

SUPRESION DE CARGO - Asignación de funciones / ASIGNACION DE FUNCIONES - Contrato de prestación de servicios / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Funciones de cargo de carrera / DESVIACION DE PODER - No buscó el mejoramiento del servicio / CARGO DE PLANTA - Prohibición de reemplazarlos por contrato de prestación de servicios / REINTEGRO - Procedente

Los medios probatorios antes referidos demuestran que tras la supresión del cargo de Contador que venía desempeñando la demandante, las funciones fueron asumidas por el Subgerente Administrativo y Financiero, quien lo hizo tan solo por algunos días (desde el 15 de diciembre de 2000 hasta el 12 de enero de 2001). Posteriormente, a partir del 13 de enero de 2001, se le asignaron a profesionales a través de contratos de prestación de servicios. De acuerdo con lo anterior se concluye que la administración retiró del servicio a la actora, por supresión del cargo de Contador que venía desempeñando, y le indicó que no podía reincorporarla puesto que no existía en la planta un cargo equivalente al suyo, sin embargo, las funciones de Contador eran contratadas con otros profesionales, a través de contratos de prestación de servicios.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01103-01(2288-11)

Actor: ALBA LUCIA LOPEZ MIRANDA

Demandado: ASOCIACION CANAL LOCAL DE TELEVISION DE MEDELLIN - TELEMEDELLIN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

Alba Lucía López Miranda, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia, se declare la nulidad del Acuerdo No 017 de 29 de noviembre de 2000, expedido por la Junta Directiva de la Asociación Canal Local de Televisión de Medellín "TELEMEDELLÍN", y del

Oficio 10290 de 11 de diciembre de 2000 suscrito por el Gerente de la entidad, por los cuales se dispuso el retiro de la actora por supresión del cargo de Contador que venía desempeñando.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro en el cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, y el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir hasta su reintegro. Que se dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, señala:

La actora laboró al servicio de TELEMEDELLÍN desde el 29 de agosto de 1997, en el cargo de Contadora, Profesional Universitario código 340 Grado 01, que fue suprimido por el Acuerdo 017 de 2000, decisión que le fue comunicada mediante Oficio 10290 de 11 de diciembre de 2000. Al momento de la comunicación se le informó las opciones de incorporación o indemnización que le brindaba el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, Dentro del término, eligió la incorporación a un empleo equivalente.

Las mismas funciones que desarrollaba la demandante como Contadora, continuaron a cargo del señor José Arturo Arango, quien había sido contratado en octubre de 2000 con una remuneración superior a la que venía percibiendo la actora.

Considera que los actos acusados están viciados de falsa motivación en consideración a que el cargo no fue realmente suprimido, pues las funciones no desaparecieron. Se presenta además desviación de poder, puesto que su retiro no obedeció a razones del buen servicio, teniendo en cuenta que fue retirada a pesar de haber obtenido excelentes calificaciones en las evaluaciones de desempeño.

Normas violadas y concepto de la violación.-

Invocó como vulnerados los artículos 2, 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política; artículo 48 del Decreto 2400 de 1968; artículo 21 del Decreto 3135 de 1968; artículos 36, 85 y 136 del Decreto 01 de 1984; artículos 180, 181, 240 y 241 del Decreto 1950 de 1973, y los artículos 1, 2, 37 y 41 de la Ley 443 de 1998.

Expresa que el acto acusado adolece de falsa motivación, puesto que con su expedición no se buscaba el mejoramiento del servicio, teniendo en cuenta que una excelente funcionaria fue retirada para ser reemplazada por una persona sin mayor experiencia en el cargo y con desconocimiento de sus derechos de carrera administrativa.

Igualmente está afectado por falsa motivación, puesto que el cargo no fue realmente suprimido sino que simplemente se cambió la persona que desempeña dichas funciones.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen:

De acuerdo con el material probatorio aportado al expediente la actora no se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa, aunque la entidad solicitó su inscripción una vez superó el periodo de prueba, sin embargo, en atención a los pronunciamientos que ha expuesto dicha Corporación en asuntos similares, la demandante gozaba de las prerrogativas de la carrera administrativa.

Establecido lo anterior, concluye que a Alba Lucía López Miranda se le respetaron los derechos que le asistían por la supresión del cargo que desempeñaba. En efecto, se le comunicaron las opciones y posteriormente recibió el pago de la indemnización, dado que no fue posible su reubicación.

