIMEN DE CARRERA – Aplicación a empleado oficial en plan de retiro compensado. No impide demandar la indemnización plena.

En lo que respecta a los trabajadores oficiales, la normatividad que los rige (Ley 6 de 1945, Decreto 2127 del mismo año) dista de lo previsto para los empleados de carrera administrativa; esto en cuanto, en primer lugar, la supresión del empleo no constituye una justa causa del terminación del contrato de trabajo y en segundo lugar, la referidas normas no establecen unas tablas de indemnización cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo (figura que se utilizaría cuando el cargo se suprime), sino que establece la posibilidad de solicitar además de los salarios dejados de percibir, la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la terminación del vínculo laboral. En lo que concierne al ofrecimiento de las tablas de indemnización del Decreto 1572 de 1998, si bien ésta norma hace parte de la normatividad para los empleados de carrera administrativa, al tratarse las indemnizaciones, de derechos laborales transables, en virtud de la facultad de negociación que orienta la relación entre el empleador y el trabajador oficial, bien pueden las dos partes acordar acogerse a los valores señalados en el citado Decreto, siempre y cuando el trabajador emita libremente su consentimiento. Adicionalmente como expuso en el numeral iii) de las consideraciones el trabajador oficial tiene el derecho de ser indemnizado plenamente demandando el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la terminación del contrato de trabajo, así el ofrecimiento por parte de la administración de unos montos indemnizatorios contenidos en la normatividad propia del régimen de carrera administrativa (indemnización tarifada), corresponden a una compensación de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y no constituye una violación o desconocimiento de los derechos que les reconoce la normatividad contenida en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2147 DE 1945 – ARTICULO 47 / DECRETO 1572 DE 1998 / DECRETO 1660 DE 1991 / LEY 6 DE 1945

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 18 DE 2001 (31 DE JULIO) INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO (NO NULO)

PLAN DE RETIRO COMPENSADO – Desviación de poder. Carga de la prueba

La carga de la prueba de la existencia de esta causal de anulación la tiene quien alega el abuso o la desviación de poder, esto acorde con las previsiones del artículo 177 del C. de P. C. norma a la cual se acude por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., pues incumbe a las partes probar el supuesto fáctico del cual pretenden derivar efectos jurídicos y si ello no ocurre, deben asumir la consecuencias que el incumplimiento de esta carga procesal les genera. Para el

caso, señala la parte actora que el móvil real de la Junta Directiva del Instituto fue “sacar” a los trabajadores, pero esta afirmación no tiene respaldo probatorio, vale decir, no se demostró la incorrecta aplicación del poder; por el contrario, se evidencia del material probatorio aportado al proceso, como es el “Proyecto de mejoramiento, fortalecimiento y ajuste de la gestión administrativa”, visible a folios 5 a 148 del cuaderno de pruebas, que la determinación de ajustar la planta de personal del Instituto obedeció al estudio técnico requerido en los términos y condiciones señaladas en las Leyes 100 de 1993, 617 de 2000¹ y 643 de 2001², sin que se le puedan atribuir móviles distintos a los del mejoramiento del servicio.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 177

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 018 DE 200 (31 DE JULIO) INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO (NO NULO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01155-01(3358-04)

Actor: HERNAN EMIRO BENAVIDES PORTILLA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de mayo de 2004, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño, negó las pretensiones de la demanda promovida por

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

² Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

Hernán Emiro Benavides Portilla, Efraín Orlando Salcedo, Jaime Valentín López Erazo, Jaime Antonio Paz Rojas, Miguel Ángel Rivera Romero, Segundo Parménides Gavilanes López, Fabio Orlando Pupiales Jurado y Sergio Aurelio Melo Bernal contra el Departamento de Nariño y el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

ANTECEDENTES

Los señores Hernán Emiro Benavides Portilla, Efraín Orlando Salcedo, Jaime Valentín López Erazo, Jaime Antonio Paz Rojas, Miguel Ángel Rivera Romero, Segundo Parménides Gavilanes López, Fabio Orlando Pupiales Jurado y Sergio Aurelio Melo Bernal, actuando por intermedio de apoderado, acudieron a la Jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo 018 del 31 de julio de 2001 “Por el cual se aprueba la presentación de un plan de retiro compensado para el grupo de trabajadores oficiales vinculado al Instituto Departamental de Salud de Nariño” proferido por el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Expresó el apoderado de la parte actora que el Instituto Departamental de Salud de Nariño fue creado por el Decreto 401 del 15 de julio de 1993, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño, con ocasión de las facultades concedidas mediante la Ordenanza No. 004 del 16 de junio de 1992 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño.

Manifestó que el 31 de julio de 2001 la Junta Directiva del Instituto Departamental de Salud de Nariño decidió aprobar la presentación de un plan de retiro compensado para el grupo de trabajadores oficiales, de conformidad con el proyecto de reorganización de la institución, aprobado mediante el Acuerdo 004 del 20 de febrero de 2001 por la Junta Directiva.

Precisó que el Instituto invocó como fundamentos normativos para proferir el Acuerdo 018 de 2001 por el cual se aprobó la presentación del plan de retiro compensado para los trabajadores, la Ley 489 de 1998, los Decretos 401 de 1993 y 1158 de 1995. Agregó que en cuanto a la indemnización se tomó en cuenta la tabla

de indemnización prevista en el Decreto 1572 de 1998, el cual regula los empleos de carrera administrativa

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante manifestó que las normas violadas son las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13, 25, 53 y 83.

Del Decreto 001 de 1984, los artículos 2, 3, 30 y 36.

Del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, los artículos 16, 48, 49 y 50.

La Ley 6 de 1945.

De las normas violadas y el concepto de violación expuesto por la parte actora se estructuran los siguientes cargos contra el acto administrativo demandado:

1. El Acuerdo 018 de 2001 está presuntamente viciado de desviación de poder

La parte actora endilga este vicio al acto demandado, por cuanto, en su criterio la Junta Directiva del Instituto Departamental de Salud persiguió un fin diferente del asignado por la ley, dado que al expedir el acto administrativo lo que se buscó fue desvincular a los trabajadores oficiales.

