

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE PODER- No se presenta por que se mencione a la persona natural que desempeña el cargo de representante legal . Principio de buena fé. Principio de acceso a la administración de justicia

El hecho de haberse mencionado en el poder la persona natural que representaba la entidad para el momento del otorgamiento de la facultad y la interposición de la demanda, no indica que el mandato se otorgaba para demandar a dicha persona natural y no a la entidad. Es claro, y así lo entendió el Tribunal, que la mención que se hace del señor Sergio Pérez Chamatti en el memorial poder, lo único que pretendía era informar acerca de quien ejercía la representación de la entidad para efectos del trámite que debía surtirse una vez se admitiera la demanda, más no que fuera contra esa persona natural que se dirigía la demanda. Nótese que se agrega la frase: "o quien haga sus veces", porque bien podía ocurrir que para el momento en que se llevara a cabo la notificación personal del auto admisorio o cualquiera otra providencia dictada en el curso del proceso, el gerente ya no fuera el mencionado en el poder, sino otra persona diferente. Consecuente con lo anterior no le asiste razón al impugnante sobre la ineptitud de la demanda por ausencia de poder, porque, insiste la Sala, se trata de un requisito formal que genera inadmisión de la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 143 del C.C.A., y una vez corregido en los términos ordenados o si en dicha corrección se le da al juez claridad sobre el asunto para el que se otorgó y contra quien se dirigen las pretensiones, procede la admisión de la demanda, dado que bajo la órbita de un excesivo formalismo se pueden menoscabar derechos subjetivos o desconocer principios del derecho como el de la buena fe y el acceso a la administración de justicia

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA DEL SECTOR SALUD-Incorporación a la nueva entidad. Efectos

La Ley 100 de 1993 en su artículo 194, prevé que la prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de la Empresas Sociales del Estado que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las Asambleas o los Concejos, sometidas al régimen jurídico previsto en dicha Ley. Acorde con lo anterior, la supresión del empleo que la actora desempeñaba al interior del municipio de Itagüí, concretamente en la Dirección Local de Salud, se verificó en cumplimiento no sólo de la Ley 100 de 1993, sino también de la Ley 10 de 1990 por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud como un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para ello. Esta reorganización al interior del municipio, motivó la transformación por el Concejo mediante Acuerdo No. 011 del 3 de agosto de 1999 del establecimiento público Hospital del Sur, en una Empresa Social del Estado descentralizada del orden municipal dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita en los términos del parágrafo del artículo 20 del Decreto 1876 de 1994, a la Dirección Local de Salud e integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud, sometida al régimen jurídico previsto en los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a la situación laboral de las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, transformen o fusionen en cumplimiento de las nuevas disposiciones en materia de salud, el artículo 17 de la Ley 10 de 1990 señala: "...Las personas vinculadas a las entidades que se

liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella."De las normas transcritas se infiere que en tratándose de empleados escalafonados, a quienes se les suprime el cargo, o son trasladados en virtud de la fusión de entidades, no se les pueden menoscabar los derechos laborales que les son inherentes y por ende tienen derecho a continuar prestando el servicio en las mismas condiciones laborales si se les incorpora a la nueva entidad que asumió las funciones de la suprimida, la transformada o la fusionada.

FUENTE FORMAL : LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 195 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 194 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 196 / LEY 10 DE 1990 – ARTICULO 17

LIQUIDACION DE LA INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO DEL EMPLEADO REINCORPORADO - El tiempo de servicio antes de la supresión del cargo debe acumularse con el servido a partir de aquella / INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO – Regulación legal

Es claro entonces para la Sala y así se reitera en esta oportunidad, que producida la incorporación de un empleado escalafonado, a quien se le suprimió el cargo, el tiempo servido antes de la supresión se acumulará con el servido a partir de aquella para efectos de la causación de prestaciones sociales, incluida la indemnización por supresión del cargo en el que fue incorporado, sin perjuicio de que en el evento de haberse presentado interrupción en la prestación del servicio, este término deba descontarse al momento del reconocimiento de cualquiera de los derechos laborales. El anterior argumento es válido si en cuenta se tiene que la antigüedad laboral otorga a los funcionarios un conjunto de derechos y beneficios desde el momento mismo de su vinculación con la entidad, y como la suspensión del servicio no rompe el vínculo laboral, esta antigüedad debe computarse para todos los efectos en procura del amparo y protección de los derechos fundamentales al trabajo y adquiridos por cuanto el Estado debe brindar especial protección al trabajo propiciando de este modo que se realice en condiciones dignas y justas.