En relación con la desviación de poder, está demostrado que las funciones que desempeñaba la actora como Contadora fueron asignadas al Subgerente Administrativo y Financiero, cargo que para la época, era desempeñado un funcionario que tenía título de Contador Público, y que posteriormente renunció al mismo, motivo por el cual dicha labor fue asignada a otras personas mediante contrato de prestación de servicios, actuación que de ninguna manera vicia de nulidad los actos demandados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia por lo siguiente:

Del material probatorio aportado al expediente se pudo establecer que el acto administrativo por medio del cual se le suprimió el cargo a la actora incurrió en desviación de poder y falsa motivación. Los testimonios recibidos indican que las funciones de Contador eran imprescindibles para la entidad pública demandada, motivo por el cual, luego del retiro de la actora fue necesario contratar la prestación de dichos servicios con otros profesionales.

Es claro que con el retiro de la demandante no se buscó el mejoramiento del servicio y no fue el producto de un proceso de reestructuración, como lo afirma la entidad.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del Acuerdo 017 de 2000 expedido por la Junta Directiva de Teledellín, y del Oficio 10290 de 11 de diciembre de 2001, suscrito por el Gerente de la entidad, mediante los cuales se retiró a la señora Alba Lucía López Miranda por supresión del cargo de Contadora que venía desempeñando en la Entidad.

Afirma la demandante que no se presentó supresión efectiva de su cargo, pues las funciones que desempeñaba subsistieron.

Además, no se puede decir que con la supresión del cargo se perseguía el mejoramiento del servicio, puesto que se desvinculó a una persona idónea que gozaba de las prerrogativas de la carrera administrativa, con excelentes calificaciones en el desempeño de sus funciones para vincular a personal que no ostentaba las mismas condiciones en cuanto a experiencia y capacitación.

Se encuentra probado en el expediente lo siguiente:

Mediante oficio de 11 de diciembre de 2000 notificado el 14 de diciembre de 2000, el Gerente de Teledellín, le informó a Alba Lucía López Miranda su retiro por supresión del cargo de Contador, Código 340, Grado 01 en virtud del Acuerdo 017

de 29 de noviembre de 2000, y le puso de presente las opciones que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 le asistían.

El 19 de diciembre de 2000 la demandante manifestó su voluntad de ser reincorporada.

El 26 de diciembre de 2000, a través de Oficio No. 10407 manifestó que no era posible proceder a la incorporación, dado que no existía en la planta de personal un cargo equivalente al que venía desempeñando en la entidad.

En efecto, mediante Oficio de No. 10749 de 1 de marzo de 2001, el Gerente textualmente expresó:

“En atención a su comunicación con radicado interno 15862, le informó que no es posible atender su solicitud de incorporación, ya que las condiciones manifestadas anteriormente mediante comunicación 10407 del 26 de diciembre de 2000, todavía subsisten. A la fecha, la planta de cargos no ha sufrido ninguna modificación, por lo cual no existe un empleo equivalente al que usted ocupaba.

En el evento de modificarse la planta de cargos y crearse un empleo equivalente, procederemos a comunicarle.”¹

Por Resolución No. 1008 de 15 de junio de 2001 el Gerente liquidó la indemnización de la actora en la suma de \$ 7'020.152.

Para decidir, se tiene lo siguiente:

En primer término, es del caso señalar que no es posible establecer si las funciones de la actora desaparecieron o no en la nueva planta, dado que no aportó elemento de juicio alguno que permitiera determinar cuáles desempeñaba en la anterior organización, sin embargo, se encuentra demostrado que al cargo de Subgerente Administrativo y Financiero le fueron atribuidas labores relacionadas con la contabilidad de la empresa, además de que el perfil exigido era el de Contador Público.