Precisó la parte demandante que la Junta Directiva del Instituto Departamental de Salud de Nariño, al expedir el Acuerdo No. 018 de 2001, quebrantó las normas constitucionales pues no tuvo en cuenta los principios que orientan la función administrativa, y se apartó de la búsqueda del buen servicio, dado que el acto acusado tuvo como motivación "sacar a toda costa" a todos los trabajadores oficiales de la institución.

2. El acto demandado está viciado de falsa motivación

Indicó la parte demandante que la norma demandada se fundó en el régimen normativo de los empleados de carrera administrativa, preceptos que no eran aplicables a los trabajadores oficiales, con lo que desconoció los derechos a la igualdad, al trabajo y a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos de los trabajadores.

Expresó la parte actora que el acto acusado se motivó falsamente pues desconoció la normatividad aplicable a los trabajadores oficiales, es decir, la Ley 6 de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, por tanto insiste en que el acto debe ser declarado nulo.

3. La supresión de empleo no es justa causa para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales

Subrayó la parte actora que la supresión de empleos no está prevista legalmente como justa causa para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, en razón de que para éstos sólo constituyen justas causas las previstas en los artículos 16, 48, 49 y 50 de la Ley 6 de 1945 y en el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año. Así las cosas, en criterio de la parte actora, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador le da derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes por el tiempo que reste para cumplirse el plazo pactado y la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Departamental de Salud de Nariño contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 19 a 30):

Manifestó que el contrato como ley para las partes faculta a la administración para negociar con los trabajadores oficiales las condiciones de la separación del servicio.

Adicionó que el acto demandado en el presente proceso solamente es la aprobación de la presentación de un plan de retiro compensado para el grupo de trabajadores oficiales del Instituto Departamental de Salud de Nariño, el cual puede ser o no acogido por cada uno de ellos, escogiendo la indemnización por supresión del cargo que consideren más beneficiosa, es decir, la legal o la del plan de retiro compensado que se asimila en sus efectos económicos a la establecida para los empleos de carrera administrativa.

Indicó que, al momento de la supresión de los cargos del grupo de trabajadores oficiales, la entidad tuvo en cuenta la normatividad aplicable a éstos, sólo que el

plan de retiro compensado propuesto busca ofrecerles condiciones más beneficiosas.

Señaló que, en el caso de los trabajadores oficiales es viable que las partes lleguen a un acuerdo sobre la terminación del contrato de trabajo, a través de los planes de retiro compensado, en los que las partes pueden acoger las tablas de indemnización previstas para los empleados públicos.

Agregó que es potestativo de cada trabajador aceptar la propuesta de la entidad, evento en el que a través de una conciliación ante el Ministerio del Trabajo se acuerda la terminación de la relación laboral y el pago de la correspondiente indemnización; ahora bien, adicionó que en caso de no llegarse a un acuerdo en materia de indemnizaciones se aplica lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

Manifestó que los trabajadores oficiales, además de lo ordenado en las normas referidas anteriormente, también están cobijados por lo dispuesto sobre negociación colectiva por el Código Sustantivo del Trabajo, por tanto en razón de la naturaleza de su vinculación, la entidad está facultada para presentarles un plan de retiro compensado en el marco de los procesos de reestructuración que les ofrezca una terminación más favorable de su vinculación laboral.

Indicó que, el acto mediante el cual se les ofreció el plan de retiro compensado no está viciado por desviación de poder, ya que el fin perseguido no fue desvincular a todos los trabajadores oficiales de la entidad, sino que el propósito buscado era ofrecerles una terminación negociada de su relación laboral con la entidad, dado que algunos de los cargos serían suprimidos en razón del proceso de reestructuración.

Expresó que los contratos de trabajo celebrados entre el Instituto y los trabajadores oficiales no tenían término de duración, por tanto, se entiende que fueron suscritos a término indefinido, así las cosas se les aplicaría un plazo presuntivo de 6 meses para efectos de la indemnización, en este orden de ideas, para el trabajador era más favorable el plan de retiro compensado.

Adicionalmente propuso las excepciones:

- “Legalidad del acto administrativo acusado”: Consistente en que el acto administrativo acusado en la demanda, se ajusta al ordenamiento constitucional y legal, y por ende en criterio de la entidad demandada no está viciado de nulidad.
- “Indebida escogencia de acción”: Relativa a que el acto demandado regula una situación subjetiva y particular de un número determinado de personas integrado por el grupo de trabajadores oficiales del Instituto Departamental de Salud de Nariño, así, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la simple nulidad.
- “Caducidad”: Como a juicio del Instituto la acción procedente era la nulidad y restablecimiento del derecho, ya habría operado el fenómeno de la caducidad.
- “Falta de jurisdicción”: Al tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la controversia debió ser planteada ante la jurisdicción ordinaria laboral.
- “Cosa juzgada”: En consideración a la naturaleza de los planes, el retiro sólo sería efectivo cuando se realizara una conciliación ante el juez o el inspector del trabajo, por tanto una vez conciliado el asunto se está frente a un asunto sobre él que operó la cosa juzgada material.

El Departamento de Nariño se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de i) “improcedencia de la acción de nulidad por falta de competencia del Tribunal para dirimir el asunto”, ii) “inocuidad de la acción de nulidad contra el acto demandado”, iii) “falta de legitimación de la causa por pasiva” y la “innominada”, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 44 a 48):

Afirmó que en razón de la vinculación contractual de los trabajadores oficiales, la jurisdicción competente para conocer de los conflictos derivados del plan de retiro compensado es la jurisdicción ordinaria laboral.

Manifestó que los demandantes se acogieron libremente al plan de retiro compensado, por tanto es inocua la solicitud de nulidad del Acuerdo 018 de 2001 en tanto aquéllos terminaron de mutuo acuerdo la relación laboral con la entidad, por ende si el contrato es ley para las partes, no tiene objeto pedir la nulidad del acto demandado.

Expresó que el acto demandado fue expedido por la Junta Directiva del Instituto Departamental de Salud de Nariño, que es un establecimiento público descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y que es representado legalmente por el director.