FUENTE FORMAL : LEY 443 DE 1998- ARTICULO 39 / DECRETO 1572 de 1998 - ARTICULO 39 / DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 135 / DECRETO 1572 DE 1998- ARTICULO 138

NOTA DE RELATORIA : Sobre la liquidación de la indemnización por supresión del cargo al empleado reincorporado, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 30 de abril de 2008, Rad 2959-05

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03218-01(1516-08)

Actor: CLAUDIA MARIA OSORIO AGUILAR

Autoridades Municipales.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda (Fol. 104-115).

ANTECEDENTES

La demanda. **Claudia Maria Osorio Aguilar (fol. 40-45)** acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 85 del C.C.A. y solicita la nulidad de las Resoluciones No. 255 del 28 de diciembre de 2001 y 130 del 12 de abril de 2002, mediante las cuales la entidad le niega la adición de la indemnización por el tiempo servido al Municipio de Itagüí

A título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento liquidación y pago de la indemnización por supresión del cargo, adicionando el tiempo de labor servido para el municipio de Itagüí.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Informa la demanda que la actora laboró al servicio del Municipio de Itagüí desde el 27 de febrero de 1990 siendo reubicada según Resolución No. 002 del 1 de septiembre de 1999 en la E.S.E. Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita, en el cargo de secretaria ejecutiva, nivel administrativo, código 525 grado 3. Que en virtud

de dicha reubicación se le siguieron reconociendo las prestaciones y demás derechos laborales, dentro de los que se incluían las primas extralegales de vida cara y aguinaldo, conceptuándose además por la alcaldía municipal, que sería computable en caso de supresión del cargo, el tiempo servido al municipio.

Agrega la demandante que a pesar de lo anterior, la E.S.E. Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita mediante Resolución No. 255 de diciembre de 2001, por medio de la cual se liquidó la indemnización por supresión del empleo, no le reconoció el tiempo servido al municipio. Decisión que al ser recurrida fue confirmada en su integridad a través de la Resolución 130 del 12 de abril de 2002.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El libelo demandatorio invoca el desconocimiento del artículo 53 de la Constitución Nacional; parágrafo del artículo 6º de Decreto 2504 de 1998; artículos 17 y 30 de la Ley 10 de 1990; artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Como razones de la violación aduce que al liquidarse la indemnización por supresión del cargo la administración no acató de manera integral y armónica las normas enlistadas como vulneradas.

Contestación a la demanda (Fol. 63-66). Frente a los hechos argumenta que no le consta el tiempo servido al municipio de Itagüí y que la actora fue incorporada a la E.S.E. porque optó por la reubicación.

Señala que la E.S.E. fue creada mediante Acuerdo municipal No. 011 del 3 de agosto de 1999 y la actora vinculada el 1º de septiembre del mismo año; por tanto la indemnización por supresión del cargo se liquidó tomando como referente esta fecha y no otra. Agrega que la actora reclama la inclusión del tiempo laborado al municipio de Itagüí, pero no aporta prueba de tal servicio.

Como excepciones propone: 1) “**inepta demanda e imprecisión de las pretensiones**”, porque los actos demandados no se individualizan, como tampoco se indica cuál fue la autoridad que los expidió y además el acto de fecha 17 de abril de 2002 no fue anexado a la demanda. Añade que la pretensión segunda no indica cuál es el tiempo laborado al municipio y que pretende se le incluya en la indemnización; y la pretensión tercera se sale del contexto solicitando la aplicación de unas normas como si lo interpuesto fuera un acción de cumplimiento; 2) “**falta de**

poder suficiente" debido a que en el memorial poder no se identifican los actos administrativos que son objeto de demandada.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Octava de Decisión- mediante sentencia del 10 de marzo de 2008 (fol. 104-108) declaró imprósperas tanto las excepciones propuestas por la parte demandada como la nulidad de los actos demandados, en relación con la reliquidación de la indemnización por supresión del cargo en los términos solicitados en la demanda.

