



Radicación: 08001-23-31-002-2001-026010-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 08001-23-31-002-2001-02601-01 (1578-2016)
Demandante: VICTORIA EUGENIA CABALLERO DE MEJÍA
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO

Tema: Supresión cargo. Reestructuración de planta de la Contraloría Departamental del Atlántico. El estudio técnico como sustento de la reestructuración administrativa.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decreto 01 de 1984

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

DEMANDA

La señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista por el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo (CCA)¹, formuló las siguientes:

Pretensiones²:

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001, mediante las cuales la Asamblea Departamental del Atlántico, estableció la estructura administrativa, nomenclatura, códigos, grados, clasificación y remuneración de la planta de cargos de la Contraloría General del Departamento del Atlántico; ii) Resolución Reglamentaria 0010 del 15 de agosto de 2001, por medio de la cual se suprimió el cargo que desempeñaba la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía en la Contraloría General del Departamento del Atlántico; y iii) Resoluciones Reglamentarias 00012 y 00013 del 15 y 16 de agosto de 2001, respectivamente, a través de las cuales la Contraloría General del Departamento del Atlántico estableció y modificó la planta de personal de dicha entidad.
2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la Contraloría Departamental del Atlántico: i) reintegrar a la demandante en el cargo que

¹ Vigente para la época de la demanda, dado que fue invocada el 24 de enero de 2002, según acta individual de reparto visible a folio 59 del cuaderno principal.

² Folios 51 y 52 del cuaderno principal.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

desempeñaba o en otro de igual o superior categoría; ii) pagar los sueldos, primas de navidad y de servicio, bonificación por servicios prestados, vacaciones, auxilio de cesantías y demás derechos laborales que se acusen entre la fecha de separación del servicio de la demandante y aquella en que efectivamente sea vinculada al servicio, debidamente indexados conforme al IPC o por el criterio actuarial que utilice la jurisprudencia; iii) declarar que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados. Por último, condenar a las demandadas al pago de costas.

Fundamentos fácticos relevantes³

1. La señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía se vinculó a la Contraloría General del departamento del Atlántico desde el 16 de abril de 1996, en el empleo de abogado, nivel profesional, grado 23.
2. Luego de participar y aprobar el concurso convocado por el mencionado ente de control, fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa mediante Resolución 057 del 25 de septiembre de 1997.
3. El contralor general del departamento del Atlántico presentó a consideración de la asamblea departamental del citado ente territorial, el proyecto de ordenanza mediante el cual se modificaba la estructura administrativa y la planta de personal de la contraloría, la cual fue adoptada mediante Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001. Como consecuencia de ello, debían suprimirse varios cargos, entre ellos, el de la demandante.
4. El 6 de agosto de 2001, la Contraloría General del departamento del Atlántico, expidió la Resolución Reglamentaria 00010 que desvinculó a partir del 15 de agosto de 2001 a todo el personal cuyos cargos desaparecerían de la planta, sin que, hasta ese momento, se hubiese expedido el acto administrativo que determinaba la nueva planta de personal, circunstancia que solo ocurrió el 15 y el 16 de agosto de la mencionada anualidad, cuando se emitieron las Resoluciones 00012 y 00013, respectivamente.
5. Como consecuencia de lo anterior, la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía fue retirada del servicio el 15 de agosto de 2001.

Normas violadas y concepto de violación

Para la parte demandante, los actos administrativos acusados desconocieron, entre otras, las siguientes normas:

- Constitución Política: artículo 25, 53, 82 y 210.
- Decreto 84 de 1994: artículos 84, 85, 131, 135, 149 a 151, 206 y siguientes.
- Ley 446 de 1998: artículo 41.
- Ley 270 de 1996: artículo 99.

1. Violación de las normas superiores: sostuvo que como garantía a los abusos de los «administradores públicos», el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 impone la

³ Folios 52 y 53, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

obligación a las entidades que conforman la Rama Ejecutiva y demás entidades a las que se les aplica la ley general de carrera administrativa, elaborar los estudios técnicos que justifiquen las reformas a las plantas de personal.

En este sentido, indicó que de la exposición de motivos presentada con el proyecto de ordenanza que se convirtió posteriormente en la Ordenanza 00006 de 2001, no se desprende el cumplimiento de este deber legal, por lo que, con la expedición de los actos administrativos demandados se vulneró dicha disposición y los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho fundamental al trabajo y los principios que debe adoptar el legislador para regularlo.

2. Falsa motivación: manifestó que la actuación administrativa surtida por la Contraloría Departamental demandada no cumplió con el derrotero seguido de la aplicación de la reforma de planta, toda vez que el contralor estaba facultado para expedir la conformación de la planta de personal de dicho ente de control, sin exceder la planta global prevista en las ordenanzas, empero, por medio de Resolución Reglamentaria 00010 de 2001 que suprimió el cargo de la demandante, se fundamentó en que «es necesario desvincular del servicio a los funcionarios que le fueron suprimidos los cargos, por implementación de la nueva planta y estructura», motivo por el cual se basó en razones inexistentes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- El **Departamento del Atlántico**⁴ se opuso a todas y cada una de las pretensiones y condenas al considerar que es ajeno al manejo administrativo de los funcionarios de la Contraloría Departamental al contar con autonomía administrativa y presupuestal.

Propuso la excepción denominada ilegitimidad en la causa por pasiva, al indicar que no expidió los actos administrativos demandados, sino que fueron proferidos por la contraloría demandada, ente que goza de autonomía administrativa y presupuestal conforme al artículo 272 Superior en concordancia con la Ley 42 de 1993, motivo por el cual el departamento del Atlántico no puede ser llamado solidariamente a responder por los derechos reclamados por la interesada, aunado a ello, no existe en el expediente prueba alguna que acredite su intervención en los hechos que originaron la presente acción.

- La **Contraloría General del departamento del Atlántico**⁵ se opuso a cada una de las pretensiones, al considerar que la reestructuración administrativa llevada a cabo por ese ente de control fiscal obedeció al cumplimiento de la Ley 617 de 2000 y a motivos de interés público que la obligaron a prescindir de algunos funcionarios y reducir sus gastos.

Manifestación frente a los hechos de la demanda

Señaló que la mayoría de los fundamentos fácticos descritos en la demanda eran ciertos, no obstante el hecho 5.º no lo era, en la medida en que la Resolución Reglamentaria 00010 fue expedida el 15 de agosto de 2001, según consta en el folio

⁴ Folios 148 a 151.

⁵ Folios 155 a 161, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

102 del plenario, y no el 6 del mencionado mes, como erradamente lo adujo la demandante.

Aunado a ello, tampoco es discutible que se haya expedido dicho acto administrativo sin que se hubiese establecido la nueva planta de personal, pues nótese que a folio 109 se encuentra aportada la Resolución 000012 del 15 de agosto de 2001, mediante la cual se implementó aquella.

Excepciones

- Indebida escogencia de la acción

Indicó que la acción que debió instaurar la interesada es la de simple nulidad dada la calidad de los actos administrativos acusados, los cuales no son susceptibles de ser demandados por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.

- El cargo de la demandante fue suprimido con base en una reestructuración administrativa y en tal sentido, prevalece el interés general sobre el particular

Advirtió que del estudio técnico que previó la reestructuración que se concretó con la expedición de las Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001, emanadas de la Asamblea Departamental del Atlántico, se desprende que la desvinculación de algunos empleados se debió a razones técnicas y de interés general. Sobre el punto destacó que el cargo que venía desempeñando la señora Caballero de Mejía no existe en la planta de personal del organismo de control demandado, pues fue suprimido en aplicación de la Ley 617 de 2000.

- No existe infracción manifiesta de normas constitucionales

Señaló que el ordenamiento superior alegado por la demandante como vulnerado se encuentra sujeto al interés general, tal como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 2000.

- Falta de integración de litisconsorcio

Manifestó que se debió demandar a la Gobernación del Atlántico, toda vez que dicha entidad participó directamente en el proceso de reestructuración y asumió el pasivo pensional de la Contraloría Departamental por disposición de la ley.

- «La actora cerró por sí misma las puertas a una posible reincorporación»

Al notificársele la supresión del empleo, la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía optó por la indemnización, decisión irrevocable y en consecuencia no puede ser variada ni por empleado ni por la administración, al tenor de lo regulado en el parágrafo único del artículo 45 del Decreto 1568 de 1998.

Lugo entonces, las causales alegadas para la anulación de los actos aquí enjuiciados contrarían la decisión de la demandante en cuanto a que no le interesaba la reincorporación, por lo que la pretensión encaminada a que sea reintegrada no está llamada a prosperar.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Argumentos de defensa

Puntualizó que con la expedición de las ordenanzas y resoluciones demandadas no se vulneró el ordenamiento constitucional y legal, por cuanto la reestructuración se llevó a cabo con ocasión de la expedición de la Ley 617 de 2000, debido al recorte de presupuesto que incidió de manera directa en sus gastos de funcionamiento y que la conminó a prescindir del servicio de algunos empleados. Tampoco se le quebrantó a la interesada el derecho al trabajo, pues el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 previó las causales de retiro de un servidor público que desempeña un cargo de carrera administrativa.

De otro lado, expuso que no se presenta la falsa motivación invocada por la parte demandante, en la medida en que las Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001, sí establecieron la nueva estructura de la planta de personal de la entidad, tanto así, que en el artículo 55 del último acto administrativo citado, se autorizó al contralor departamental para que distribuyera los cargos de acuerdo con las necesidades del servicio.

En consecuencia, no le asiste razón a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía cuando afirma que la Resolución Reglamentaria 00010 del 15 de agosto de 2001, por medio de la cual se suprimió entre otros, el empleo que aquella desempeñaba, fue expedida con anterioridad a que se fijara la nueva planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia el 30 de septiembre de 2015, por medio de la cual negó las pretensiones de la demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se pronunció en relación con los medios exceptivos previos formulados por la Asamblea Departamental del Atlántico e indicó que no prosperaba la indebida escogencia de la acción, por cuanto si bien las ordenanzas demandadas, en principio eran generales, en conjunto con las resoluciones de supresión e implementación de la nueva planta de personal en dicho organismo de control, conformaban un acto integrador que afectó el derecho subjetivo de la interesada.

Respecto de la falta de integración del litisconsorcio, aludió que debía declararse no probada, por cuanto la contraloría departamental en comento, fue la entidad que expidió los actos administrativos demandados que contienen la desvinculación de la demandante, y si bien no poseían personería jurídica, sí contaban con presupuesto propio y autonomía financiera, por tanto, en caso de una posible condena, tenía capacidad para dar cumplimiento.

En segundo lugar, analizó el cargo de nulidad esgrimido por la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía y advirtió que la eliminación de los cargos fue antecedida de un estudio técnico y con ocasión de un déficit fiscal, en el que se consideró la necesidad de prescindir de varios empleos, tal como quedó plasmado en las

⁶ Folios 271 a 280, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001, expedidas por la Asamblea Departamental del Atlántico al igual que en las Resoluciones 00012 y 00013 de la mencionada anualidad.

A continuación, esgrimió que, en cumplimiento de los anteriores actos administrativos fue que el contralor departamental expidió las resoluciones de supresión e implementación de la nueva planta de personal, por lo que aquel actuó de acuerdo con las facultades otorgadas por la duma departamental, en virtud de los artículos 300 de la Constitución Política y 154 del Decreto 1572 de 1998, en este sentido, no se acreditó que dicha potestad haya sido excesiva como se adujo en la demanda.

En relación con el cumplimiento del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, señaló que el estudio técnico concluyó que la reestructuración se llevó a cabo por la situación que atravesaba la Contraloría Departamental del Atlántico, debido al diagnóstico de crisis financiera y con el fin de lograr una efectividad en sus objetivos debido a su alta carga prestacional, aunado a ello, tampoco contaba con suficientes elementos de trabajo y la existencia de un alto número de dependencias que no concordaban con la misión institucional, en este sentido, dicho documento determinó que existía la necesidad de suprimir algunos empleos, entre ellos, el desempeñado por la demandante.

Bajo esa óptica consideró que no prosperaba el cargo de falta de motivación aludido en la demanda, por cuanto los motivos de reestructuración se ajustaron al estudio técnico necesario para la reforma de planta de personal, y si bien, la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía ejercía un empleo de carrera, ante la necesidad de supresión de los cargos por un alto déficit fiscal, debía ceder su interés particular ante el general, dado que se presentó una de las causales de retiro previstas por la ley.

De otro lado, sostuvo que la Resolución Reglamentaria 00010 del 2001, expedida por el contralor departamental se fundamentó en las Ordenanzas 00006 y 00010 de la citada anualidad, a través de las cuales se estableció la nueva estructura administrativa, nomenclatura, códigos, grados, clasificación y remuneración de la planta de empleos de la contraloría demandada, motivo por el cual, para proferir el primer acto administrativo aludido, no era necesario que se expidiera uno con anterioridad. Aunado a ello, la Asamblea Departamental del Atlántico en la Ordenanza 00010 de 2001 estableció la forma como quedaría la nueva planta de personal y la escala de remuneración, autorizando en su artículo 55 al contralor para que la distribuyera de acuerdo a las necesidades del servicio.

Sobre el punto, manifestó que la Resolución Reglamentaria 00010 de 2001 ejecutó las Ordenanzas 00006 y 00010 del mencionado año, y para ello era necesario la supresión de cargos de la entidad para poder ser adaptada a la nueva planta de personal conforme a la nueva nomenclatura, códigos y grados, por lo que, de acuerdo a ello, fue que se expidieron los actos administrativos 00012 y 00013 de 2001, en este sentido, el cargo de nulidad tampoco tenía vocación de prosperidad.

En consecuencia, en los actos enjuiciados no se vislumbraba motivación diferente que la dirigida a cumplir con los cometidos estatales, sin haberse demostrado una



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

causa oculta, o falsa motivación o desviación de poder que alegó la demandante, por tanto, se denegarían las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La señora **Victoria Eugenia Caballero de Mejía** formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que ésta sea revocada, para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Para tal fin señaló que no se observaba la existencia del estudio técnico que hubiera recomendado la reforma de la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico, tal como lo exige el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, como requisito previo para la procedencia de la reestructuración de dicho organismo de control, por lo que los actos demandados vulneran el ordenamiento superior y la ley.

Sobre el particular indicó que, como no aparece demostrado que la contraloría demandada haya dado cumplimiento a la exigencia del estudio técnico previo que hubiere recomendado la reestructuración o modificación de la planta de personal del ente de control en comento, para que se hubiera presentado el proyecto de ordenanza, los actos administrativos expedidos con posterioridad vulneran la Constitución y la ley, por lo que se debe acceder a las súplicas de la demanda.

En efecto, puntualizó que, al verificar las actuaciones surtidas en el caso bajo estudio, se encuentra que no se atendieron las formalidades que prevé el artículo 41 de la Ley 443 *ibidem*, sino que ocurrieron en forma contraria, así:

- i) la Asamblea Departamental del Atlántico profirió las Ordenanzas 00006 y 00010 del año 2001, por medio de las cuales determinó la nueva estructura administrativa de la Contraloría de dicho ente territorial y autorizó al contralor departamental, con el fin de que llevara a cabo la distribución de los empleos, teniendo en cuenta la planta global, sin exceder la prevista en dichos actos administrativos;
- ii) el 6 de agosto de 2001, el contralor del departamento del Atlántico expidió la Resolución 00010, a través de la cual separó del cargo a la demandante, antes de que se expidiera la planta de cargos y bajo el argumento: «Que es necesario desvincular del servicio a los funcionarios que le fueron suprimidos los cargos, por implementación de la nueva planta y estructura»;
- iii) solo hasta el 15 de agosto de 2001, se implementó la nueva planta de personal, cuando se expidieron las Resoluciones 00012 y 00013, del 15 y del 16 de agosto de 2001, respectivamente;
- iv) lo anterior indica que al expedirse la Resolución Reglamentaria 00010 del 6 de agosto de 2001, que retiró del servicio a la interesada, se incurrió en falsa motivación, al aludir razones que para la fecha no existían, pues aquellas solo surgieron el 15 y 16 del mes y año en comento.

Bajo esa óptica, la parte demandante señaló que en el presente asunto se encuentra demostrado el cargo aludido, en tanto al expedir el acto que la separó del empleo que desempeñaba, se fundamentó en afirmaciones que no eran ciertas en ese momento, y que, en todo caso, iban en contra del ordenamiento jurídico, al no

⁷ Folios 282 a 288, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

atender las exigencias previstas en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, por lo que solicitó acceder a las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **parte demandante**⁸ reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión en primera instancia y en el recurso de apelación

El **ministerio público**⁹, luego de efectuar una sinopsis de lo ocurrido en el proceso, solicitó se confirme la sentencia de primer grado. Al respecto, expuso que era clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la supresión de los cargos de las entidades del sector público, que ha señalado que los derechos de carrera se deben respetar y garantizar, pero no son absolutos, siempre que se cumpla con los requisitos identificados por la Constitución y la ley.

Bajo dicho entendido, precisó que en la normativa que regula la materia (inciso 2.º del artículo 272 y numeral 7.º del artículo 300 de la Constitución Política y el artículo 3.º de la Ley 330 de 1996) se advierte que a las asambleas departamentales les corresponde determinar la estructura de la administración departamental y una vez adoptada puede variarla, transformarla o renovarla a iniciativa del contralor departamental.

Así, luego de verificar el trámite surtido por la Contraloría Departamental del Atlántico para proferir los actos demandados, indicó que la asamblea departamental a iniciativa del contralor expidió la ordenanza correspondiente y en ella fijó la estructura de la planta de personal de la entidad; además suprimió los cargos, entre los que se encontraba el de la demandante. Advirtió que, pese a que el contralor adoptó la nueva planta de personal con posterioridad a la supresión de los empleos, ello no es irregular, pues lo importante es que para eliminar dichos cargos la entidad se haya ceñido a las Ordenanzas 00006 y 00010 de 2001.

De otra parte, señaló que la motivación del acto de supresión de cargos se respaldó, básicamente, con el estudio técnico, pues en él se analizó la planta de personal y se relacionaron los empleos que debían suprimirse y los que debían permanecer, teniendo en cuenta la necesidad del servicio, la función, visión y misión que cumplían y el aspecto financiero de la entidad. De suerte que, consideró, no es cierto, como lo señala la demandante, que el contralor departamental haya expedido la Resolución 00010 de 2001 sin ningún soporte y, por el contrario, advirtió que el estudio técnico reflejó la situación real de la entidad, no solo respecto al déficit financiero, sino también para garantizar el cumplimiento de los requerimientos de control fiscal, que permiten el desarrollo de la función misional.

Asimismo, esgrimió que el argumento de la demandante en cuanto a que se utilizó la regulación contenida en la Ley 617 de 2000 para despedir masivamente a los servidores, cuando existían otras fórmulas para resolver el problema financiero de la entidad, no era de recibo, pues si bien el nominador podía suprimir los cargos de la planta de personal de la contraloría departamental como mecanismo para realizar el ajuste fiscal, a la luz de los requisitos previstos en los artículos 41 de la Ley 443 y

⁸ Folios 301 a 307, ídem.

⁹ Folios 309 a 320 vuelto, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

153 del Decreto 1572 de 1998, lo cierto, es que en los casos en que se demandan los actos de supresión de cargos, la carga de la prueba corresponde a la parte interesada, circunstancia que no ocurrió dentro del plenario.

La **parte demandada** guardó silencio en desarrollo de esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 321.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 129 del CCA modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada.

Problemas jurídicos

En ese orden, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Los actos administrativos demandados incurrieron en vulneración de la ley y expedición irregular al haber sido emitidos sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 reglamentada por el Decreto 1572 de la mencionada anualidad, esto es, precedidos del correspondiente estudio técnico?
2. ¿La Resolución Reglamentaria 00010 del 15 de agosto de 2001, que desvinculó del servicio a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía en el empleo de profesional, código 340, grado 07, se profirió con anterioridad a las Resoluciones 00012 y 00013 de 2001, que implementaron la nueva planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico y por tanto adolece del vicio de falsa motivación?

En caso de que alguno de los anteriores interrogantes sea positivo, la Sala deberá analizar:

3. ¿Le asiste derecho a la demandante a ser reintegrada al empleo que ejercía o a uno equivalente con el respectivo pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirada del servicio y hasta su efectiva vinculación?

Primer problema jurídico

¿Los actos administrativos demandados incurrieron en vulneración de la ley y expedición irregular al haber sido emitidos sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 reglamentada por el Decreto 1572 de la mencionada anualidad, esto es, precedidos del correspondiente estudio técnico?



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: los actos enjuiciados deben anularse, toda vez que dentro del plenario no se demostró la existencia del estudio técnico previo que justificara la nueva estructura administrativa y de la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico, como lo exige el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, conforme pasa a explicarse.

- **Marco normativo y jurisprudencial para la desvinculación de un servidor público de la carrera administrativa**

La carrera administrativa es la institución a través de la cual la administración pública garantiza la estabilidad laboral del personal vinculado a las distintas dependencias del Estado, cuya reglamentación legal se encontraba consignada en la Ley 443 de 11 de junio de 1998¹⁰ (vigente para la época de expedición de los actos administrativos demandados), que en el Título I Carrera Administrativa, Capítulo I establece la definición, los principios y el campo de aplicación, en los artículos del 1.º al 6.º.

A su turno, bien es sabido que los derechos no son absolutos y por ende, el derecho a la estabilidad laboral que se predica de la permanencia de un servidor público en la carrera administrativa, como expresión del artículo 53 de la Carta Política¹¹, está de todas maneras sometido a algunas excepciones que de igual manera son de rango superior como las que se encuentran consignadas en el artículo 125 *ídem*¹², a saber: 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.

Por tanto, es procedente el retiro de un servidor público de la carrera administrativa, siempre y cuando concurren alguna de las excepciones previstas, así se refirió la Corte Constitucional¹³:

¹⁰ «Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones».

¹¹ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

¹² Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. 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. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayas nuestras)

¹³ Sentencia C-954 de 6 de septiembre de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

«Según lo anterior, la estabilidad con la que están protegidos los empleados de carrera no puede ser concebida como una inamovilidad absoluta ya que, si se presentan una de las causales señaladas en el artículo 125 de la Carta, su retiro no sólo es legítimo, sino necesario para alcanzar los fines del Estado bajo los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, entre otros, pues se han perdido los méritos y las calidades morales que justifican su permanencia en el cargo. **En consecuencia, tal estabilidad es apenas relativa.**

En síntesis, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluto y encuentra su principal restricción en la misma Constitución, que establece en su artículo 125 las causales en que procede el retiro de dichos empleados, en armonía con el artículo 58, que consagra la prevalencia del interés público sobre el particular.

Se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. **Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan.**».
(Negritas fuera de texto original).

En vista de que el artículo 125 Superior fue enfático en señalar que corresponde a la Ley señalar las causales de retiro de un servidor de la carrera administrativa, precisamente el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, previó el supuesto normativo del retiro de un funcionario de la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo, como consecuencia de la fusión o modificación en la planta de personal de una entidad, al determinar:

«ARTICULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESION DEL CARGO. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

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

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:
 1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.
 - 1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.
 - 1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.
 - 1.4. En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-994 de 2000



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.
3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.
4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el expleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

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

Parágrafo 2º.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.». (Negritas conforme a la transcripción).

Esta disposición legal, fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia C-954 de 6 de septiembre de 2001, que al declararla exequible, consignó los siguientes argumentos:

«[...] 3. La supresión de cargos de carrera administrativa como consecuencia de los procesos de reestructuración de la administración pública frente a los derechos de los trabajadores.

(...) Tales reajustes pueden conducir a la supresión de cargos de carrera, concretamente como consecuencia de reestructuraciones administrativas que impliquen reformar las plantas de personal, lo cual podría afectar los derechos de los empleados, especialmente los de carrera, que en principio gozan de cierta estabilidad laboral. Con fundamento en ello, el legislador, en procura de la protección de estos derechos, exige que la supresión de tales cargos no pueda ser caprichosa, arbitraria o subjetiva.

Por lo anterior, la expresión acusada, contrariamente a lo que considera el actor, no desampara al empleado de carrera ante la supresión de su cargo sino que lo protege a través de los mecanismos anotados. No en vano el artículo 39, demandado parcialmente, se titula: 'Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Así pues, la norma es respetuosa del artículo 53 de la Carta, que consagra, entre otros, los derechos de los trabajadores a la igualdad, la estabilidad en el empleo y la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, en armonía con el artículo 25 superior, que consagra el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.».

Es pues con fundamento en el anterior marco legal y jurisprudencial que la Sala desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Igualmente resulta ilustrativo tener de presente el siguiente criterio jurisprudencial trazado por esta Sección¹⁴, que se ajusta al caso *sub examine*¹⁵

¹⁴ Sentencia C-370 de 1999, Referencia Expedientes D-2219 y D-2225 (acumulados), Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 5º, parcial, 39, parcial, 41, 48-2 y 56 de la Ley 443 de 1998, Demandantes: Carlos Alberto Lozano Velásquez, Rubén Darío Díaz Rueda y otros, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz,



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

«Cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma. La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse.
[...]

El artículo 39 de la Ley 443 de 1986, prevé que la supresión de un cargo de Carrera Administrativa puede ocurrir por diferentes razones, verbi gracia fusión o liquidación de una Entidad Pública; la reestructuración; por modificación de la planta de personal; por reclasificación de los empleos; traslado de funciones de una entidad a otra; o simplemente por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, que trae consigo las consecuencias jurídicas que de ella se derivan, como son la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o ser indemnizado en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.».

En otras palabras, el derecho a la estabilidad no impide que la administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.

Ahora bien, el proceso de reestructuración de las plantas de personal en la rama administrativa se encuentra compuesto por una serie de etapas que son necesarias para su prosperidad y que comienzan con la elaboración del estudio técnico, luego, la propuesta de modificación de la planta de personal, el concepto técnico favorable y el concepto de viabilidad presupuestal.

- El estudio técnico como sustento de la reestructuración administrativa de entidades estatales

Toda entidad del Estado tiene dispuesto un número determinado de empleos a través de los cuales satisface los fines y las funciones que le han sido atribuidas desde el ordenamiento jurídico. Este concepto responde a lo que, en materia de función pública, se conoce como planta de personal. El factor concluyente en su creación está dado por las necesidades del servicio ya que la definición clara de estas permite el diseño de la estructura organizacional a nivel global, lo que conduce a decidir aspectos como la cantidad, la naturaleza y el contenido funcional de los empleos requeridos, con su respectiva clasificación.

En esos términos, las plantas de personal permiten darle una estructura organizacional y funcional a las entidades públicas a través de la relación de los diferentes cargos o empleos públicos que la componen. A pesar de que ellas, en

sentencia de 27 de mayo de 1999. En el proveído en mención, se declaró exequible la expresión “o a recibir indemnización” contemplada en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

¹⁵ Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de octubre de 2011 Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01392-01(2429-10).



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

principio, tienen una vocación de permanencia a efectos de darle estabilidad y continuidad al desarrollo de la función pública que ejerce la respectiva entidad, estas son susceptibles de ser modificadas en aras de la satisfacción de los fines esenciales del Estado y del interés general, conclusión que tiene sustento en los artículos 2.º y 209 de la Constitución Política.

Una consecuencia de ello, es que la modificación de las plantas de personal tiene que estar fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración, con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, además de basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren. Esto evidencia que las reestructuraciones administrativas corresponden a una actuación reglada en la que la administración debe actuar dentro del marco legal establecido para el efecto, de manera que no pueden ser caprichosas o arbitrarias, sino que han de estar debidamente justificadas.

Ahora, para la fecha de expedición de los actos acusados, en materia de empleo público y carrera administrativa estaba vigente la Ley y 443 de 1998¹⁶, normativa que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, en los siguientes términos:

«Artículo 41. *Reforma de plantas de personal.* Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, **que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente**; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración **y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades**, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto.» (Resaltado intencional).

De la anterior disposición se desprende que las necesidades del servicio deben estar demostradas, para lo cual el legislador consagró que toda reestructuración administrativa tiene que fundamentarse en el estudio técnico respectivo, documento éste que contiene la aptitud técnica y legal del proceso, pues en él se debe ver reflejada la motivación que lleva a la modificación de la organización o entidad y que se erige como presupuesto *sine qua non* de la legalidad de la misma.

¹⁶ Por la cual se expiden normas que sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

A su vez, el Decreto 1572 de 1998 que reglamentó la anterior normativa, reproduce la exigencia del instrumento técnico como soporte de las modificaciones a las plantas de personal que demuestren la necesidad de la adopción de la medida¹⁷. Igualmente, en el artículo 149 establece que se entiende que existen necesidades del servicio o razones de modernización de la administración, cuando los estudios técnicos así lo concluyan por alguna de las siguientes situaciones:

- Fusión, supresión o escisión de entidades.
- Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
- Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
- Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
- Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
- Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
- Introducción de cambios tecnológicos.
- Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
- Racionalización del gasto público.
- Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

La norma advierte igualmente que las reformas a las plantas de personas deben atender los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Respecto del contenido de dicho documento el artículo 154¹⁸ *ibidem* obliga a que se basen en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, al menos, los siguientes aspectos:

- Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
- Evaluación de la prestación de los servicios.
- Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Evidentemente, la modificación de las plantas de personal es una actuación esencialmente reglada, en la cual la ley le señala tanto la oportunidad como el procedimiento a seguir, en este sentido, la administración debe actuar dentro de un estricto marco legal, pues sus actuaciones en esta materia están desprovistas de discrecionalidad.

En efecto, la medida debe ser razonable y proporcional dando prevalencia al interés general, para lo cual es preciso que esté justificada y basada en estudios técnicos

¹⁷ «Artículo 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.».

¹⁸ Modificado por el Decreto 2504 de 1998, «por el cual se modifican los artículos 2°, 4°, 12 (transitorio), 130, 131, 135, 149, 151, 154, 155 y 156 del Decreto 1572 de 1998.».



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

elaborados de acuerdo con los parámetros legales antes vistos, de manera que no solamente se trata de un requisito meramente formal, sino que también debe presentarse como el sustento técnico para la modificación de la planta de personal.

- **La nueva estructura de la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico, no estuvo precedida del estudio técnico correspondiente**

La parte demandante en el recurso de apelación, insiste en que no se observa la existencia de un estudio técnico que hubiese recomendado la reforma de la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico, por lo que las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental de dicho ente territorial son contrarias a la Constitución y la ley.

Por su parte, dicho organismo de control puntualizó que con la expedición de las ordenanzas y resoluciones demandadas no se vulneró el ordenamiento constitucional y legal, por cuanto la reestructuración se llevó a cabo con ocasión de la expedición de la Ley 617 de 2000, debido al recorte de presupuesto que incidió de manera directa en sus gastos de funcionamiento y que la conminó a prescindir del servicio de algunos empleados.

Bajo el contexto normativo y jurisprudencial anterior, al expediente fueron aportadas las siguientes pruebas relevantes:

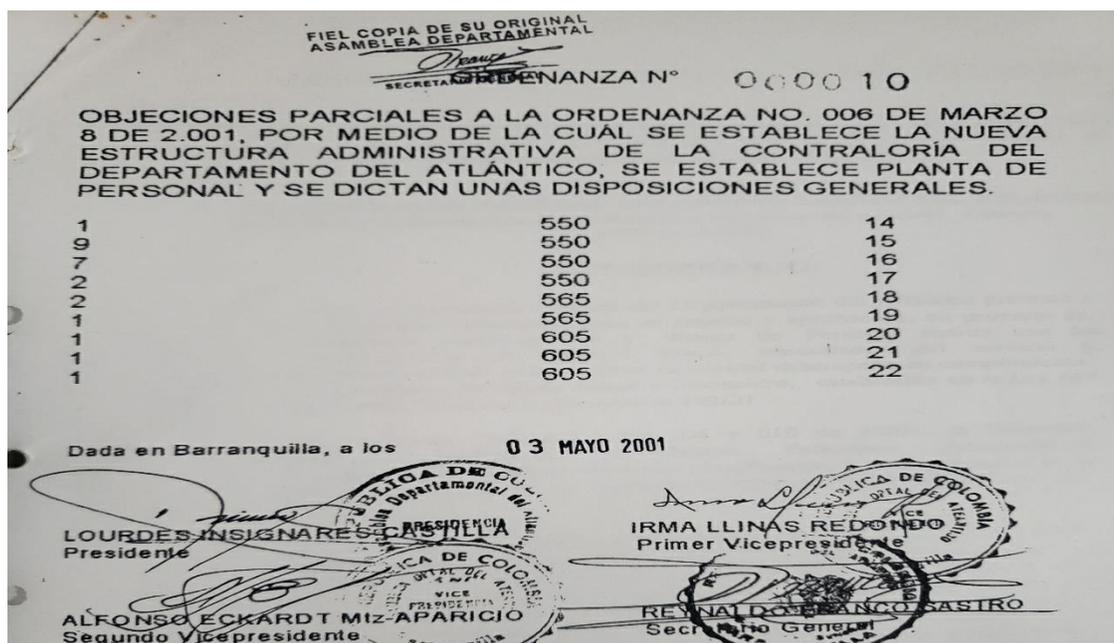
- Mediante Resolución 057 del 25 de septiembre de 1997¹⁹, se inscribió a la demandante en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de abogada, nivel profesional, grado 23 de la Contraloría General del Departamento del Atlántico. En la parte motiva del acto, se indicó: «[...] presentó y aprobó un concurso para un cargo y figura dentro del personal elegible de la respectiva lista. Que con base en dicha lista fue nombrado en periodo de prueba, al cabo del cual tuvo la calificación de servicios satisfactoria [...]».
- Del documento aportado al plenario denominado «Modernización institucional, estudio técnico, Contraloría Departamental del Atlántico»²⁰ sin fecha de marzo de 2001, el mencionado organismo de control presentó el proyecto de estructura administrativa y planta de personal acorde con la disponibilidad de los recursos para el normal desempeño en cumplimiento del programa de ajuste fiscal y financiero, regulado en la Ley 617 de 2000 y Decreto 192 de 2001. Igualmente, se observa que contiene los siguientes ítems: i) descripción situacional; ii) análisis Dofa; iii) mapeo de problemas (problemas 1, 2 y 3); iv) otros análisis; v) informe de la Auditoría General de la República; vi) comparativo presupuestal; vii) Ordenanza 09/00 y Resolución 1200; viii) comparativo de plantas; xi) distribución física de planta, x) organigrama; xi) triangulación, xii) descripción del problema; y xiii) descripción de causas.
- La Asamblea Departamental del Atlántico en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial de las derivadas del artículo 272 párrafo 3.º de la Constitución Política, artículo 65 de la Ley 42 de 1993 y

¹⁹ Folio 79 del cuaderno 2.

²⁰ Folios 217 a 242, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía



- El contralor general del Departamento del Atlántico, a través de la Resolución Reglamentaria 000010 de **15 de agosto de 2001**²³, desvinculó de la contraloría departamental a partir de esa misma fecha, a los funcionarios que venían ocupando los empleos suprimidos mediante Ordenanzas 00006 del 8 de marzo y 00010 del 3 de mayo respectivamente, ambas del año 2001, entre ellos figura el nombre de la ahora demandante señora Caballero de Mejía²⁴, a quien se le retiró del cargo como profesional universitario, código 340, grado 07 que venía desempeñando.
- Posteriormente, mediante la Resolución Reglamentaria 00012 del **15 de agosto de 2001**²⁵ dictada por el contralor general del Departamento del Atlántico, «[...] se implementa la Planta de Personal de la Contraloría General del Departamento, establecida en las ordenanzas número 006 y 010/01, y se asignan los cargos en las dependencias de la Nueva Estructura».
- Dicho acto administrativo fue modificado por la Resolución Reglamentaria 00013 del **16 de agosto de 2001**²⁶, al considerarse que los cargos de asesor del despacho eran empleos cuyo ejercicio implicaba confianza y de asesoría institucional, mientras que los demás asesores lo eran directamente respecto de los jefes de las dependencias a las cuales se les vinculaba.

Realizada la valoración probatoria que antecede, la Subsección advierte que:

- conforme al estudio técnico sin fecha en **marzo de 2001**, el contralor del Atlántico, recomendó la reestructuración de su planta global, en cumplimiento del programa de ajuste fiscal y financiero, regulado en la Ley 617 de 2000 y Decreto 192 de 2001 y la Ordenanza 0006 de 2001;

²³ Folios 37 a 43, del cuaderno principal.

²⁴ Folio 42, ídem.

²⁵ Folios 44 a 46, ídem.

²⁶ Folios 47 a 49, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

- la Asamblea Departamental del Atlántico mediante la Ordenanza 00006 **del 8 de marzo de 2001**²⁷, estableció la nueva estructura administrativa de la contraloría departamental de dicho ente territorial, en la cual se fijaron las nomenclaturas y escalas de remuneración de los cargos;
- El anterior acto administrativo fue modificado por la Ordenanza 00010 del **3 de mayo de 2001**, con ocasión de las objeciones parciales presentadas por el gobernador departamental;
- en el artículo 55 de ambas ordenanzas, se autorizó al contralor departamental para que, conforme a la planta global del personal aprobada, distribuyera de acuerdo a la necesidad del servicio, los cargos dentro de la reciente estructura y el número de empleos;
- mediante la Resolución 00012 del **15 de agosto de 2001**, el contralor departamental, implementó la nueva planta de personal de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, la cual fue modificada por la Resolución Reglamentaria 00013 del **16 de agosto de 2001**;
- por último, a través Resolución Reglamentaria 000010 de **15 de agosto de 2001**, el contralor departamental desvinculó a partir de la fecha en comento, a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía, en virtud de la supresión del empleo por ella desempeñado.

Ahora bien, la parte demandante sostuvo que los actos administrativos demandados estaban viciados de nulidad, en la medida en que no se dio cumplimiento a las exigencias previstas en la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, pues no estuvieron precedidos de un estudio técnico, por tal motivo procederá la Subsección al realizar el análisis sobre el particular, con el fin de determinar si se atendieron las previsiones de ley.

En efecto conforme quedó demostrado, la Asamblea Departamental del Atlántico determinó la nueva estructura administrativa y planta de personal de la contraloría del ente territorial mencionado, para lo cual estableció la nomenclatura, las escalas de remuneración, por medio de la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001. Posteriormente, dentro del trámite de las objeciones presentadas por el gobernador, la duma departamental profirió la Ordenanza 00010 del 3 de mayo de 2001 mediante la cual modificó el anterior acto administrativo.

En este sentido y conforme se analizó en precedencia, dichos actos administrativos, por mandato legal deben ceñirse al ordenamiento jurídico previsto para ese efecto, como los consagrados en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, avalados por la Corte Constitucional, esto es, precedidos de un estudio técnico que sustentara la necesidad de modificar la planta de personal, tal como ocurrió en el presente asunto.

No obstante, la Sala al examinar el documento denominado «Modernización institucional»²⁸, de marzo de 2001, el cual conforme los señalan las demandadas, sirvió de sustento para proceder a efectuar la reestructuración como estudio técnico, se observa claramente que aquel fue expedido de forma posterior a la expedición de la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001.

²⁷ Ello, en virtud del inciso 3.º del artículo 272, el numeral 7.º del artículo 300 de la Constitución Política, artículo 3.º de la Ley 330 de 1996 1993 y demás normas concordantes.

²⁸ Folios 217 a 242 del cuaderno principal.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
 Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Nótese que a pesar de que en aquel instrumento se señaló que los recursos del organismo de control fiscal, fueron utilizados de forma equivocada, lo cual generó un deterioro y crisis financiera, que meritaba la aplicación de la Ley 617 de 2000, con el fin de contrarrestar el déficit fiscal, así como advirtió que existía un alto número de dependencias que no correspondían a la misión institucional, que generaba una ausencia de cubrimiento en la totalidad de sus funciones, y los bajos recursos asignados eran solo utilizados para gastos de funcionamiento, entre otros, lo cierto es que dicho análisis se llevó a cabo de forma posterior al proceso de estructuración administrativa.

La anterior aseveración se realiza dado que, el documento «Modernización institucional», también tuvo como fundamento la Ordenanza 0006 del 8 de marzo de 2001, circunstancia que permite concluir que el estudio técnico no fue el **sustento** de la reforma a la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico, presupuesto que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.

Para reafirmar la ilegalidad puesta de presente, se encuentra que el estudio técnico sin fecha de marzo de 2008, consideró:

«[...] De igual manera con la visión establecida en la Ordenanza 006 de marzo de 2.001, se espera que se convierta en el instrumento que rescate y consolide la cultura organizacional de la Contraloría, es decir, se renueven estructuras mentales a tal punto que se logre modificar practicas (sic) de trabajo, hábitos, creencias, aptitudes, intereses, valores, símbolos, ritos y procedimientos de generación de ideas innovadoras y creativas respecto a su trabajo y a la dependencia a la cual se está adscrito.
 [...]

1.3.4. Comparativo de plantas

A continuación, se puede observar comparativamente, la planta actual frente a la planta establecida en la Ordenanza 006 de marzo de 2.001 y, en la propuesta de distribución por dependencias (ver anexos). [...].

En un área de dos (2) pisos completos (7° y 8°) y parcialmente otros dos (4° y 6°), la Contraloría General del Departamento, ocupa aproximadamente el 27% del edificio de la Gobernación del Atlántico, entes espacio, tiene ubicados los 205 cargos correspondientes, oficinas sin atender ningún orden lógico y menos técnico.
 [...]

Para la implementación de la Ordenanza 006 de marzo de 2.001, los 83 cargos de la nueva estructura administrativa, cómodamente se pueden ubicar en solo dos (2) pisos, de manera que el 7% se ubiquen en oficinas misionales o sectoriales, mientras que en el 8° las de las áreas Gerencial y de Apoyo.
 [...]

13.6. DEL ORGANIGRAMA

Como se observa en el organigrama anexo, con la Ordenanza 006 de 2001, se da por terminada la hegemonía de una Estructura Orgánica antitécnica.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Se rescata en el nuevo organigrama institucional la ductilidad, practicidad, la técnica dentro de los objetivos de la Constitución y la ley asigna a las Contralorías, a partir de los sistemas de control fiscal establecidos en la Ley 42/93. En la Nueva Estructura se sintetizan todos estos componentes de Control Fiscal del Atlántico. [...]». (Negritas y mayúsculas del texto original, subrayado de la Sala).

De esta forma, es claro que el estudio técnico aportado al plenario se llevó a cabo con la finalidad de implementar la nueva estructura técnica y la planta de personal global que fue adoptada en la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001, particularmente, y lo que es objeto de análisis en el presente asunto, 5 empleos de profesional universitario, código 340, grado 07, los cuales en efecto fueron los ubicados mediante Resoluciones Reglamentarias 00012 y 00013 del 15 y 16 de agosto de 2001, respectivamente, por lo que es diáfano que no acató la exigencia legal prevista en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, esto es, que el documento se efectúe de forma previa y justifique la necesidad de la reestructuración.

En efecto, conforme se observa del estudio técnico aportado la planta de personal de la Contraloría del Departamento del Atlántico contaba con 205 empleos y mediante la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001, se redujo a 83 empleos, ello, se insiste sin que mediara un estudio técnico previo que le sirviera de fundamento, tal como lo exige el ordenamiento jurídico aplicable, analizado en precedencia.

De ello, también da cuenta la Gaceta de la Gobernación del Atlántico 7640 del 15 de marzo de 2001²⁹, en la cual se indicó que los debates reglamentarios de la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001, se llevaron a cabo el 23 de enero, 17 y 19 de febrero de la mencionada anualidad en los meses de enero y febrero del mismo año, y el estudio pluricitado es del mes de marzo, circunstancia que confirma aún más que aquel no fue previo al acto administrativo que definió la nueva estructura administrativa y la planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico.

En este orden de ideas, la Ordenanza 00006 de 2001 no se encuentra soportada en ningún documento previo al acto ni en el acto mismo, por lo que se omitió atender las disposiciones legales que regulan este trámite administrativo. Sobre el particular se destaca que, si bien en la parte motiva de la Ordenanza 00010 del año en comento que modificó el anterior acto administrativo, se señaló la premura en su implementación, pues por cada mes se agravaba el déficit fiscal de la entidad, lo cierto es que la administración debe ceñirse al marco constitucional y legal previsto para tal efecto.

Conforme a lo anterior, la Sala de Decisión encuentra que la reestructuración administrativa que se llevó a cabo en la Contraloría Departamental del Atlántico no acató las normas en que debió fundarse, pues aquella no estuvo sustentada en un estudio técnico previo elaborado de conformidad con las normas que regían la materia para esa época, esto es, la Ley 443 de 1998 y su Decreto reglamentario 1572 de 1998.

²⁹ Folios 64 a 95, la publicación del acto mencionado se puede observar de folios 73 a 91, ídem.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

En un caso con similares supuestos facticos al aquí expuesto, se pronunció esta Subsección³⁰ e insistió en la necesidad de realizar un estudio previo a la reestructuración de la planta de personal, en el siguiente sentido:

«De las pruebas documentales se observa³¹ que el Acuerdo 42 del 8 de noviembre de 1999 del Concejo del municipio de Medellín modificó la planta de personal de la Personería de Medellín. Suprimió 27 cargos de abogado asesor y 1 sociólogo, todos de carrera administrativa, y creó en su lugar 27 empleos de personero delegado del nivel directivo, categoría 17D y 1 de asesor, todos de libre nombramiento y remoción.

Como quiera que la modificación a la planta de personal de la Personería de Medellín implicó la supresión total de todos los cargos de carrera administrativa existentes, la decisión tomada por el Acuerdo 42 del 8 de noviembre de 1999, requería, como justificación, de un estudio técnico previo.

La entidad demandada no allegó ningún estudio técnico y como motivación del acto acusado presentó la exposición de motivos³² redactada por el personero de la época a la expedición del Acuerdo acusado. Allí se lee lo siguiente:

[...]

Del texto transcrito encuentra la Sala que, en efecto, como acertadamente lo sostuvo el Tribunal de instancia, el personero de la época presenta unas conclusiones de un supuesto estudio de cargas de trabajo, **pero este análisis técnico no se encuentra soportado en ningún documento previo al acto ni en el acto mismo**. En el mismo orden de ideas se advierte que aquel análisis de cargas de trabajo tampoco fue allegado al proceso.

Por lo anterior los antecedentes que sirvieron de soporte al acto acusado y que fueron su sustento en tanto los motivos allí expuestos determinaron su expedición, no correspondían a la realidad. En efecto, las justificaciones y conclusiones vistas en la exposición de motivos no revelan las verdaderas razones que soportaron la supresión de los empleos de la Personería de Medellín. [...]». (Resaltado intencional).

Según lo analizado, es claro que la reestructuración administrativa que se llevó a cabo por parte de la Asamblea Departamental del Atlántico por medio de la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001, modificada por la Ordenanza 00010 del 3 de mayo de la anualidad en comento, respecto de la nueva planta de personal de la Contraloría de dicho ente territorial, no atendió los requerimientos legales, pues la reducción de 205 a 83 empleos, no contó con el documento previo que justificara dicha reducción y la necesidad de la reforma o modificación aludida, pues el documento exigido por la ley para tal efecto, se efectuó de forma posterior, esto es, con el fin de implementar la aludida ordenanza.

Como la inexistencia de un estudio técnico previo comprometió la legalidad de la reestructuración adelantada a través de las Ordenanzas 00006 del 8 de marzo y 00010 del 3 de mayo, es inevitable que los actos que le sucedieron también adolezcan de nulidad.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, radicado: 05001-23-31-000-2003-02933-01(2199-14). En igual sentido se pronunció en sentencia del 23 de febrero de 2017, radicado: 08001-23-31-000-1998-00016-01(1806-12).

³¹ Folio 133 y 134

³² Folios 14 a 21



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Por último, se hace necesario indicar que esta Sala de Decisión no comparte la posición del *a quo* al considerar que la supresión de cargos sí estuvo precedida de un estudio técnico, habida cuenta de que como se analizó en precedencia, la reestructuración del organismo de control se dio con ocasión de la Ordenanza 00006 del 8 de marzo de 2001, cuando en su artículo 55 autorizó al contralor para que, conforme a la **planta global del personal aprobada**, distribuyera de acuerdo a la necesidad del servicio, los cargos dentro de la «**reciente estructura y el número de empleos**», acto administrativo que se insiste, debió estar precedido del correspondiente documento técnico, lo cual no ocurrió, según lo analizado en la presente providencia.

Conclusión: el cargo por expedición irregular, dada la ausencia de estudios técnicos sí prospera, habida cuenta de que no se atendieron los presupuestos exigidos en la ley, esto es, demostrar la necesidad de estructurar administrativamente la Contraloría Departamental del Atlántico y su planta de personal, pues la reestructuración es una actuación esencialmente reglada, no una medida que pueda ser adoptada de forma discrecional por la administración.

Segundo problema jurídico

¿La Resolución Reglamentaria 00010 del 15 de agosto de 2001, que desvinculó del servicio a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía en el empleo de profesional, código 340, grado 07, se profirió con anterioridad a las Resoluciones 00012 y 00013 de 2001, que implementaron la nueva planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico y por tanto adolece del vicio de falsa motivación?

Al respecto la Sala sostendrá la siguiente tesis: el acto administrativo referido no adolece de falsa motivación, en la medida en que fue expedido el mismo día en que se retiró a la demandante del cargo de profesional, código 340, grado 07, tal como se explica a continuación.

- De la falsa motivación

De conformidad con el artículo 84 del CCA la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos que ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo respectivo, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

En punto de la definición de esta causal, resulta pertinente acudir al análisis que ha realizado la doctrina³³ sobre la mencionada figura jurídica en los siguientes términos:

«Según un concepto amplio de la falsa motivación, ésta es la causal de nulidad de los actos administrativos que agrupa los vicios de éstos consistentes en irregularidades que se refieren al elemento causal y a su expresión en el acto que implican un

³³ Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, *Causales de anulación de los actos administrativos*, Editorial «Doctrina y Ley», Bogotá, 1988, páginas 165 y 166



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

desconocimiento de principios esenciales del derecho Administrativo como lo son el de organización del Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad de la actividad administrativa, los principios derivados de los derechos y garantías sociales, y el de responsabilidad personal del funcionario.

Concretado lo anterior, toda función administrativa tiene origen en una norma superior, la cual prevé de manera general los motivos o antecedentes por los que puede aplicarse la consecuencia; los motivos en cada caso deben coincidir con esos previstos por la norma, respetando además otros principios generales del derecho Administrativo, y el funcionario los expresará en la declaración cuando la motivación sea necesaria. Cualquier irregularidad en los anteriores requisitos constituye un vicio de falsa motivación.

[...] el nombre falsa motivación no implica que para la ocurrencia de la causal se necesite la intención dolosa de falsear los motivos, pues basta la errónea motivación, la equivocación involuntaria, sin intención de encubrir o aparentar nada, para que de todas maneras haya una irregularidad que perjudica al Estado, a la Administración o a los particulares, y que por lo tanto justifica la declaración de nulidad del acto.»

En este sentido, el Consejo de Estado³⁴ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.

Por ello, ha explicado³⁵ que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, el Consejo de Estado³⁶ ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y jurídica, lo cual, en todo caso, no implica que para la ocurrencia de la causal deba existir la intención de engañar por parte de quien expide el acto administrativo, ya que basta el error para su materialización³⁷.

Ahora bien, la parte demandante en el recurso de apelación sostuvo que la Resolución Reglamentaria 00010, que retiró del servicio a la interesada, se expidió el 6 de agosto de 2001, por lo que se incurrió en falsa motivación, al aludir razones que

³⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 14 de abril de 2016, radicado: 25000232400020080026501.

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ejusdem*.

³⁷ Cfr. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez, *Causales de anulación de los actos administrativos*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1988, p. 166.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

para la fecha no existían, pues los actos administrativos que implementaron la planta de personal solo surgieron el 15 y 16 del mes y año en comento.

Al analizar el acto mediante el cual se desvinculó a la demandante, se encuentra que, contrario a lo aludido por la interesada, la Resolución Reglamentaria 00010 de 2001³⁸ «por la cual se desvincula de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, a los funcionarios que ocupaban en propiedad, provisionalidad o encargo, los empleos suprimidos mediante Ordenanza 0006 y 010 de 2001», fue emitida el 15 de agosto de 2001, y las Resoluciones Reglamentarias 00012 y 00013 mediante las cuales la planta de personal de dicho organismo de control «establecida en las ordenanzas 006 y 010 de 2001 y se asignan cargos en las dependencias de la nueva estructura», se expedieron el 15 y 16 de agosto del citado año.

De esta forma, no es cierto que la entidad demandada haya retirado del servicio a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía con anterioridad a la implementación de la nueva estructura de la Contraloría Departamental del Atlántico, pues nótese que ambas Resoluciones 00010 y 00012 se profirieron el 15 de agosto de 2001; y si bien la Resolución 00013 fue posterior -16 de agosto-, lo cierto es que aquella solo aclaró ésta última, en el sentido de indicar que los cargos de asesor de despacho eran empleos cuya de confianza y asesoría del contralor, mientras que los demás asesores lo eran directamente respecto de los jefes de dependencia, en consecuencia, no afectaba la situación específica de la interesada que ocupaba un cargo del nivel profesional.

En conclusión: la Resolución Reglamentaria 00010 del 6 de agosto de 2001, mediante la cual se retiró del servicio a la demandante, no incurrió en falsa motivación, pues el acto administrativo que implementó la nueva planta de personal fue expedida en la misma fecha del acto primigenio en comento, no de forma posterior como se esgrime en el recurso de alzada.

Conforme a lo anterior, si bien no prospera el cargo de falsa motivación sí el de expedición irregular según se analizó en apartes anteriores, luego, procede el estudio del tercer problema jurídico planteado en el *sub lite*.

Tercer problema jurídico

¿Le asiste derecho a la demandante a ser reintegrada al empleo que ejercía o a uno equivalente con el respectivo pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirada del servicio y hasta su efectiva vinculación?

Al respecto la Sala sostendrá la tesis de que al ser declarada la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales fue retirada del servicio, la señora Victoria Eugenia Caballero tiene derecho a ser reintegrada al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o a uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su retiro hasta su vinculación efectiva, descontando lo reconocido por indemnización por supresión de cargo, los demás conceptos derivados del retiro del servicio y las sumas derivadas de otras vinculaciones con el sector público, durante el tiempo en que

³⁸ Folios 37 a 43 del cuaderno principal. Se destaca que el expediente tiene múltiple foliatura.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

estuvo cesante.

Con todo, es importante precisar que el restablecimiento, en sus componentes de reintegro y pago de salarios y prestaciones, también encuentra otras limitaciones objetivas. Entre otras, se puede presentar la ocurrencia de otras causales de retiro que hubieran sobrevenido al acto acusado, tales como el cumplimiento de la edad de retiro, el reconocimiento del derecho pensional, la imposición de una sanción disciplinaria.

- **El empleado que haya optado por la indemnización puede válidamente enjuiciar la supresión del cargo**

Frente a este punto, es necesario precisar que la renuncia al derecho de reubicación está ligada a la legalidad del acto de incorporación pues carecería de sentido que, si el acto está viciado por violación de la ley, falsa motivación o desviación de poder, no pudiera el ex empleado demandar su ilegalidad y, como consecuencia, pedir el restablecimiento de su derecho. En efecto, bien puede demostrar que el cargo no fue suprimido, o que la administración actuó sin competencia para ello, o que desconoció disposiciones a las cuales debía sujetarse, o que profirió el acto con fines contrarios a la necesidad del buen servicio, o que incorporó en cargos equivalentes a personas sin derecho preferencial, entre otros.

Y es que una es la facultad del Estado para suprimir los empleos y la potestad del empleado para escoger la indemnización o la reubicación, y otra muy distinta la ilegalidad del acto de supresión. Si bien el desempeño de un empleo público no conlleva el derecho a permanecer en el cargo, los servidores inscritos en carrera administrativa ostentan estabilidad relativa y el derecho preferencial para ser reubicados en cargos equivalentes de la nueva planta de personal, prerrogativa que debe ser respetada por la entidad³⁹.

En consecuencia, el hecho de que el empleado escoja la indemnización no significa *per se* la legalidad del acto de supresión, porque ella en todo caso puede ser discutida en vía judicial⁴⁰. En consecuencia, no resulta válida la afirmación de la parte demandada, según la cual el hecho de haber optado el empleado por la indemnización, le impide rebatir la actuación previa de la administración.

- **Aplicación de la sentencia SU-354 de 2017**

En relación con el pago de salarios y prestaciones dejadas de devengar como consecuencia de la nulidad del acto de retiro del servicio tanto de empleados en carrera administrativa y en provisionalidad, la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017⁴¹, consideró que debían descontarse de la condena de restablecimiento del derecho, además de los salarios y prestaciones sociales que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro con ocasión del desempeño en otros cargos públicos, durante el tiempo en que estuvo desligada del servicio, también los que hubiese recibido del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

³⁹ Tal como lo consideró esta Sección, Subsección B, sentencia del 23 de febrero de 2017, radicado: 08001-23-31-000-1998-00016-01(1806-12).

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Referencia: Expediente T-5.882.857.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Así, teniendo en cuenta que lo relativo a los descuentos de lo devengado en el sector público es procedente conforme a lo indicado en el acápite anterior, esta Sección considera que en virtud de la independencia judicial y con base en la figura del apartamiento judicial, es dable separarse de la regla definida por la Corte Constitucional sobre la deducción de lo percibido por concepto de trabajo privado, siempre y cuando cumpla los requisitos señalados para el efecto, esto es, el reconocimiento del precedente, la suficiencia de la carga argumentativa y, por otra parte, que evidencie adecuadamente que el alcance e interpretación que se ofrece, desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Las razones que sustentan el apartamiento se exponen a continuación:

En primer lugar, debe resaltarse que los derechos que aquí se discuten son de naturaleza laboral, los cuales tienen especial protección constitucional y convencional. Esto se evidencia, no solo en el artículo 25 de la Carta Política, en el cual se consagró como un derecho y una obligación social, que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, sino también en las siguientes normas: i) libertad de escogencia de la profesión u oficio (artículo 26); ii) autorización expresa a los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos (artículo 39); iii) derecho a la seguridad social (artículos 48 y 49); iv) principios mínimos fundamentales de la relación laboral (artículo 53); v) obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y de garantizar a los discapacitados el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54); vi) derechos a la negociación colectiva y a la huelga (artículos 55 y 56); vii) derecho preferencial de los trabajadores para acceder a la propiedad accionaria (artículo 60); viii) deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de algunos derechos de trabajadores agrarios en forma individual y asociativa (artículo 64); ix) prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos proferidos en Estados de excepción; y el x) límite a la libertad de configuración del legislador en tratándose de monopolios, en lo relativo al respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores⁴².

Es importante enfatizar que la misma jurisprudencia constitucional⁴³ ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo tiene una triple dimensión, pues es: i) valor fundante del Estado Social de Derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) un derecho y un deber social.

Teniendo en cuenta esta especialísima connotación del trabajo, la Corte Constitucional ha sostenido que «el marco de la protección estatal al trabajo no se agota con la protección al empleo dependiente sino también en la efectividad de su ejercicio independiente»⁴⁴, precisándose incluso que «la fuerza laboral se considera como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional»⁴⁵, por lo que es «objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito»⁴⁶.

⁴² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

⁴³ Entre otras sentencias: C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996.

⁴⁴ Sentencia C-593 de 2014.

⁴⁵ Sentencia C-614 de 2009.

⁴⁶ *Ibidem*.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Ahora bien, debe resaltarse que los artículos 48⁴⁷ y 53⁴⁸ de la Carta Política contienen un mecanismo especial de amparo al empleo cuando se trate, entre otros principios, de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales mínimos, incluyendo los asociados a la seguridad social. El amparo reforzado que le asiste a tales derechos es merecido en virtud de la íntima conexidad que tiene el trabajo con la dignidad humana y, a su vez, la estrecha relación de esta última con la realización de los valores y principios en que se funda el Estado Social y Democrático de Derecho, cuestión que es advertida desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De esta forma, aquellos beneficios de naturaleza laboral que constituyen exigencias mínimas a satisfacer en cualquier caso, lo son por cuanto a través de ellos se garantiza la subsistencia de los miembros de la especie humana en condiciones que son inherentes a efectos de poder vivir como tal, pero también porque el empleo, además de proveer el sustento para la supervivencia, da lugar a la generación de recursos económicos y humanos para el disfrute de otras actividades que permiten la realización personal, entendida esta como uno de los fines esenciales del hombre, por el cual debe propender el Estado en virtud de lo previsto en el preámbulo y los artículos 1.º y 2.º de la Constitución Política.

Así, la caracterización que se le ha dado a los derechos en comento impacta de manera directa la forma como deben ser protegidos, máxime cuando del trabajo depende también el mínimo vital y, por ende, la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia.

En materia laboral tiene especialísima relevancia el principio protector o protectorio y el principio *pro homine* o *pro persona*, pues en ellos se recogen las características propias del derecho al trabajo y, de contera, el reconocimiento de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho (artículo 1.º de la Constitución Política). En virtud de este principio se protege a la parte más vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador y, por ende, hay desigualdad o discriminación positiva en su favor con el fin de equipararlo con la otra. Su trascendencia «radica en que diferencia el derecho laboral del derecho civil, en el cual se predica igualdad de las partes y no discriminación»⁴⁹. Su fundamento está ligado con la

⁴⁷ CP, art. 48: «La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social [...]».

⁴⁸ CP, art. 53: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores».

⁴⁹ Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Buenos Aires, ediciones De la Palma, 1990, p. 23.



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

propia razón de ser del derecho del trabajo, en virtud de la cual «el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador»⁵⁰. Dentro de las manifestaciones de este principio se encuentran el principio de favorabilidad, el «*in dubio pro operario*», «el de la condición más beneficiosa», «el de la irrenunciabilidad de los derechos» y el de «la primacía de la realidad sobre las formas».

No debe pasarse por alto que los salarios y prestaciones son un componente del derecho laboral vulnerado con el acto de retiro que se busca restablecer. De ello se deriva que incluso quien fue desvinculado de un empleo que ocupó en provisionalidad, en aras de su auto sostenibilidad, pueda y deba conseguir un trabajo para generar sus ingresos en el sector privado ya sea de manera dependiente o independiente, sin que ello deba tener incidencia en el valor a recibir con ocasión del restablecimiento del derecho que le fue ocasionado con el acto administrativo declarado ilegal.

A lo anterior se agrega que, a partir del entendimiento de que las sumas que se ordenan pagar al trabajador como consecuencia de la anulación del acto de retiro lo son a título de restablecimiento del derecho, pues se trata de salarios y prestaciones dejados de recibir como consecuencia de la desvinculación ilegal, es imperativo atender las limitaciones a tal derecho. Una de estas restricciones la impone la prohibición general contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, con las excepciones desarrolladas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, dentro de las cuales no se concibe las provenientes del sector privado.

Además, la jurisprudencia se ha ocupado de resaltar la importancia de la diferencia conceptual de la naturaleza de las sumas objeto de orden judicial⁵¹, esto es, si son a título de restablecimiento del derecho o de indemnización. Es a partir de esta última que se predica la evaluación del perjuicio como su limitante. En consecuencia, este aspecto no resulta compatible con la primera figura que en esta oportunidad se acoge, es decir la de restablecimiento del derecho, cuya finalidad es la de restituir las cosas como si el acto de retiro no hubiera sido expedido.

En suma, la tesis que sostiene esta Sección consiste en que de la condena de restablecimiento del derecho a favor del empleado de carrera administrativa desvinculado del servicio por causa de una supresión que es declarada ilegal, solamente proceden los descuentos de que trata el artículo 128 de la Carta Política y no de aquellas sumas de dinero que este haya devengado por su trabajo dependiente o independiente en el sector privado. Sin perjuicio de las deducciones

⁵⁰ *Ibidem*, p. 25.

⁵¹ En este sentido, se destaca que la sentencia SU-354 de 2017 se refirió al tema así: «La esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio.

Bajo ese entendido, no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento. De ahí la diferencia con la acción de reparación directa, la cual supone el resarcimiento de los daños causados al empleado que fue desvinculado, lo que quiere decir que, una cosa es la condena por restablecimiento del derecho en donde las sumas reconocidas serán a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otras distinta la que corresponda a los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de la desvinculación».



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

de lo reconocido por indemnización por supresión de cargo y por los demás conceptos derivados del retiro del servicio.

Por último, se hace necesario aclarar que esta Corporación, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 9 de agosto de 2022⁵² señaló que «son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtenga la nulidad del acto que retiró del servicio a un **empleado público nombrado en provisionalidad**, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público», pauta unificadora que no es aplicable en el *sub lite* toda vez que la demandante se encontraba vinculada en carrera administrativa⁵³ en la Contraloría Departamental del Atlántico como quedó probado en el desarrollo del anterior problema jurídico.

En conclusión: la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía, tiene derecho a ser reintegrada al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o a uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro efectivo, descontando lo reconocido por indemnización por supresión de cargo, por los demás conceptos derivados del retiro del servicio, y las sumas derivadas de otras vinculaciones con el sector público, durante el tiempo en que estuvo cesante, debidamente indexadas.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Sala considera que se impone revocar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que denegó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía. En su lugar se decretará la nulidad de los actos administrativos demandados.

Restablecimiento del derecho

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Contraloría Departamental del Atlántico a reintegrar a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía, al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta el reintegro efectivo descontando lo reconocido por indemnización por supresión de cargo y por los demás conceptos derivados del retiro del servicio, y las sumas derivadas de otras vinculaciones con el sector público, durante el tiempo en que estuvo cesante, debidamente indexadas.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en su valor como

⁵² Sección Segunda, radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017).

⁵³ Ello, según la Resolución 057 del 25 de septiembre de 1997 –folio 79 del cuaderno2-, mediante la cual se inscribió a la demandante en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de abogada, nivel profesional, grado 23 de la Contraloría General del Departamento del Atlántico. En la parte motiva del acto, se indicó: «[...] **presentó y aprobó un concurso para un cargo y figura dentro del personal elegible de la respectiva lista.** Que con base en dicha lista fue nombrado en periodo de prueba, al cabo del cual tuvo la calificación de servicios satisfactoria [...]». (Resaltado intencional).



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

lo ordena el artículo 178 del CCA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Condena en costas

No hay lugar a condenar en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA⁵⁴ vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, Sala Itinerante, que denegó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía en contra de la Contraloría General Departamental del Atlántico y el Departamento del Atlántico, Asamblea Departamental del Atlántico.

En su lugar,

Segundo: Declarar la nulidad de las Ordenanzas 00006 del 8 de marzo de 2001 «Por la cual se establece la Nueva Estructura Administrativa de la Contraloría Departamental del Atlántico, se establece la Planta de Personal y se dictan unas disposiciones generales» y 00010 del 3 de mayo de 2001, que introdujo modificaciones al anterior acto administrativo, proferidas por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Tercero: Declarar la nulidad de la Resolución Reglamentaria 00010 del 15 de agosto de 2001, en lo relacionado con la desvinculación de la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía; así como las Resoluciones 00012 del 15 de agosto de 2001 y 00013 del 16 de agosto de 2001, que implementaron la planta de personal de la Contraloría General del Departamento, establecida en las ordenanzas 0006 y 0010 de la mencionada anualidad, en lo que tiene que ver con la demandante.

⁵⁴ CCA, artículo 171: «Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil».



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

Cuarto: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Contraloría Departamental del Atlántico a reintegrar a la señora Victoria Eugenia Caballero de Mejía, al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o a uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro efectivo, descontando lo reconocido por indemnización por supresión de cargo, por los demás conceptos derivados del retiro del servicio, y por las sumas derivadas de otras vinculaciones con el sector público, durante el tiempo en que estuvo cesante, debidamente indexadas. Con todo, es importante precisar que el restablecimiento, en sus componentes de reintegro y pago de salarios y prestaciones, también encuentra otras limitaciones objetivas, entre otras, se puede presentar la ocurrencia de otras causales de retiro que hubieran sobrevenido al acto acusado, tales como el cumplimiento de la edad de retiro, el reconocimiento del derecho pensional, la imposición de una sanción disciplinaria.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en su valor de acuerdo con la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y deberá descontarse el valor de lo que eventualmente le haya sido pagado por concepto de indemnización.

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

Sexto: Sin condena en costas en esta instancia.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma del Consejo de Estado denominada «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente



Radicación: 08001-23-31-002-2001-00212-01 (1578-2016)
Demandante: Victoria Eugenia Caballero de Mejía

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