Destacó que aunque el Gobernador del Departamento de Nariño hace parte de la Junta Directiva del Instituto, no es el representante legal de éste, como tampoco las decisiones que adopte la Junta son responsabilidad del Departamento.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 28 de mayo de 2004 declaró probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción, caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones (fls. 92 a 106):

Estableció que en el caso en concreto el acto administrativo demandado contenía un plan de retiro compensado aplicable a los trabajadores oficiales del Instituto Departamental de Salud de Nariño.

Destacó el Tribunal que el referido plan antes de ser aceptado por los trabajadores debió ser objeto de una concertación previa con cada uno de ellos, a quienes se les tuvo que pagar la indemnización por la terminación del contrato y que no existe en el expediente prueba de que alguno se haya opuesto al retiro.

Indicó que lo buscado por la parte actora al ejercer la acción de simple nulidad contra el acto demandado era obtener finalmente la reparación de un daño particular, por tanto materialmente se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que en el presente caso ya se configuró el fenómeno de la caducidad.

Manifestó que se configuraron las excepciones de “indebida escogencia de acción”, “caducidad” y “falta de legitimación de la causa por pasiva”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 110 a 113):

Sostiene el recurrente que la pretensión de la demanda está dirigida a la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 018 de 2001, que es un acto mediante el cual la Junta Directiva autoriza al Director del Instituto Departamental de Salud de Nariño para que presente al grupo de trabajadores oficiales un plan de retiro compensado, acto que es general, en tanto no dispone el retiro de ninguno de los trabajadores y por tanto puede ser controvertido mediante la acción de simple nulidad.

Manifiesta que con el presente proceso no se pretende el restablecimiento del derecho, sino la protección del ordenamiento jurídico, pues el acto acusado es general, impersonal y objetivo.

Indica que no está probado en el expediente que el plan de retiro compensado hubiera sido concertado previamente con cada uno de los trabajadores, sino que como su texto lo indica, primero les sería comunicado, después ellos decidían si lo aceptaban y posteriormente se realizaría la supresión de los cargos teniendo en cuenta el número de trabajadores que lo hubiere aceptado.

Agrega que el acto mediante el cual habrían de suprimirse los cargos, si sería particular, pero que en el presente caso ese acto no fue expedido y por eso los apoderados de las partes no lo mencionaron en sus intervenciones en el proceso.

Reitera que en el caso bajo estudio el acto demandado no respetó el régimen legal de los trabajadores oficiales, en tanto se aplicó en forma indebida lo ordenado por el Decreto 1572 de 1998, el cual se refiere a los empleados inscritos en el régimen de carrera administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Previo a estudiar al problema jurídico planteado por las partes ante esta Corporación, teniendo en cuenta que en la primera instancia se declararon probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción y de caducidad con fundamento en la teoría de los móviles y finalidades, asunto que es objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala se pronunciará sobre la procedencia de la acción de simple nulidad contra el acto administrativo demandado. A este respecto se trae a colación la jurisprudencia sobre la teoría de los móviles y finalidades con el objeto de establecer si asistió razón al Tribunal.

De la teoría de los móviles y finalidades

Por regla general los actos administrativos de carácter particular o concreto son controvertibles a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y los actos de carácter general a través de la acción de nulidad, sin embargo la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de atacar actos de carácter particular a través de la acción de nulidad, y de hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar actos administrativos de carácter general, con el propósito de desarrollar estas excepciones la jurisprudencia ha fijado varios criterios.

Respecto de la procedencia de la acción de nulidad³ contra actos particulares y concretos la sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, estableció que solamente se podría demandar este tipo de actos mediante la acción de nulidad si: "...los únicos motivos determinantes... son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo."; y la consecuencia de la

³ *ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD: Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro*

declaratoria de nulidad del acto particular y concreto no conlleva un restablecimiento automático del derecho subjetivo⁴.

A los criterios anteriores, la Sala Plena Contenciosa en 1991 agregó que la acción de nulidad contra los actos particulares se circunscribe también a los casos expresamente señalados en la ley⁵.

Posteriormente la Sección Primera en 1995 y la Sala Plena Contenciosa en 1996⁶ y 2003, ampliaron la teoría señalando que además de los casos señalados en la ley procede la acción de nulidad contra actos particulares y concretos cuando: “la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos.”⁷ Se señaló igualmente que la aplicación de este criterio jurisprudencial “habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”.⁸

⁴ Consejo de Estado, sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE “Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, (caso en el cual) la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas : si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses”

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola: “El auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: “La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo”.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

⁸ ídem.

Después la Sección Primera mediante auto del 30 de agosto de 2007 en consonancia con la posición mayoritaria de la Sala Plena reiteró el criterio de la pretensión litigiosa en los siguientes términos "...si de conformidad con las pretensiones del demandante, o del fallo de nulidad que eventualmente se produjera, se genera un restablecimiento del derecho a favor de aquel o de un tercero, la acción procedente no sería la de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho"⁹.

De igual manera la Sección Segunda en sentencia de 2 de abril de 2009, aparte de los anteriores elementos reafirmó que es posible demandar un acto de contenido particular mediante la acción de simple nulidad, salvo que la sentencia favorable a las pretensiones del actor constituya un restablecimiento automático de un derecho subjetivo¹⁰.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que el acto demandado es el Acuerdo 018 de 2001 mediante el cual se aprueba la presentación de un Plan de Retiro Compensado para el grupo de trabajadores oficiales vinculado al Instituto Departamental de Salud de Nariño, que en el artículo 1º contiene una autorización de la Junta Directiva al Director del Instituto para presentar al grupo de trabajadores oficiales vinculados a la institución un plan de retiro compensado, que de ser aceptado por los trabajadores llevará a la terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo.