Para la anterior decisión el Tribunal acogió en su integridad los argumentos consignados en la sentencia proferida por esa Corporación el 9 de mayo de 2006, en la que, según se lee en su texto, los supuestos de hecho y de derecho eran idénticos.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

En el escrito contentivo de apelación (fol. 110-113), el apoderado de la entidad demandada insiste en la ineptitud de la demanda por insuficiencia de poder. Reitera lo dicho en la contestación de la demanda sobre el nacimiento a la vida jurídica de la entidad en agosto de 1999 que hace inviable el reconocimiento para efectos de indemnización por supresión del cargo, el cómputo de un tiempo servido a otra entidad.

Refiere que en el municipio de Itagüí se suprimieron unos cargos de carrera del sector salud, frente a lo cual los empleados pudieron optar por la indemnización o la incorporación y que acogiéndose a ésta última prerrogativa no se puede pretender también la indemnización cuando con posterioridad se suprime el cargo en el que fue reincorporado el empleado.

Para el impugnante, el Tribunal de manera equivocada consideró que la demandante pasó sin solución de continuidad del Municipio al Hospital.

Finalmente agrega que el fallo fue extra petita al ordenarse el reajuste del valor de la condena cuando en la demanda dicha actualización o reajuste no fue solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aspectos procesales. Afirma el actor que se evidencia ausencia de poder, que genera ineptitud sustantiva de la demanda, porque en el memorial que contiene el mandato no se identifican los actos administrativos que serán objeto de demanda y además porque el poder se otorga para demandar al gerente del Hospital Gabriel Jaramillo Piedrahita y la sentencia se dicta no contra el gerente sino contra la entidad, lo cual constituyen un error técnico-jurídico en perjuicio de la entidad condenada.

Al respecto advierte la Sala que la no identificación de los actos demandados, es un requisito formal que fue corregido oportunamente por la parte demandante (fol. 49) en cumplimiento de una orden dada por el despacho del ponente y que finalmente conllevó a la admisión de la demanda (fol. 51) y el consiguiente trámite procesal hasta la sentencia que hoy es materia de revisión. La sentencia del Tribunal fue proferida en contra de la entidad que emitió los actos enjuiciados y contra la que se dirigió la demanda. El hecho de haberse mencionado en el poder la persona natural que representaba la entidad para el momento del otorgamiento de la facultad y la interposición de la demanda, no indica que el mandato se otorgaba para demandar a dicha persona natural y no a la entidad.

Es claro, y así lo entendió el Tribunal, que la mención que se hace del señor Sergio Pérez Chamatti en el memorial poder, lo único que pretendía era informar acerca de quien ejercía la representación de la entidad para efectos del trámite que debía surtirse una vez se admitiera la demanda, más no que fuera contra esa persona natural que se dirigía la demanda. Nótese que se agrega la frase: "o quien haga sus veces", porque bien podía ocurrir que para el momento en que se llevara a cabo la notificación personal del auto admisorio o cualquiera otra providencia dictada en el curso del proceso, el gerente ya no fuera el mencionado en el poder, sino otra persona diferente.

Consecuente con lo anterior no le asiste razón al impugnante sobre la ineptitud de la demanda por ausencia de poder, porque, insiste la Sala, se trata de un requisito formal que genera inadmisión de la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 143 del C.C.A., y una vez corregido en los términos ordenados o si en dicha corrección se le da al juez claridad sobre el asunto para el que se otorgó y contra quien se dirigen las pretensiones, procede la admisión de la demanda, dado que

bajo la órbita de un excesivo formalismo se pueden menoscabar derechos subjetivos o desconocer principios del derecho como el de la buena fe y el acceso a la administración de justicia.¹

Problema jurídico. Consiste en determinar cuál el período que se debe tomar la administración demandada para la liquidación de la indemnización por supresión del cargo desempeñado por la actora, quien inicialmente y en virtud de una anterior supresión de su cargo en el municipio de Itagüí, optó por su incorporación a la E.S.E. Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita. Es decir, se discute si solo se toma el tiempo laborado en ésta última entidad, o el total laborado incluyendo el servido al municipio de Itagüí.

Marco normativo y jurisprudencial. La Ley 100 de 1993 en su artículo 194, prevé que la prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de la Empresas Sociales del Estado que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las Asambleas o los Concejos, sometidas al régimen jurídico previsto en dicha Ley.

Acorde con lo anterior, la supresión del empleo que la actora desempeñaba al interior del municipio de Itagüí, concretamente en la Dirección Local de Salud, se verificó en cumplimiento no sólo de la Ley 100 de 1993, sino también de la Ley 10 de 1990 por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud como un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para ello.

Esta reorganización al interior del municipio, motivó la transformación por el Concejo mediante Acuerdo No. 011 del 3 de agosto de 1999 del establecimiento público Hospital del Sur, en una Empresa Social del Estado descentralizada del orden municipal dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita en los términos del parágrafo del artículo 20 del Decreto 1876 de 1994, a la Dirección Local de Salud e integrante del Sistema de Seguridad

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “B” C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del 20 de septiembre de 2007, Exp. 1998-00390-01 Actor: Carmen Cecilia Gómez Rodríguez. Demandado Municipio de San José de Cúcuta y otro.

Social en Salud, sometida al régimen jurídico previsto en los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la situación laboral de las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, transformen o fusionen en cumplimiento de las nuevas disposiciones en materia de salud, el artículo 17 de la Ley 10 de 1990 señala:

“...Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. **Cuando se trate de empleados de carrera administrativa**, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, **se les reconocerá continuidad en la carrera** o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.(...)”

De las normas transcritas se infiere que en tratándose de empleados escalafonados, a quienes se les suprime el cargo, o son trasladados en virtud de la fusión de entidades, no se les pueden menoscabar los derechos laborales que les son inherentes y por ende tienen derecho a continuar prestando el servicio en las mismas condiciones laborales si se les incorpora a la nueva entidad que asumió las funciones de la suprimida, la transformada o la fusionada.

Indemnización por supresión del cargo. Esta indemnización fue prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 como un derecho del empleado público escalafonado a quien se le suprime el cargo que viene desempeñando al interior de la administración. Constituye un instrumento eficaz para compensar los perjuicios que el Estado le ocasiona al empleado público inscrito en la carrera administrativa al que se le suprime el cargo, sin interesar que esa decisión supresora haya obedecido a claros fines del interés general o de mejoramiento del servicio².

² Corte Constitucional. Sentencia C-094 del 31 de enero de 2001 Ponente. Alvaro Tafur Galvis

A su vez el Decreto 1572 de 1998 “Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 de 1998”, reitera las opciones que tiene un empleado de carrera a quien se le suprime el cargo desempeñado, concretamente en los artículos 135 y 138 cuyo contenido literal es el siguiente:

“...Artículo 135. Modificado por el artículo 6º del Decreto 2504 de 1998. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho a optar por ser incorporados a empleos equivalentes conforme con las reglas de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para lo cual debe surtirse el trámite que legalmente se adopte o por recibir la indemnización de que trata el artículo 137 de este decreto. (...) Efectuada dicha incorporación (...) continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo. (...). PARAGRAFO. Producida la incorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales...”

Artículo 138. Para los efectos del reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el artículo anterior, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando en virtud de mandato legal y con motivo de la supresión o fusión de una entidad, órgano o dependencia, al empleado de carrera que haya pasado del servicio de una entidad a otra por incorporación directa sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para el reconocimiento y pago de la indemnización se le contabilizará el tiempo laborado en la anterior entidad. (...).

En este artículo 138 estuvo sustentada una reclamación similar y al ser objeto de estudio esta Corporación sintetizó las hipótesis que de él se desprenden así:

“(...)

a) El primer inciso, considera que tiempo continuo es el que se presta a partir de la posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

Significa lo anterior, la posibilidad de acumular tiempos en diferentes cargos, de la misma entidad u órgano, siendo presupuesto necesario que el empleo respecto del cual se produce la supresión, se haya venido desempeñando en condición de escalafonado en la carrera administrativa, pues la indemnización es un paliativo por la pérdida del empleo de carrera, aspecto que ha sido disertado sin hesitación alguna tal como

quedó plasmado por la Corte Constitucional al declarar la inexequibilidad del artículo 39 de la Ley 443 de 1998³.

b) El segundo inciso, contempla la hipótesis consistente en que el empleado de carrera administrativa cuyo empleo ha sido suprimido y opta por la incorporación o en el evento que la entidad haya sido fusionada y opere la incorporación automática sin derecho de ejercer la opción de indemnización, tendrá derecho a que una vez se produzca la supresión del cargo al cual había sido reincorporado, se contabilice el tiempo de servicio laborado en la anterior entidad.

Lo precedente no tiene duda en el sentido de que el Gobierno Nacional buscó al ejercer la potestad reglamentaria, garantizar plenamente el derecho de carrera puesto que la incorporación sin la previsiva de no solución de continuidad, implica un desconocimiento del pleno goce a la indemnización, en eventos en los cuales ocurra la supresión del empleo respecto del cual se produzca la incorporación⁴.

(...).

Esta interpretación normativa no es ajena a las previsiones del artículo 81 del Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, el cual, al regular el movimiento de personal con ocasión de las reformas en las plantas, señala que la incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal y en ningún caso dicha incorporación puede implicar desmejoramiento de las condiciones laborales y salariales de los funcionarios que ocupaban empleos en la planta anterior.

Es claro entonces para la Sala y así se reitera en esta oportunidad, que producida la incorporación de un empleado escalafonado, a quien se le suprimió el cargo, el tiempo servido antes de la supresión se acumulará con el servido a partir de aquella para efectos de la causación de prestaciones sociales, incluida la indemnización por supresión del cargo en el que fue incorporado, sin perjuicio de que en el evento de

³ Sentencia C-370 del 27 de mayo de 1999, M.P: Carlos Gaviria Díaz; C-994 del 2 de agosto de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero; C-942 del 15 de octubre de 2003, M.P: Alfredo Beltrán Sierra; C-954 del 6 de septiembre de 2001, M.P: Jaime Araujo Rentaría; C-094 del 1º de enero de 2001, M.P: Alvaro Tafur Galvis. El párrafo 2º fue parcialmente inexequible mediante sentencias C-1341 del 4 de octubre de 2000, M.P : Cristina Pardo Schlesinger y C-642 del 1º de septiembre de 1999, M.P: Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección “B” C.P. Bertha Lucía Ramírez de Pérez (E). Sentencia del 30 de abril de 2008 Exp. No. 66001-23-31-000-2001-01316-02(2959-05) Actora: Aura Lucía Mosquera López. Demandado: Municipio de Pereira.

haberse presentado interrupción en la prestación del servicio, este término deba descontarse al momento del reconocimiento de cualquiera de los derechos laborales.

El anterior argumento es válido si en cuenta se tiene que la antigüedad laboral otorga a los funcionarios un conjunto de derechos y beneficios desde el momento mismo de su vinculación con la entidad, y como la suspensión del servicio no rompe el vínculo laboral, esta antigüedad debe computarse para todos los efectos en procura del amparo y protección de los derechos fundamentales al trabajo y adquiridos por cuanto el Estado debe brindar especial protección al trabajo propiciando de este modo que se realice en condiciones dignas y justas.

Actos Acusados: Resolución No. 255 del 28 de diciembre de 2001 (fol. 6-7) "Por medio de la cual se liquida una indemnización por supresión de un cargo de carrera administrativa". Como fundamentos legales para su expedición consigna este acto, la Ley 443 de 1998, los D.R. 1568 de 1998, 1572 de 1998, el Decreto 016 del 17 de enero de 2001 y el código contencioso administrativo.

En la parte considerativa este acto señala que mediante Acuerdo No. 06 de diciembre 14 de 2001, la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital del Sur Gabriel Jaramillo de Piedrahita suprime de la planta de personal el cargo de secretaria ejecutiva grado 03 código 525 que venía desempeñado Claudia María Osorio Aguilar desde el 1º de septiembre de 1999 hasta el 18 de diciembre de 2001, quien ejerciendo el derecho previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, optó por ser indemnizada.

La parte resolutiva de esta decisión consigna textualmente:

"...Reconocer a favor de la señora CLAUDIA MARIA OSORIO AGUILAR (...) el derecho a cobrar en la Tesorería de la E. S. E. HOSPITAL DEL SUR GABRIEL JARAMILLO PIEDRAHITA la suma de (...) correspondiente a la indemnización pro supresión del cargo liquidados como lo señala el Decreto 1572 de 1998 reglamentario de la Ley 443 de 1998 (...)"

Inconforme con el valor liquidado se interpone recurso de reposición con fundamento en lo previsto en el Decreto 2504 de 1998, en los siguientes términos: "...se incurre en grave error en el cómputo de mi tiempo de servicios, pues para

efectos de la indemnización de adicionarle el tiempo de labor servido para el Municipio de Itagüí. (...) El texto normativo es claro al disponer la acumulación de mi tiempo de servicios tanto con el Municipio de Itagüí como con la ESE para efectos de la liquidación de mi indemnización, pues en mi caso se reúnen los supuestos de hecho y derecho previstos en la norma. (...) trabajé para Itagüí hasta agosto 31 de 1999 fecha en que se suprimió mi empleo por creación de la E.S.E. y supresión de la planta de cargos en la Dirección Local de Salud, siendo incorporada por la ESE en el mismo empleo por creación de su propia planta de cargos. Así las cosas, el tiempo de servicio debe computarse desde FEBRERO 28 DE 1990 hasta diciembre 18 de 2001 (...). **Los Factores salariales.** (...) En este aspecto se incurre en nuevo error, toda vez las revisiones de la ley 10 de 1990 en sus artículos 17 y 30, señalan el mantenimiento del régimen salarial y prestacional que se gozaba en la entidad de la cual fuimos trasladados (...)" . Solicita se incluyan como factores de liquidación las primas de navidad, aguinaldo, vida cara y vacaciones. (fol. 11-13).

Resolución No. 130 del 12 de abril de 2002 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición". En este acto la administración concluyó que la norma 17 de la Ley 10 de 1990, citada por la recurrente, no era aplicable a entidades del orden municipal, pues la misma claramente hace alusión a la liquidación de entidades del orden nacional y departamental. En cuanto a la indemnización por supresión del cargo consideró que se ajusta a la normatividad y por ende no hay lugar a la inclusión del tiempo que se dice servido al municipio de Itagüí.

Análisis de los cargos y de las pruebas. La vinculación de la actora a la entidad de salud demandada se infiere del acta de posesión No. 036 del 1º de septiembre de 1999 en la cual se lee que la señora Claudia María Osorio Aguilar en la fecha tomó posesión del cargo secretaria ejecutiva, nivel administrativo, código 525 grado 3 para el cual fue incorporada en las mismas condiciones laborales que la cobijaban en el cargo que desempeñaba en el municipio de Itagüí - Dirección Local de Salud, que fue suprimido (fol. 18) y en el que se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa según Resolución No. 10310 del 8 de julio de 1996 (fol. 19).

La supresión del cargo que como empleada de carrera desempeñaba la señora Claudia María Osorio Aguilar en el municipio de Itagüí, se efectuó mediante Decreto 459 del 23 de agosto de 1999 (fol. 21) y al dársele la opción de la indemnización o la incorporación, según oficio del 24 de agosto de 1999, la señora Osorio Aguilar decidió hacer uso del derecho a ser reubicada en un cargo equivalente a secretaria (fol. 24), manifestación en virtud de la cual el gerente de la ESE Hospital del Sur

Gabriel Jaramillo Piedrahita le comunica que mediante Resolución No. 002 se decidió su reincorporación al cargo de “carrera de secretaria ejecutiva código 525 grado 3...” (fol. 20).

La entidad a la cual fue reincorporada la hoy demandante, fue transformada según Acuerdo No. 11 del 3 de agosto de 1999, de establecimiento público a Empresa Social del Estado descentralizada del orden municipal (fol. 26-39).

De la supresión del cargo desempeñado en la E.S.E. Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita. Al folio 23 se encuentra el oficio suscrito por el Gerente (e) Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita, a través del cual se le informa a la señora Claudia María Osorio Aguilar que “...mediante Resolución número 227... se SUPRIMIO de la estructura de la planta de cargos de la empresa, la plaza del cargo desempeñado por Usted, como (...) SECRETARIA EJECUTIVA, código 525, grado 03...”, otorgándole la opción de la indemnización o la reubicación (fol. 73-74).

Frente a esta prerrogativa la actora optó mediante oficio recibido en la entidad el 20 de diciembre de 2001, por la indemnización por supresión del cargo desempeñado desde el 27 de febrero de 1990 hasta el 18 de diciembre de 2001 (fol. 25).

Del total de tiempo servido: el secretario de servicios administrativos del municipio de Itagüí, certifica al folio 78 que la actora Claudia María Osorio Aguilar laboró al servicio del Municipio en los siguientes cargos:

Cargo	Entidad Municipal	Desde	Hasta
Secretaría de Catastro	Secretaría de Hacienda	27 febrero/90	10 junio/90
Ascenso liquidadora de catastro	Secretaría de Hacienda	11 junio/90	11 mayo/92
Ascenso auxiliar recepcionista	Secretaría de Salud	12 mayo/92	25 octubre/94
Trasladada a Secretaría	Dirección Local de Salud	26 octubre/94	31 agosto/99

Desde el 1º de septiembre de 1999 hasta el 18 de diciembre de 2001, según el contenido de la resolución No. 227 de la misma fecha, que suprime el cargo de secretaria ejecutiva que la actora desempeñaba al interior de la Empresa social del Estado hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita.

Del tiempo computado para la liquidación de la indemnización por supresión del cargo: La funcionaria técnica de administración de personal de la E.S.E. demandada, aunque refiere como fecha de ingreso al municipio de Itagüí de la señora Claudia María Osorio Aguilar el 27 de febrero de 1990, para efectos de liquidación de la indemnización sólo tiene en cuenta el tiempo laborado con dicha entidad, es decir, desde el 1º de septiembre de 1999 (fol. 86).

Por su parte el gerente de la entidad demandada mediante Resolución No. 024 de enero 31 de 2002 al momento de liquidar el auxilio de cesantía a la señora Osorio Aguilar, por los servicios prestados como secretaria ejecutiva, toma como fecha de ingreso el 27 de febrero de 1990 y decide aplicar el sistema retroactivo.

Bajo el anterior marco normativo y probatorio, se tiene que en la vinculación de la actora no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y por tanto la entidad demandada está obligada a cancelarle la indemnización por todo el tiempo laborado, máxime cuando con la incorporación no perdió sus derechos de carrera y continuó desempeñándose en el mismo cargo, esto es, el de secretaria ejecutiva código 525 grado 3 nivel administrativo.

Así las cosas y como la administración al liquidar la indemnización por supresión del cargo no incluyó el tiempo servido por la actora a municipio de Itagüí desde el 27 de febrero de 1990 al 31 de agosto de 1999, sino única y exclusivamente el laborado con la entidad de salud Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita, procede confirmar la decisión en cuanto anula los actos de reconocimiento del derecho indemnizatorio y ordenó la reliquidación acorde con lo establecido en la normatividad que le resulta aplicable, Decreto 1572 de 1998 reglamentario de la Ley 443 de 1998 y su modificatorio 2504 de 1998.

Finalmente y en cuanto a la afirmación del impugnante de haberse concedido por el juez de primera instancia más allá de lo pedido, al haber ordenado la actualización de las sumas que la administración debe pagar al demandante, no es de recibo por esta Sala, porque como reiteradamente se ha afirmado, siempre que se condene al pago de una obligación dineraria es deber del juez ordenar, aún de oficio, la actualización o indexación de dichas sumas a su valor real con miras a lograr el restablecimiento pleno del derecho que el administrado reclama.

Sobre el punto es procedente citar apartes de la sentencia del 21 de septiembre de 2000 con ponencia del Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, en la cual se reiteró la posición del Consejo de Estado⁵:

“Así mismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajuste de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento del actor, y consecuentemente, un Enriquecimiento sin causa para el organismo oficial (...”).

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 10 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se anularon los actos demandados y se accedió al restablecimiento del derecho reclamado por **Claudia María Osorio Aguilar.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO. EJECUTORIADA LA ANTERIOR PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior decisión la estudió y la aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

⁵ *Sentencia del 31 de julio de 1995. Ponente. Dr. Diego Younes Moreno*

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