Lo anterior se deduce del documento que obra a folio 103 en el cual detalla las funciones del Subgerente Administrativo y Financiero Código 092 Grado 02,

¹ Folio 71

establecidas por la Resolución 844 de 2000 dentro de la planta de personal establecida por el Acuerdo 017 de 2000, así:

“FUNCIONES ESPECÍFICAS:

1. *Participar en la elaboración de los planes, programas y proyectos para el cumplimiento de la misión del Canal.*
2. *Vigilar que la ejecución del presupuesto se cumpla de acuerdo con las necesidades y normas establecidas.*
3. *Analizar y controlar el estado del presupuesto y su ejecución a fin de determinar la necesidad de solicitar los traslados y adiciones con base en las normas vigentes.*
4. *Presentar en forma oportuna el plan anualizado de caja, de acuerdo con el presupuesto aprobado y realizar su seguimiento mensual.*
5. *Definir las políticas para la administración de los sistemas de contabilidad y costos, manejo de fondos, ingresos, egresos e inventarios.*
6. *Planear, ejecutar y controlar la implementación del sistema contable del Canal, y la preparación para la información de la rendición de cuentas ante los Asociados, las correspondientes autoridades administrativas y de control.*
7. *Controlar el cumplimiento estricto de los compromisos bancarios, comerciales, laborales, tributarios y fiscales, de conformidad con la normatividad vigente.*
8. *Programar y ordenar el pago de proveedores, contratistas y acreedores del Canal.*
9. *Garantizar que los estados financieros, balance general, inventarios y demás informes, se presenten en forma correcta y oportuna.*
10. *Proponer las políticas relacionadas con el recurso humano y administrativo.*
11. *Facilitar las condiciones administrativas necesarias para el cumplimiento de los objetivos del Canal.*
12. *Elaborar y presentar el proyecto de presupuesto de su área así como controlar su correcta ejecución.*
13. *Promover el desarrollo y motivación del personal a cargo.*
14. *Diseñar, actualizar y operar el sistema contable de tal manera que permita obtenerla información financiera en forma veraz y oportuna.*
15. *Registrar las operaciones de la contabilidad en forma ágil y sistematizada, para que cubra las necesidades de información primaria, intermedia y final.*
16. *Llevar actualizados los libros oficiales de contabilidad de acuerdo con las normas establecidas.*
17. *Elaborar mensualmente los ajustes contables que se requieran, y diligenciar los respectivos comprobantes de contabilidad.*
18. *Elaborar las declaraciones de renta, y demás declaraciones obligatorias tales como: Industria y Comercio, IVA, Retención en la Fuente, obligaciones parafiscales, con sus anexos, diligenciar los formularios para pagos de impuestos y darles el trámite oportuno.*
19. *Definir con las unidades de organización relacionadas, el flujo, tipo, periodicidad, ordenamiento y soportes de la*

información que alimenta el sistema contable y orientar en los centros primarios de información el personal que debe hacerlo.

20. Planear y elaborar los informes de carácter contable que se requieran y remitirlos oportunamente.

21. Preparar la información contable para atender y contestar las glosas o requerimientos de las entidades oficiales.

22. Coordinar el funcionamiento y actualización del sistema de costos del Canal.

23. Mantener actualizado el sistema contable desde el punto de vista técnico, legal e informático, y proponer los planes de cuentas, procedimientos y métodos de contabilidad que se deban seguir en la entidad.

24. Contratar los bienes y/o servicios propios del área.

25. Las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño.

REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO:

ESTUDIOS:

Título Universitario como Contador Público con registro profesional vigente. Conocimientos en Windows, Word y Excel.

EXPERIENCIA:

Cuarenta y ocho (48) meses de experiencia profesional, doce (12) de los cuales sean en labores financieras y administrativas en el sector público.

A folio 547 la entidad informa quiénes han cumplido las funciones de Contador desde el retiro de la actora, y señala lo siguiente:

“JOSE ARTURO ARANGO OSPINA, de profesión Contador Público, Subgerente General Administrativo y Financiero de TELEMEDELLIN, nombrado mediante Resolución No. 855 de Diciembre 6 de 2000, se desempeñó en el cargo hasta el 12 de Enero de 2001, fecha en cual presentó renuncia por cambio de administración. Presentación de informes financieros y contables, contratado por prestación de servicios hasta el 31 de enero de 2001.

NATALIA MONTOYA CRUZ, Contadora Pública, al servicio el Instituto Tecnológico Metropolitano, el cual como asociado de TELEMEDELLÍN, suministró los servicios de una contadora, a cambio de servicios de televisión. De abril de 2001 a Marzo de 2002.

RESFA MARTÍNEZ SIERRA, Contadora Pública, Prestación de Servicios de Enero 8 al 31 de 2002.