En estos términos se observa que el acto censurado es de carácter general y de él no se deriva la afectación de un derecho de índole particular cuyo restablecimiento se produzca de manera automática con la declaratoria de nulidad, así las cosas, la acción procedente es la de simple nulidad, pues la eventual declaratoria de nulidad del acto demandado no generaría un restablecimiento automático en cabeza de los trabajadores oficiales.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, auto del 30 de agosto de 2007, Radicación Número: 13001-23-31-000-2004-01160-01, Actor: José Javier Barraza Gomez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, 2 de abril de 2009, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. "No puede entonces aplicarse la teoría de los móviles y finalidades en cuanto predica que es posible demandar en acción de simple nulidad el acto particular, cuando no comporta el restablecimiento del derecho lesionado, pues este no es el caso; pero sí es pertinente el aparte de la misma tesis que sostiene que no es posible el contencioso objetivo, cuando la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión acusada, a menos que la acción se haya instaurado dentro del término de caducidad."

Resueltos los impedimentos procesales procede la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Problema jurídico por resolver

En el presente caso los actores pretenden la declaratoria de nulidad del Acuerdo 018 del 31 de julio de 2001 proferido por el Instituto Departamental de Salud de Nariño mediante el cual se aprueba la presentación de un Plan de Retiro Compensado para el grupo de trabajadores oficiales, al considerar que está viciado de falsa motivación y desviación de poder.

Con este propósito corresponde establecer a esta Sala si el Instituto Departamental de Salud de Nariño al proferir el citado acto desconoció el régimen aplicable a los trabajadores oficiales contenido en la Ley 6 de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

Lo anterior dado que en criterio de la parte actora, la entidad demandada al expedir el acto censurado manifestó que lo hacía en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 489 de 1998, los Decretos 401 de 1993, 1158 de 1995 y le propuso a los trabajadores oficiales la tabla de indemnización prevista en el Decreto 1572 de 1998, normas ésta que es propia del régimen jurídico de los empleados de carrera administrativa, lo que a su juicio desconoce la normatividad sobre trabajadores oficiales.

El acto administrativo demandado

El Acuerdo 018 del 31 de julio de 2001 proferido por el Instituto Departamental de Salud de Nariño por medio del cual se aprueba la presentación de un Plan de Retiro Compensado para el grupo de trabajadores oficiales vinculado al Instituto en comento, que establece:

“La Junta Directiva del Instituto Departamental de Salud de Nariño, en ejercicio de las facultades legales y estatutarias, en especial las que le otorgan la Ley 489 de 1998 y los decretos especiales 401 de 1993 y 1158 de 1995

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar al Director del Instituto Departamental de Salud de Nariño para presentar al grupo de trabajadores oficiales vinculados a la Institución, cuyos cargos se encuentren contemplados dentro del proyecto de reorganización como objeto de supresión, un Plan de Retiro Compensado, el cual tendrá por objeto la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes, para lo cual se tomará la tabla de indemnización prevista en el decreto 1572 de 1998, el cual regula la situación de los empleados públicos inscritos en carrera administrativa, cuyo cargo es objeto de supresión en la planta de personal de una Institución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez determinado el grupo de trabajadores oficiales que se haya acogido al Plan de Retiro Compensado y antes de proceder a la realización de las correspondientes audiencias de conciliación ante el Ministerio del Trabajo – Dirección de Trabajo y Seguridad Social de Nariño – se requerirá la supresión de dichos cargos de la planta de personal de la institución, acuerdo que deberá ser debidamente aprobado por la Junta Directiva.-

ARTÍCULO TERCERO: La comunicación del Plan de Retiro Compensado se deberá realizar por el Director del Instituto Departamental de Salud de Nariño y deberá ser aceptada o no por el grupo de trabajadores oficiales de la Institución dentro de los plazos previstos en el cronograma anexo al presente acuerdo, pero en todo caso dicha comunicación deberá contener:

- 1.-Información detallada de cada trabajador sobre el Plan de Retiro Compensado con indicación del plazo para su aceptación.
- 2.-Deberá determinarse en dicha comunicación el valor de la compensación advirtiéndole al trabajador que la aceptación constituye un preacuerdo objeto de ratificación ante el Inspector del Trabajo o Juez Laboral respectivamente.
- 3.- Se deberá informar en dicha comunicación que el plazo de pago será el que fije la conciliación de mutuo acuerdo entre las partes, el cual en ningún caso podrá exceder de _____ () días a partir de la vigencia del acuerdo de modificación de la planta de personal de la Institución.” (Fls. 9-10)

Actuación Procesal

Mediante auto del 12 de octubre de 2004 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 28 de mayo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño (Fl. 119).

Posteriormente a través del auto del 7 de diciembre de 2004 se otorgó el término de 10 días para que las partes y el Ministerio Público presentaran sus alegatos de conclusión, precluido este plazo el proceso entró al Despacho para fallo, etapa procesal en la que el Magistrado Sustanciador mediante auto del 13 de diciembre de 2005 decidió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda proferido el 17 de septiembre de 2002, por falta de jurisdicción y en

consecuencia ordenó la remisión del expediente al Juez Laboral del Circuito de Pasto (Reparto) (Fls. 121y 122-127).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto mediante auto del 22 de junio de 2006 manifestó “en el caso bajo estudio en manera alguna se pretende el restablecimiento de derechos laborales, ya que con la demanda única y exclusivamente se persigue la declaratoria de NULIDAD DE UN ACUERDO EXPEDIDO POR UNA AUTORIDAD DEL ORDEN DEPARTAMENTAL ... por tanto, al no haberse planteado una controversia de carácter laboral este Despacho no puede avocar el conocimiento.” Visto lo anterior decidió declarar que carecía de competencia, planteó el conflicto negativo de jurisdicción y remitió el expediente al Consejo Superior de la Judicatura (Fls. 136-139).

Posteriormente el Consejo Superior de la Judicatura mediante auto del 22 de noviembre de 2006 al dirimir el conflicto negativo de competencia entre esta Subsección y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, consideró que la pretensión de los actores sólo está dirigida a cuestionar la legalidad de un acto administrativo sin que se disponga el retiro de trabajador alguno, por ende decidió que la autoridad competente para el conocimiento del presente asunto es esta Corporación (Fls. 7-13 del Cuaderno 3).

Así las cosas, aún cuando el acto acusado, está dirigido a los trabajadores oficiales del Instituto Departamental de Salud de Nariño, su conocimiento corresponde a esta Corporación en segunda instancia, por tratarse de la acción de simple nulidad contra un acto expedido por una entidad del orden departamental¹¹, en ejercicio de una función eminentemente administrativa, el cual carece de cuantía pues es un acto de carácter general que no individualiza a ningún trabajador, por ende se siguen entonces las reglas de competencia previstas en los artículos 132 numeral 1° y 129 del C.C.A:

“ARTICULO 132. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo

¹¹ El Instituto Departamental de Salud de Nariño, fue creado mediante el Decreto 401 de 1993, como establecimiento público descentralizado del orden departamental, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sujeto a lo regulado en la Ley 10 de 1990. Con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993 el instituto se reorganizó mediante el Decreto 1158 de 1995 conservado su naturaleza jurídica y estableciendo mecanismos que maximizan el contacto entre la Dirección Seccional y sus clientes directos IPS, EPS y los usuarios. (Fls 14-15 del cuaderno de pruebas).

40 de la Ley 446 de 1998. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los Actos Administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden Departamental, Distrital y Municipal, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.”

“ARTICULO 129. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, ver nota de vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. El grado jurisdiccional de consulta se surtirá en los eventos de que trata el artículo 184 de este Código.”

Marco normativo y jurisprudencial

i) Reestructuración de la administración pública y supresión de cargos de carrera administrativa y de los cargos desempeñados por los trabajadores oficiales.

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución estableció los principios de la función administrativa, así:

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

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

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

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

Bajo estos supuestos la Constitución prevé la posibilidad de suprimir cargos de las entidades públicas¹² con el objeto de modernizar la administración, instrumento que en el caso de los empleados públicos constituye una modalidad retiro del servicio, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En este sentido la decisión de retirar a un empleado de la planta de personal, como consecuencia de una supresión, ocurre porque el empleo específico fue suprimido por el acto general, lo que se debe entender cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o porque en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario.

Frente a la supresión de empleos públicos de la carrera administrativa de conformidad con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 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. Al respecto la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado:

“Tal como ya se ha definido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la reestructuración de entidades en cuanto lleven a la supresión de cargos, está fundada constitucionalmente en la necesidad de adecuar el aparato administrativo a las nuevas demandas y exigencias de las ciencias de la administración y al cumplimiento de los deberes esenciales del Estado. Obviamente que la prevalencia del interés general sobre el particular, como principio rector, no puede imponer sacrificios desmesurados a los funcionarios, de modo que debe cumplirse el plan de reestructuración, minimizando el perjuicio que el proceso pueda causar a los funcionarios, acudiendo a la adaptación de la planta y conjugando, hasta donde sea

¹² Constitución Política artículos 184 numeral 14, artículo 305 numeral 9 y artículo 315 numeral 7.

posible, la permanencia de los empleados inscritos en la carrera, y a la indemnización para el caso de que sea inexorable el retiro del servidor del escalafón.”¹³

Ahora bien, en lo concerniente a la situación de los trabajadores oficiales frente a la supresión del empleo, éste evento no constituye una justa causa de terminación del contrato, como se puede observar de la lectura de los artículos 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

Así las cosas cuando en razón de la reestructuración de la entidad debe suprimirse el cargo de un trabajador oficial, se está frente a la terminación unilateral sin justa causa del contrato, por parte del patrono, que da derecho a los trabajadores a exigir una indemnización, como lo manifestó la Sala de Consulta de esta Corporación:

“De lo dispuesto en la ley 27 y en su decreto reglamentario se deduce que la causa de la indemnización es la ruptura de la estabilidad laboral que el empleado tiene por estar inscrito en el escalafón de la carrera administrativa. En efecto, dicha indemnización está regulada en la ley sobre carrera administrativa y prevista sólo para quien estuviere inscrito en el escalafón de la misma. Al remitir el artículo 10 del decreto 1682 de 1997 a la ley mencionada y a su decreto reglamentario, para definir lo correspondiente al reconocimiento de indemnizaciones para los empleados que fueren desvinculados como consecuencia de la supresión del INEA, se debe concluir que las respectivas indemnizaciones tienen el mismo fundamento, esto es, que sólo tienen derecho a ellas los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa de dicho Instituto.

Las personas que, antes de ingresar a la carrera administrativa del INEA, estuvieron vinculadas a esa entidad por contratos de trabajo a término indefinido, lo fueron conforme a las normas estatutarias que entonces estaban vigentes en la misma. Esas normas establecían la posibilidad de ingreso al servicio a la entidad mediante contrato de trabajo sujeto al Código Sustantivo del Trabajo. La terminación unilateral sin justa causa, por parte del patrono, de dicho contrato, daba derecho a los trabajadores a exigir una indemnización. Pero ésta es diferente de la prevista para los empleados inscritos en la carrera administrativa que fueren desvinculados. Aquella se funda en la terminación unilateral sin justa causa de un contrato de trabajo, ésta se basa en la ruptura de la estabilidad que otorga el estar inscrito en el escalafón de la carrera administrativa. En el caso del contrato importa que la terminación sea sin justa causa, mientras en la de la carrera administrativa dicho factor no se tiene en cuenta.”¹⁴ (Subrayado fuera de texto).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00481-01(1189-10)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR, Bogotá, D.C., marzo 26 de 1998, Radicación número: 1078

ii) De la naturaleza y legalidad de los planes de retiro compensado para los trabajadores oficiales y para los empleados de carrera administrativa.

Los procesos de restructuración derivan su importancia de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho previstos en la Constitución Política que no podrían cumplirse si un aparato estatal diseñado dentro de los criterios del mérito y la eficiencia, para lo cual "no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento." ¹⁵

En el marco de estos procesos como viene de explicarse se puede dar la supresión de cargos, y en el caso de los trabajadores oficiales, la entidad puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo con el pago de la respectiva indemnización o buscar la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, evento en el cual las partes negociarían las condiciones económicas.

En este último supuesto, el empleador puede utilizar el plan de retiro compensado, cuya naturaleza consiste en un ofrecimiento económico al trabajador oficial, con el fin de terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: "Es un axioma que la propuesta que hace una de las partes a la otra de poner fin al contrato de trabajo obedece normalmente a una manera pacífica y normal de terminarlo por mutuo acuerdo, siendo de usual ocurrencia que medie un ofrecimiento económico del empleador cuando la iniciativa es suya, como tuvo lugar este caso." ¹⁶.

Así, los planes de retiro compensado para trabajadores oficiales han sido ampliamente avalados por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"La verdad es, que nada impide que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, lo cual no puede calificarse como inválido, tal y como lo

¹⁵ Corte Constitucional sentencia C-479 de 2002, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1660 de 1991.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29, Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

recordó esta Corporación en sentencia del 4 de abril de 2006 radicación 26071, al expresar:

“(…) No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo”.¹⁷

En lo que se refiere a la validez de la aceptación de los planes de retiro voluntario esta Corporación manifestó en sentencia del 6 de agosto de 2009 que los trabajadores son libres de acoger la propuesta de la entidad, libertad que se traduce en que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo, como se lee a continuación:

“Por lo expuesto, a juicio del demandante hubo exceso de poder por parte de la Dirección de “Inravisión”, al concebir un “...Plan de Retiro Voluntario...”, toda vez que la Junta Administradora del Instituto Nacional de Radio y Televisión “Inravisión” no puede adicionar, modificar, ni subrogar, las disposiciones de carácter legal que rigen las distintas formas de retiro de los funcionarios, esto es servidores públicos, trabajadores oficiales y empleados públicos.

La invalidez pedida se funda entonces en que esa competencia está atribuida al Congreso, y no a la Junta Administradora del Instituto Nacional de Radio y Televisión “Inravisión”. Por ende, el acto acusado introduce una nueva forma de retiro que viola el procedimiento establecido para modificar las leyes, en tanto por disposiciones Constitucionales corresponde al Congreso de la República la creación de “...nuevas formas y procedimientos de retiros para funcionarios del Estado, tanto para funcionarios públicos como para trabajadores oficiales...”

(...)

No obstante, a juicio de esta Corporación, el Plan de Retiro Voluntario de los trabajadores, no está asociado a ninguna actividad correccional, sino a la libre decisión de los trabajadores de permanecer o abandonar la entidad, mediante el cálculo de beneficio y ponderación de la utilidad que a cada uno reportaría entrar en el plan de retiro. Sobre esta circunstancia vale recordar

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29, Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

los precedentes trazados por la Corte Constitucional en las tutelas T 732 de 2001 y T 364 de 2002, que colocaron en una dimensión especial la autonomía privada para acogerse a los planes de retiro voluntario, sin ver en el acogimiento opcional al retiro, una modalidad de procedimiento disciplinario o un castigo.”¹⁸ (Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia considera que:

“Es evidente entonces que la decisión de poner fin a la relación laboral de mutuo consenso **puede provenir bien sea del empleador o del trabajador**, no importando la causa que la motive puesto que **la única exigencia de esa potestad de las partes es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo.**”¹⁹

En lo que concierne a la legalidad de los planes de retiro voluntario para trabajadores oficiales la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de junio de 2008 ha manifestado que “en los ordenamientos legales que rigen en el país, para los trabajadores particulares y oficiales, se establece como modos de terminación de los contratos de trabajo el mutuo consentimiento, sin que en los mismos se consagre restricción alguna a esta facultad de las partes (artículo 61 del C. S. del T. y 47 del Decreto 2147 de 1945)²⁰.

- De la inexecutable de los planes de retiro compensado para empleados de carrera administrativa.

En lo referente a los planes de retiro compensado para los funcionarios de carrera administrativa, el Decreto Ley 1660 de 1991 establecía los sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-479 de 1992 con fundamento en síntesis en los siguientes argumentos:

“Desde el punto de vista material, el artículo 2º del Decreto 1660 de 1991 establece, como nuevas causales de retiro del servicio, **la inexecutable con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación.**

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009), Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00267-01(2522-03)

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 33086, Acta N° 29, Bogotá D.C., 4 de junio de 2008.

²⁰ *Ídem.*

Estas dos figuras nada tendrían de inconstitucionales de no ser por el alcance que el Decreto acusado contempla para cada una de ellas, el cual, en su conjunto, riñe con los principios y preceptos constitucionales.

(...)

El último aspecto indicado -que nos interesa en este proceso- excluye por definición la arbitrariedad del nominador y toda forma de presión que tienda a desvincular al empleado del servicio por fuera de las causales, también objetivas, consagradas en la ley. Así lo establece con meridiana claridad el artículo 125 de la Carta, que dice: "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

Desde luego, considera la Corte que la autorización constitucional al legislador para establecer causales de retiro debe entenderse conferida sobre la base de que las causales de origen legal se avengan a los principios y disposiciones de la Carta. En otras palabras, la sola circunstancia de que el precepto superior en comento haya dejado en manos de la ley la posibilidad de añadir causas de retiro a las ya previstas por el Constituyente, en modo alguno significa que sea lícito al legislador plasmar motivos cuyo contenido material choque con los mandatos superiores. Así, mal podría la ley, so pretexto de esta autorización, concebir como causal de retiro del servicio, el hecho de pertenecer a cierta religión, el de profesar determinadas ideas políticas o el de ser oriundo de una especial región del territorio nacional.

(...)

Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, ... se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera;

(...)

El literal e) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, es también inconstitucional, como pasa a demostrarse.

Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en el desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de retiro compensado al estar dirigido indistintamente a personal de carrera y de libre nombramiento y remoción, ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (artículo 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro de un plan colectivo de retiro **compensado** se le propone "canjear" derechos adquiridos por

bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera -en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio- y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas "edades tope" para el mercado laboral.

Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no solo porque con ella se pretende sustituir sus derechos sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el artículo 53, inciso 2º, de la Constitución Política, llevándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere el estar vinculado a la carrera administrativa."²¹

iii) El ofrecimiento a los trabajadores oficiales de las tablas indemnizatorias para la supresión de cargos propias del régimen de carrera administrativa no es ilegal.

Como viene de explicarse el ofrecimiento a los trabajadores oficiales de los planes de retiro compensado que tiene por objeto la terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo a cambio de una contraprestación económica, está amparado legal (literal d. del artículo 47 del Decreto 2147 de 1945) y jurisprudencialmente.

Ahora bien, en el presente proceso se estudia la legalidad de un acto administrativo por el cual se aprobó la presentación de un plan de retiro compensado para un grupo de trabajadores oficiales. La propuesta económica en el presente caso estaba representada en las tablas indemnizatorias contenidas en el Decreto 1572 de 1998 (norma derogada expresamente por el artículo 112 del Decreto 1227 de 2005) que disponía:

Artículo 137º.- La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días calendario.
2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 479 del 13 de agosto de 1992, Magistrados Ponentes José Gregorio Hernandez Galindo Y Alejandro Martínez Caballero

por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

Parágrafo.- En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve al pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Actualmente la norma vigente es el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 que señala:

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este parágrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que

previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Como se ha visto a lo largo de esta providencia existe una normatividad aplicable en materia de indemnización a los empleados que ocupan cargos de carrera administrativa cuando tales cargos son suprimidos. En estos casos está frente a una indemnización tarifada por la supresión del empleo, cuyo objeto es compensar los salarios y prestaciones que dejaría de percibir el empleado, pero que no constituye una indemnización plena, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-880 de 2003²², en una situación análoga, cuando en el marco de una reestructuración se fusionan varias entidades y no es posible la reincorporación en la nueva entidad por la desmejora en los salarios y prestaciones sociales, así:

“Pero también debe tenerse en cuenta que deben respetarse las disposiciones constitucionales que regulan la evolución propia de la estructura de la administración y ello supone que quien define la reestructuración y las características que tenga la nueva entidad es el Ejecutivo, siguiendo las pautas preconfiguradas en la ley. Debe entenderse por ello que es la Administración la que decide a qué empleados o trabajadores llama o no a incorporarse a la nueva entidad, en qué condiciones o bajo qué régimen, dada precisamente la naturaleza de la nueva entidad. Pero, subraya la Corte, esas condiciones tienen un límite claro: los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y a no ser desmejorados en sus salarios y prestaciones sociales.

Para respetar esos derechos, la Administración puede ofrecer a los servidores públicos que puedan pasar a la nueva entidad con las mismas o mejores condiciones salariales o prestacionales que las que tenían en el régimen anterior o, en su defecto, al reconocer que existe un desmejoramiento en estos aspectos, caso en el cual debe ofrecerle una compensación.

La compensación señalada se justifica en los salarios y prestaciones que dejaría de percibir en el nuevo régimen, lo que supone que no se trata de una indemnización plena. Esta compensación, empero, debe estar encaminada claramente a que el trabajador no tenga que soportar un sacrificio desproporcionado para mantener su vínculo laboral.

Ahora bien, la Corte no puede en este caso imponer una sola fórmula, porque se estaría condicionando el valor de la eficiencia que se busca con la reestructuración o no se estaría respetando el marco constitucional que

²² Corte Constitucional, Sentencia C-880 De 2003, M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Dr. Jaime Córdoba Triviño, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 790 de 2002, en su integridad, y del parágrafo 1º, parcial, del artículo 2 de la misma ley, “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” y se declaró la exequibilidad de los apartes demandados.

le atribuye al Presidente de la República, dentro del marco de la ley, llevar a cabo procesos de fusión de entidades. No obstante, ello no significa que puedan desconocerse los derechos de los trabajadores y menos aún mediante un acto administrativo de carácter general que vulnera esos derechos que, por el contrario, tienen alcance legal y convencional.

Por lo tanto, siendo claro que el trabajador en ningún caso puede ser obligado a renunciar a sus derechos, es necesario frente a esas circunstancias que él tenga acceso a las alternativas señaladas, según su propia conveniencia. En caso que el trabajador no opte por ninguna de ellas, deberá reconocérsele su derecho a ser indemnizado plenamente”.
(El subrayado es nuestro)

Ahora bien, en lo que respecta a los trabajadores oficiales, la normatividad que los rige (Ley 6 de 1945, Decreto 2127 del mismo año) dista de lo previsto para los empleados de carrera administrativa; esto en cuanto, en primer lugar, la supresión del empleo no constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo y en segundo lugar, la referidas normas no establecen unas tablas de indemnización cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo (figura que se utilizaría cuando el cargo se suprime), sino que establece la posibilidad de solicitar además de los salarios dejados de percibir, la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la terminación del vínculo laboral, así:

Ley 6 de 1945

(...)

Artículo 11.- En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

Modificado por el art. 3, Ley 64 de 1946. Las acciones para la indemnización de estos perjuicios se surtirán ante la justicia ordinaria.

DECRETO 2127 DE 1945

(...)

ARTICULO 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos [16](#), [47](#), [48](#), [49](#) y [50](#), la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

Hecho el anterior análisis se concluye que en cuanto, el trabajador oficial tiene el derecho de ser indemnizado plenamente demandando el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la terminación del contrato de trabajo, el

ofrecimiento por parte de la administración de unos montos indemnizatorios contenidos en la normatividad propia del régimen de carrera administrativa no constituye una violación o desconocimiento de los derechos que les reconoce la normatividad contenida en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

Lo anterior porque, como viene de explicarse, la referida indemnización tarifada sólo compensaría los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin que desaparezca el derecho a ser indemnizado plenamente con el reconocimiento y pago de los perjuicios que el trabajador eventualmente pueda probar judicialmente.

Así las cosas se reitera que la aceptación de la indemnización tarifada no impide al trabajador oficial demandar para solicitar la indemnización plena, proceso donde debe demostrar todos los perjuicios sufridos.

Análisis de los cargos

1) El Acuerdo 018 de 2001 está presuntamente viciado de desviación de poder.

La parte actora aduce que la decisión de la Junta Directiva de autorizar mediante el Acuerdo 018 de 2001 al Director del Instituto Departamental de Salud para que presentara a los trabajadores oficiales de la entidad un plan de retiro compensado con el objeto de terminar de mutuo acuerdo los contratos de trabajo, no obedeció a razones del buen servicio, por tanto el acto demandado está viciado por la desviación de poder.

A este respecto la Sala precisa que la desviación de poder como causal de anulación de los actos administrativos, se produce cuando la atribución de que está investido un funcionario se ejerce en busca de logros diferentes a los previstos por la Ley. Consiste en que una autoridad administrativa con la competencia suficiente para expedir un acto ajustado, en lo externo, en las ritualidades de forma, ejerce dicha competencia por fuera del fin para el cual fue investido²³.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010).

La carga de la prueba de la existencia de esta causal de anulación la tiene quien alega el abuso o la desviación de poder, esto acorde con las previsiones del artículo 177 del C. de P. C. norma a la cual se acude por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., pues incumbe a las partes probar el supuesto fáctico del cual pretenden derivar efectos jurídicos y si ello no ocurre, deben asumir la consecuencias que el incumplimiento de esta carga procesal les genera.

Para el caso, señala la parte actora que el móvil real de la Junta Directiva del Instituto fue “sacar” a los trabajadores, pero esta afirmación no tiene respaldo probatorio, vale decir, no se demostró la incorrecta aplicación del poder; por el contrario, se evidencia del material probatorio aportado al proceso, como es el “Proyecto de mejoramiento, fortalecimiento y ajuste de la gestión administrativa”, visible a folios 5 a 148 del cuaderno de pruebas, que la determinación de ajustar la planta de personal del Instituto obedeció al estudio técnico requerido en los términos y condiciones señaladas en las Leyes 100 de 1993²⁴, 617 de 2000²⁵ y 643 de 2001²⁶, sin que se le puedan atribuir móviles distintos a los del mejoramiento del servicio.

2. El Acuerdo 018 de 2001 está presuntamente viciado de falsa motivación.

Respecto de la presunta falsa motivación porque el acto atacado: i) supuestamente se fundó en una normatividad que no era aplicable a los trabajadores oficiales, esto es, la Ley 489 de 1998 y los Decretos 401 de 1993 y 1158 de 1995, desconociendo la normatividad aplicable a los trabajadores oficiales, es decir, la Ley 6 de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año y ii) propone la aplicación de las tablas de indemnización previstas en el Decreto 1572 de 1998 que son propias del régimen de carrera administrativa, se precisa que:

²⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

²⁵ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

²⁶ Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

En cuanto al primer punto la Sala establece que es pertinente la referencia que hace el acto acusado a la Ley 489 de 1998 en cuanto ésta regula la estructura y funcionamientos de los establecimientos públicos, como es el caso del Instituto Departamental de Salud de Nariño.

De otro lado en lo que concierne a los Decretos 401 de 1993 por el cual se organizó el sistema de salud en Nariño y el 1158 de 1995 mediante el cual se reorganizó el Instituto Departamental de Salud de Nariño, se observa que son normas territoriales²⁷ que al no ser aportadas el proceso como lo dispone el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo²⁸ no puede la Sala realizar un estudio de legalidad del acto demandado respecto de los referidos Decretos.

En lo atinente al supuesto desconocimiento por parte del acto acusado de la normatividad sobre trabajadores oficiales, contenida en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, precisa la Sala que el acuerdo demandado al contener una autorización para presentar a los trabajadores oficiales un plan de retiro compensado, como medio para que a través de la manifestación libre de su consentimiento decidan terminar por mutuo acuerdo la relación laboral con el Instituto Departamental de Salud de Nariño, se ajusta a la terminación que está prevista en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6 del mismo año.

Así el ofrecimiento de planes de retiro compensado que tienen como objeto la terminación de los contratos de trabajo de mutuo acuerdo, es una figura ampliamente avalada por la ley y la jurisprudencia al entenderse que consiste en una propuesta económica que realiza el empleador a los trabajadores oficiales para que éstos bajo la libre manifestación de su voluntad decidan si el contrato se termina de mutuo acuerdo, tal y como se expuso en el numeral ii) de las consideraciones de la presente providencia.

En lo que concierne al ofrecimiento de las tablas de indemnización del Decreto 1572 de 1998, si bien ésta norma hace parte de la normatividad para los empleados de

²⁷ Como se lee en los folios 14 y 15 del Proyecto de Mejoramiento fortalecimiento y ajuste de gestión administrativa 2001 incorporado en el cuaderno 2 del expediente.

²⁸ ARTICULO 141. NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL. Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente.

carrera administrativa, al tratarse las indemnizaciones, de derechos laborales transables, en virtud de la facultad de negociación que orienta la relación entre el empleador y el trabajador oficial, bien pueden las dos partes acordar acogerse a los valores señalados en el citado Decreto, siempre y cuando el trabajador emita libremente su consentimiento.

Adicionalmente como expuso en el numeral iii) de las consideraciones el trabajador oficial tiene el derecho de ser indemnizado plenamente demandando el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la terminación del contrato de trabajo, así el ofrecimiento por parte de la administración de unos montos indemnizatorios contenidos en la normatividad propia del régimen de carrera administrativa (indemnización tarifada), corresponden a una compensación de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y no constituye una violación o desconocimiento de los derechos que les reconoce la normatividad contenida en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

3. La supresión de empleo no es justa causa para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales

Asiste parcialmente la razón a la parte actora en cuanto afirma que la supresión de empleo no es justa causa para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, tal y como se expuso en el numeral i) de las consideraciones de la presente providencia, sin embargo, este argumento tampoco vicia la legalidad del acto censurado, pues el Acuerdo 018 de 2001, contiene solamente una autorización para presentar un plan de retiro compensado a los trabajadores oficiales de la entidad y la eventual terminación de los contratos laborales tendría como causa inmediata el mutuo acuerdo entre las partes y no la supresión del cargo.

Visto lo anterior concluye la Sala que aunque la acción de nulidad es procedente, asunto respecto del cual se revocará la providencia apelada, tal y como se estableció en el desarrollo de la cuestión previa de la presente providencia, el acto administrativo demandado no desconoce los parámetros legales, por tanto se desestiman los cargos propuestos por la parte demandante.

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,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMASE PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia del 28 de mayo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Nariño, y se **REVOCA** en cuanto declaró probadas las excepciones de "indebida escogencia de la acción" y "caducidad".

En su lugar:

SEGUNDO.- CONFIRMASE el numeral segundo que denegó las pretensiones de la demanda pero los motivos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

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

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