ANGELA MARÍA ALVAREZ ECHEVERRI, Contadora Pública, Prestación de Servicios de Febrero 7 a Abril 7 de 2002.

ADRIANA LUCÍA RODRÍGUEZ LÓPEZ. Contadora Pública, Prestación de Servicios del 8 de 8 de abril al 30 de julio de 2002.

FLORENTINO ANTONIO GALEANO GÓMEZ, Contador Público, Prestación de Servicios de Julio 29 a Noviembre 1 de 2002.

Los medios probatorios antes referidos demuestran que tras la supresión del cargo de Contador que venía desempeñando la demandante, las funciones fueron asumidas por el Subgerente Administrativo y Financiero, quien lo hizo tan solo por algunos días (desde el 15 de diciembre de 2000 hasta el 12 de enero de 2001). Posteriormente, a partir del 13 de enero de 2001, se le asignaron a profesionales a través de contratos de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior se concluye que la administración retiró del servicio a Alba Lucía López Miranda, por supresión del cargo de Contador que venía desempeñando, y le indicó que no podía reincorporarla puesto que no existía en la planta un cargo equivalente al suyo, sin embargo, las funciones de Contador eran contratadas con otros profesionales, a través de contratos de prestación de servicios.

Es claro que la administración, no buscó el mejoramiento del servicio con el retiro de la demandante, sino que la finalidad de la supresión del cargo de Contador era la de contratar el desempeño de dichas funciones a través de contratos de prestación de servicios, la cual constituye un vicio de desviación de poder que afecta de nulidad el acto administrativo demandado.

Así lo ha sostenido esta Corporación al afirmar:

“En consecuencia, el proceso selectivo de escogencia de los empleados que permanecerán al servicio de la entidad en la hipótesis señalada, debe estar rodeado de objetividad, veracidad e imparcialidad, so pena de incurrir el funcionario en el cual recae tan delicada responsabilidad en el vicio de desviación del poder, el que se presentaría si acude a los siguientes procedimientos:

- ***Sí en lugar de responder a los invocados fines de reducción de la planta se incorpora personal mediante la modalidad de contratación por prestación de servicios.***
- *Sí vincula a personal diferente al que venía ocupando el cargo de carrera y ostentando los derechos de carrera, toda vez*

² 22 de septiembre de 2004.

que la motivación del acto fundada en la supresión del empleo se desnaturaliza cuando la administración, lejos de cumplir con los mencionados fines aprovecha la coyuntura para efectuar nombramientos de personal en provisionalidad o en propiedad que no goce del status de escalafonado.

- *Si incurre en la llamada supresión artificial, apreciable bien porque la comparación de las funciones no resiste diferencia, ora porque globalmente se asimila a otro creado con la finalidad de ocultar el empleo suprimido.” (se resalta)*

A lo anterior se agrega que la Ley expresamente prohíbe reemplazar cargos de planta mediante contratos de prestación de servicios, así lo dispone el artículo 17 de la Ley 790 de 2002 que literalmente señala:

*Artículo 17. Plantas de personal. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. **En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.***

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

*Parágrafo. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, **las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública.** (se resalta)*

En ese orden, la presunción de legalidad de los actos demandados fue desvirtuada.

Por lo expuesto se declarará la nulidad del Acuerdo 017 de 29 de noviembre de 2000 y del Oficio No. 10290 de 11 de diciembre del mismo año.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condenará a dicha Entidad a reintegrar a Alba Lucía López Miranda, al cargo que venía desempeñando o a uno de similar o superior categoría y a

pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

Las sumas que resulten a favor de la actora se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido por concepto de indemnización por supresión del cargo.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 8 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda y en su lugar:

DECLÁRASE LA NULIDAD del Acuerdo 017 de 29 de noviembre de 2000 expedido por la Junta Directiva de la Asociación Canal Local de Televisión Telemedellín y del Oficio No. 10290 de 11 de diciembre del mismo año, suscrito

por el Gerente, que dispusieron el retiro de la actor por supresión del cargo de Contador Código 340.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, condénase a la Asociación Canal Local de Televisión de Medellín TELEMEDÉLLÍN a reintegrar a Alba Lucía López Miranda, al cargo que venía desempeñando o a uno de similar o superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la actora, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido a título de indemnización por supresión del cargo.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO