

INSUBSISTENCIA – Improcedente en el Instituto de los Seguros Sociales por desviación de poder / HOJA DE VIDA – Es prueba suficiente de la desproporcionalidad del acto desvinculatorio / CARGA DE LA PRUEBA – Se invierte en este caso pues la administración debe probar en que condiciones se mejora el servicio

Se controvierte la Resolución No. 6676 del 19 de noviembre de 1996, expedida por el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Profesional Universitario, grado 30, 8 horas, del Departamento Nacional de Compras. En esta oportunidad el acto de insubsistencia acusado, no puede juzgarse y despacharse las peticiones de la demanda de manera adversa con el argumento simplista “que se presume expedido en aras del buen servicio público”, entendiendo que la protección especial que prevé la Constitución, es el derecho al trabajo y no la exigencia de mantener al funcionario en el cargo en forma indefinida – por idóneo que sea -, como lo plantea el juzgador de primera instancia. La decisión en tal sentido va en contravía de los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta Política, pasa por inadvertido el problema jurídico sometido a examen y decisión del juez contencioso administrativo. La Carta Política, dispuso que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, tal función no se concibió para satisfacer caprichos individuales, no puede olvidarse que entre los fines del Estado se encuentra el respeto al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo, para lo cual asignó a las autoridades la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales. Es verdad que según las normas que regulan la administración de personal, que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia, atributo del derecho público, conocido como facultad discrecional. Sin embargo tal prerrogativa no puede concebirse de manera aislada e ilimitada y sin ningún control, su ejercicio tiene en el ordenamiento, trazados precisos límites, unos de orden Constitucional ya citados aunque no todos, y otros de rango legal, como la adecuación de su ejercicio a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa. En asuntos como el presente la hoja de vida de la actora es prueba suficiente para demostrar que el nominador con la expedición del acto acusado desbordó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la ley, pues los méritos personales de la servidora derivados de su experiencia en los distintos cargos que desempeñó, su preparación académica, el cumplimiento de las responsabilidades a ella encomendadas, con ausencia de antecedentes disciplinarios, garantizaban la prestación del adecuado servicio público a que la sociedad aspira. Estas circunstancias por sí solas demuestran que la expedición del acto de insubsistencia sin ninguna justificación, desconoce la previsión del artículo 36 del C.C.A., antes anotada. En situaciones como la presente se invierte la carga de la prueba, es decir correspondía al I.S.S. demostrar que con

el ejercicio de la facultad de libre remoción, se proponía mejorar el servicio público a su cargo, e indicar en qué condiciones, de lo contrario se pone en evidencia el desvío de poder.

NOTA DE RELATORIA. Cita sentencia C-579-93, proferida por la Corte Constitucional.

(00/05/18, Sección Segunda, 2459-99, Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Actor: DORIS ISABEL CEVALLOS MENDOZA).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ
MALDONADO

Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de dos mil (2000).

Radicación número: 2459-99

Actor: DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de junio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del

Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 6676 de 19 de noviembre de 1996 expedida por el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales por medio de la cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario grado 30, 8 horas, registro No. 8610, Departamento Nacional de Compras.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, impetró el correspondiente restablecimiento del derecho.

Expresa la actora que mediante contrato de trabajo a término definido se vinculó al Instituto demandado por el tiempo comprendido entre el 3 de febrero de 1969 al 2 de marzo del mismo año, y el 3 de marzo de 1969, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido.

De conformidad con el Decreto 2324 de 1948, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales eran trabajadores particulares.

Relaciona los distintos cargos que desempeñó desde el año de 1969 hasta llegar al cargo de Profesional Universitario grado 30 con una jornada de 8 horas diarias en el Departamento Nacional de Compras – Nivel Nacional, el cual desempeñó a partir del 1º de agosto de 1994, en el cual cumplía funciones relacionadas con la contratación de seguros y con el trámite de licencias de importación.

Cumplió a cabalidad con las obligaciones que se le encomendaron sin incurrir en ninguna de las faltas previstas en las leyes y reglamentos aplicables a las diferentes clasificaciones laborales que han regido en el Instituto.

Como reconocimiento a sus buenos oficios recibió diferentes cursos de capacitación en temas de comercio exterior, seguros generales, gerencia de mercadeo, etc. Asistió a diferentes seminarios sobre liquidación de cartas de créditos, desarrollo de habilidades de dirección para la subdirección de recursos, desarrollo de sistemas y reformas al comercio exterior.

Por lo mismo, fue nombrada en comisión para ejercer las funciones de cargos superiores como el de Profesional Clase III, grado 29 de la Subdirección de Recursos Físicos y encargada de la Jefatura del Departamento Nacional de Compras. Igualmente fue objeto en diferentes oportunidades de felicitaciones por su colaboración prestada en actividades deportivas y por su excelente desempeño en la relatoría de seminarios y eficiencia con que atendía a los visitantes de la Procuraduría General de la Nación.

No obstante su trayectoria, fue declarado insubsistente su nombramiento. Estima que el acto de remoción se produjo de manera ilegal, con desviación de poder, por motivos ocultos y sin que el nominador se hubiera inspirado en razones del buen servicio público. Además afirma que a partir de enero de 1993 el Instituto se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo tanto, tenía la calidad de trabajadora oficial, de ahí que no podía declararse insubsistente su nombramiento, como si se tratara de una empleada pública. La condición de trabajadora oficial fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia C-579/96, al declarar la exequibilidad de las normas que calificaban a los trabajadores oficiales del I.S.S. como funcionarios de la seguridad social.

Empero, considerando que era empleada pública, el acto de remoción es ilegal "... pues se originó en una retaliación ilícita del nominador como consecuencia del debate a que fue sometido el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales ante la Cámara de Representantes el día 25 de septiembre de 1996," al cual fue citado por varios hechos entre los cuales se encontraba una supuesta irregularidad en la contratación de un asesor externo para cumplir las funciones que venía desempeñando la actora en la contratación de seguros por parte del I.S.S. Fue completamente ajena a los motivos que provocaron tal citación.

A partir de entonces se desató una persecución injustificada que culminó con la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, persecución que se concretó en la suspensión de seminarios que previamente se habían aprobado, sobre actualización de los trabajadores del I.S.S. encargados de los ramos de seguro en las diferentes seccionales; se le negó la comisión requerida por el Gerente Seccional de San Andrés y Providencia con el fin de prestar asesoría relacionada

con sus funciones; le fue negada una comisión para asistir al seminario de seguros en Cartagena; los empleados que se desempeñaban en las áreas mencionadas en el debate realizado por la Cámara de Representantes también fueron declarados insubsistentes; no se renovaron los contratos que el I.S.S. tenía celebrados con personas que prestaban sus servicios en las citadas áreas; hasta ahora el I.S.S. no ha podido atender directamente en forma adecuada, como lo venía haciendo, las funciones desempeñadas por la actora debiendo recurrir a terceros no vinculados laboralmente al I.S.S.; la desvinculación produjo traumatismos, como es el caso de vencimiento de licencias de importación que amparaban medicamentos provenientes de la Habana (Cuba) lo que indica que el servicio no ha recibido mejora.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, tras declarar no probadas las excepciones propuestas denegó las súplicas de la demanda, con base en las razones que a continuación se resumen:

Encontró el a-quo que se había acreditado que, DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA, había laborado en el Instituto desde el 3 de marzo de 1969, hasta el 19 de noviembre de 1996. Durante dicho lapso desempeñó los siguientes cargos: Mecnógrafa segunda - Sección de Servicios Generales; Auxiliar de Cuentas – Sección Servicios Generales; Auxiliar de licitaciones del Departamento de Servicios Administrativos; Jefe de Grupo de Importaciones del Departamento de Servicios Administrativos; Jefe de Sección de Importaciones, Clase II, grado 30 de la Subdirección de Recursos Físicos y Profesional Universitario Grado 30 del Departamento Nacional de Compras.

Sobre la naturaleza del ente demandado, advirtió que desde la expedición del Decreto 2148 de 30 de diciembre de 1992, el Instituto de Seguros Sociales es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional.

Estimó que si bien es cierto que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que prestaban sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado eran trabajadores oficiales, a manera de excepción en sus estatutos se precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

A raíz de la expedición del Decreto 1651 de 1977, art. 3º, previó la creación de una tercera modalidad de servidores denominados “funcionarios de la seguridad social”, para aquellas personas que desempeñaran cargos asistenciales y administrativos, quienes estarían vinculados a la administración por una regulación legal y reglamentaria de naturaleza especial.

Según la documental allegada al proceso, DORIS CEBALLOS, para la fecha de expedición del acto acusado, ostentaba la calidad de funcionaria de la seguridad social y en consecuencia su relación fue legal y reglamentaria. No se demostró que se hallara inscrita en el escalafón de carrera de funcionarios de la seguridad social. Por lo tanto se le podía dar el tratamiento de empleada pública de libre nombramiento y remoción, susceptible en aras de mejorar el servicio, de ser declarado insubsistente su nombramiento.

No pasó por inadvertido el Tribunal que la Corte Constitucional mediante sentencia C-579 de 1996, declaró la inexecutable del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso segundo del artículo 3º del Decreto 1651 de 1977, en el aparte que dice “Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de la seguridad social”. Como la Corte Constitucional en la citada sentencia dispuso que sólo produciría efectos hacia el futuro a partir de su ejecutoria, circunstancia que sucedió el 19 de diciembre de 1996 y el acto acusado se expidió el 19 de noviembre del mismo año, no afectó la condición de la actora.

Más adelante expresa el Tribunal:

Si bien es cierto a nivel constitucional se encuentra consagrado el derecho al trabajo, el cual goza de protección esto significa la obligación por parte del Estado de proteger el derecho al trabajo y no la exigencia de mantener a un funcionario en el cargo para el cual fue nombrado en forma indefinida, por idóneo que sea, es por ello que no comparte la Sala el criterio expuesto por la representante de la actora cuando expresa que debido a que esta se desempeñó en forma meritoria y con gran capacidad estaba llamada a permanecer en el cargo, al respecto se considera que ningún funcionario público tiene esta clase de derecho a continuar en el cargo asignado, puesto que no se trata de un bien susceptible de apropiación ni aún cuando se haya desempeñado idóneamente, tal como lo afirma el libelista. Además que es obligación de todos los empleados públicos desempeñar sus funciones de una forma eficiente, leal y cumplida, no existe por lo tanto, el deber por parte de la administración de premiar en forma alguna dicho comportamiento ya que se trata del cumplimiento estricto de las funciones asignadas por la Constitución y las Leyes.

Sobre la desviación de poder que hizo consistir en que la expedición del acto de remoción obedeció a retaliación por el debate a que fue sometido el Presidente del I.S.S. ante la Cámara de Representantes el 25 de septiembre de 1996 por irregularidades en el manejo de seguros por la contratación de un asesor externo que iba a cumplir las funciones que desempeñaba la actora, expresó que efectivamente se había citado al Presidente del I.S.S., donde al realizar los estudios de la seguridad social, así como de la Dirección del Instituto, entre otros, se mencionó el manejo de las pólizas; para el efecto un representante a la Cámara manifestó que “La Previsora” decía que el I.S.S. tenía personal idóneo no sólo para manejar pliegos de licitación, sino el manejo de las pólizas que inclusive había una funcionaria llamada DORIS CEBALLOS, que desempeñaba tal función, por ello se cuestionaba la realización de contratos de prestación de servicios profesionales para adelantar tal actividad.

Estimó el a-quo que de lo anterior no se deducía relación de causalidad entre la aludida citación y la expedición del acto de insubsistencia, además la contratación del asesor de seguros había quedado debidamente explicada en la plenaria de la Cámara de Representantes.

La circunstancia de que allí se hubiera hecho mención al nombre de la actora, no demostraba la alegada persecución.

La suspensión de las comisiones relacionadas en la demanda, no indicaban tampoco ninguna persecución, tal decisión era facultativa del nominador, cuando lo estimara pertinente.

Evaluada la prueba testimonial, advirtió que sólo constituían declaraciones sobre la conducta de la actora, ella no era demostrativa del fin perseguido en la demanda. Tampoco encontró probado que el servicio público hubiera sufrido alguna desmejora.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 271 y siguientes del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad destaca la Sala, las siguientes:

En primer término insiste en los planteamientos que expuso en la demanda, es decir que el acto de insubsistencia es ilegal, porque ella ostentaba la calidad de trabajadora oficial.

En segundo lugar expresa que si la demandante hubiera estado vinculada mediante una relación legal y reglamentaria, también el acto de desvinculación es ilegal por evidente desviación de poder, pues está demostrado que el retiro se produjo como consecuencia del debate adelantado en la Cámara de Representantes contra el Presidente del I.S.S., el 25 de septiembre de 1996. Así lo indican con valor de indicios necesarios no sólo la persecución que a partir de esa fecha se adelantó en contra de la actora y la desvinculación de otros funcionarios que estaban en las mismas condiciones y las declaraciones uniformes que sobre el punto fueron incorporados.

Para resolver, se

CONSIDERA

Se controvierte la Resolución No. 6676 del 19 de noviembre de 1996, expedida por el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de DORIS CEBALLOS MENDOZA en el cargo de Profesional Universitario, grado 30, 8 horas, del Departamento Nacional de Compras.

La primera censura expuesta en el libelo la hace consistir en que el acto de retiro es ilegal en consideración a que, siendo la naturaleza del I.S.S., la de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, la actora ostentaba la calidad de trabajadora oficial, por lo tanto la terminación del vínculo laboral no podía válidamente producirse mediante la declaratoria de insubsistencia como si se tratara de una funcionaria pública de libre nombramiento y remoción.

Por este primer aspecto, la Sala comparte los planteamientos que expuso el a-quo en cuanto advirtió:

“En el Instituto de los Seguros Sociales a raíz de la expedición del Decreto 1651 de 1977, artículo 3º, se previó la creación de una tercera modalidad de servidores los que fueron denominados “funcionarios de la seguridad social”, para aquellas personas que desempeñaran cargos asistenciales y administrativos, quienes estarían vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial.

La Jefe del Departamento Nacional de Selección y administración de personal del Seguro Social mediante escrito de folio 36 certifica que la doctora DORIS CEBALLOS, a la fecha de su desvinculación, tenía la calidad de funcionario de la seguridad social y su relación en consecuencia fue legal y reglamentaria.”

Como no acreditó que hubiera sido inscrita en el escalafón de carrera de funcionarios de la Seguridad Social es evidente que recibía el tratamiento de empleada pública de libre nombramiento y remoción. Además la sentencia C-579-93, proferida por la Corte Constitucional, relativa a la naturaleza del I.S.S. como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional quedó ejecutoriada con posterioridad a la expedición del acto de insubsistencia acusado. Su vínculo entonces era legal y reglamentario y el control de legalidad del acto de remoción corresponde a esta jurisdicción.

En gracia de discusión, si se tratara de una trabajadora oficial, esta jurisdicción no sería competente para resolver la controversia, pues conforme al artículo 82 del C.C.A., la jurisdicción contencioso administrativa, juzga las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas. En ese orden, conoce de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo. Si el conflicto se origina directa o indirectamente en un contrato de trabajo -como sería el vínculo laboral de un trabajador oficial-, su conocimiento correspondería a la jurisdicción del trabajo (art. 2º del C.P.T.). Sin embargo, como lo precisó el a-quo, la actora ostentaba la calidad de funcionaria de la seguridad social vinculada al I.S.S. mediante una relación legal y reglamentaria, sólo que no se hallaba amparada por las prerrogativas que otorga el escalafón de funcionarios de la seguridad social, de ahí que esta jurisdicción es competente para conocer del proceso.

El segundo reparo expuesto en la demanda lo hace consistir en que, el nominador con la expedición del acto de insubsistencia no persiguió razones del buen servicio público, sino que, lo hizo movido por sentimientos diferentes, es decir retaliación por el debate a que fue sometido el Presidente del I.S.S. ante la Cámara de Representantes, el 25 de septiembre de 1996 por irregularidades en la contratación de un asesor externo que iba a cumplir las funciones que venía desempeñando el demandante en relación con la contratación de seguros requeridos por el Instituto.

En esas condiciones estima que la autoridad nominadora incurrió en desviación de poder, pues era una funcionaria de amplia trayectoria dentro de la institución, en su haber intelectual reposa un importante caudal de conocimientos, relacionados con las funciones que desempeñaba y en su hoja de vida no obran glosas de carácter disciplinario.

Al respecto, se observa:

El mismo Tribunal advirtió que al proceso se había incorporado la prueba que acreditaba que DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA había prestado sus servicios en el Instituto de los Seguros Sociales, desde el 3 de marzo de 1969, hasta el 19 de noviembre de 1996, es decir durante 27 años.

Igualmente registra una trayectoria ascendente de un buen número de cargos desempeñados, hasta llegar al cargo de Profesional Universitario grado 30, Departamento Nacional de Compras.

El Instituto demandado da fe que en su hoja de vida obran los siguientes certificados sobre estudios realizados: Derecho Internacional, Diplomacia, Comercio Exterior, Ciencias Políticas y Derecho Internacional, Liquidación de Carta de Crédito, Desarrollo de Habilidades de Comunicación y Dirección, Relaciones Internacionales y Diplomacia, Desarrollo de Sistemas y Lenguaje Profesional.

La experiencia adquirida durante 27 años al servicio del Instituto, los empleos desempeñados y la preparación académica antes mencionados le permitían desempeñar con solvencia las siguientes responsabilidades: Desarrollar programas de seguros e importaciones de acuerdo con el Plan Nacional de Suministros y Programa de Compras, realizar los trámites de importaciones, tenía bajo su responsabilidad el proceso de licitación de compañías de seguros y concurso de selección de corredores de seguros, controlaba el presupuesto de seguros, y realizaba capacitación de los funcionarios de las seccionales del Instituto, funciones relacionadas con el área de su conocimiento, dada su experiencia y preparación intelectual, así quedó demostrado en autos.

En esta oportunidad el acto de insubsistencia acusado, no puede juzgarse y despacharse las peticiones de la demanda de manera adversa con el argumento simplista “que se presume expedido en aras del buen servicio público”, entendiéndose que la protección especial que prevé la Constitución, es el derecho al trabajo y no la exigencia de mantener al funcionario en el cargo en forma indefinida – por idóneo que sea -, como lo plantea el juzgador de primera instancia. La decisión en tal sentido va en contravía de los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta Política, pasa por inadvertido el problema jurídico sometido a examen y decisión del juez contencioso administrativo.

La sentencia recurrida dibuja un panorama conmovedor, alejado de los principios señalados, desconociendo que en nuestro ordenamiento jurídico todas las formulaciones normativas deben constituirse en eficaz medio que garantice el respeto deferido a la persona en todas sus dimensiones metafísicas, morales y sociales como razón del ordenamiento jurídico.

No en vano dispuso la Constitución que el Estado brindaría especial protección al derecho al trabajo en todas sus modalidades, haciendo énfasis en el ejercicio del mismo, en condiciones dignas y justas y ordenó al legislador que al expedir el estatuto del trabajo tuviera en cuenta entre sus principios mínimos fundamentales “la estabilidad”. Este no es un discurso sin fundamento, hace parte de los valores ínsitos en varias disposiciones de la Carta Política, tienen una razón histórica: apuntan a solucionar necesidades que agobian a la sociedad, derivadas muchas veces de la indiferencia de las autoridades, no debe pasarse por inadvertido que el Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables. Tal derecho en las condiciones anotadas tiene el carácter de fundamental dentro de nuestro ordenamiento constitucional. En orden a realizar estos valores la Carta Política, dispuso que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, tal función no se concibió para satisfacer caprichos individuales, no puede olvidarse que entre los fines del Estado se encuentra el respeto al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo, para lo cual asignó a las autoridades la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales.

Es verdad que según las normas que regulan la administración de personal, que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia, atributo del derecho público, conocido como facultad discrecional. Sin embargo tal prerrogativa no puede concebirse de manera aislada e ilimitada y sin ningún control, su ejercicio tiene en el ordenamiento, trazados precisos límites, unos de orden Constitucional ya citados aunque no todos, y otros de rango legal, como la adecuación de su ejercicio a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa.

Examinada la situación planteada desde la perspectiva de los principios y derechos fundamentales antes citados, el acto por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA, desborda cualquier límite de razonabilidad en el ejercicio de la supuesta facultad discrecional, pues no resulta aceptable que una servidora con una hoja de vida que registra una experiencia de 27 años, con la preparación académica ya indicada y comprobada, que desempeñaba unas funciones que dada su naturaleza, demandaban conocimientos especializados, la catalogaban como una funcionaria altamente calificada. En esos términos el acto de remoción sin la más mínima justificación resulta desproporcionado al ejercicio de la facultad discrecional.

No pasa la Sala por inadvertido que en numerosos los pronunciamientos se viene sosteniendo que el acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario de libre nombramiento y remoción, se supone expedido en aras del buen servicio público, y que quien afirme que en su expedición concurrieron razones distintas, está obligado a incorporar la prueba que así lo demuestre, apreciación que tiene asidero en disposiciones tales como que toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso y que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen como lo prevén los artículos 174 y 177 del C.P.C.

Sin embargo en asuntos como el presente la hoja de vida de la actora es prueba suficiente para demostrar que el nominador con la expedición del acto acusado desbordó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la ley, pues los méritos personales de la servidora derivados de su experiencia en los distintos cargos que desempeñó, su preparación académica, el cumplimiento de las responsabilidades a ella encomendadas, con ausencia de antecedentes disciplinarios, garantizaban la prestación del adecuado servicio público a que la sociedad aspira. Estas circunstancias por sí solas demuestran que la expedición del acto de insubsistencia sin ninguna justificación, desconoce la previsión del artículo 36 del C.C.A., antes anotada.

La Resolución 6676 del 19 de noviembre de 1996 expedida por el Presidente de los Seguros Sociales, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA en el cargo de Profesional Universitario, grado 30, 8 horas, no persiguió razones del buen servicio público, pues no obra en autos ningún elemento de convicción del cual se desprenda que las razones que llevaron al nominador a retirar a la funcionaria propendían en algún sentido mejorar el servicio público. En situaciones como la presente se invierte la carga de la prueba, es decir correspondía al I.S.S. demostrar que con el ejercicio de la facultad de libre remoción, se proponía mejorar el servicio público a su cargo, e indicar en qué condiciones, de lo contrario se pone en evidencia el desvío de poder.

La desproporcionalidad del acto de remoción acusado se torna aún más evidente, al examinar el Acta de la sesión ordinaria de septiembre de 1996 de la Cámara de Representantes que obra en el cuaderno 5 del expediente, donde se citó al Presidente del Seguro Social para tratar aspectos relacionados con la situación del Instituto. Entre las razones que allí se exponían, se destaca la celebración de contratos de servicios profesionales para la asesoría al Seguro Social en lo que tenía que ver con la contratación de pólizas de seguros. En lo que tenía que ver con las funciones de la actora, se transcribe lo siguiente:

“... la verdad es que la misma Previsora dice que el Seguro Social tiene personal idóneo para manejar no solamente los pliegos de licitación, sino el seguimiento de las pólizas e inclusive me dijeron que en el Seguro Social existe una funcionaria que lleva en el Seguro más de 10 años que se llama DORIS CEBALLOS y viene realizando esa función de vigilar y llevar todo lo que tiene que ver con las pólizas de seguros; pero no obstante tener ese personal, la actual administración del Seguro Social ha celebrado dos contratos de prestación de servicios profesionales...”

Las consideraciones que anteceden llevan a la Sala a la convicción incontrovertible de que el nominador con la expedición del acto de remoción de DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA, no persiguió razones del buen servicio público, sino que lo hizo movido por razones diferentes, pues no encuentra ninguna justificación que sirva de sustento para retirar del servicio en forma intempestiva a una servidora, con experiencia y trayectoria demostradas en el proceso, es decir se desvirtúa la presunción de legalidad del acto acusado, por configurarse la desviación de poder como una causal de nulidad de los actos administrativos.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado y en su lugar se declarará la nulidad de la resolución demandada y se dispondrá el correspondiente restablecimiento del derecho, en los términos que se indicarán en la parte resolutive de esta providencia.

Se ordenará que las sumas que resulten a favor de DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA se ajusten en su valor como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corporación, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A. y de acuerdo con la fórmula que se indicará en la parte resolutive de esta providencia. Igualmente se dispondrá que no hay lugar a descuento de suma alguna por concepto de lo que hubiera podido percibir la actora con ocasión de otra vinculación laboral durante el tiempo de retiro del servicio como consecuencia del acto aquí impugnado.

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 :

REVOCASE la sentencia de 11 de junio de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por **DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA**. En su lugar, se dispone:

DECLARASE la nulidad de la Resolución No. 6676 de 19 de noviembre de 1996 expedida por el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales por medio de la cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario grado 30, 8 horas, registro No. 8610, Departamento Nacional de Compras.

*Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condénase al Instituto demandado a reintegrar a **DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA** en el cargo del cual fue retirada mediante el acto acusado, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.*

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor de la actora se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

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

Declárase para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA.

No hay lugar a realizar descuento de suma alguna por concepto de lo que hubiere recibido la actora con ocasión de otra vinculación laboral durante el tiempo de retiro del servicio como consecuencia del acto aquí impugnado.

Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

Discutida y aprobada por la Sala en sesión del día 18 de mayo de 2000.

CARLOS A. ORJUELA GONGORA SILVIO ESCUDERO CASTRO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

DIOMAR CAMACHO MONTES

Secretaria

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO – Necesidad de visión acorde con el panorama constitucional / HONRADEZ, LEALTAD Y EFICIENCIA – Deben tenerse en cuenta para la estabilidad por cuanto contribuyen al buen servicio

En efecto, siempre he creído que la honradez, la lealtad y la eficiencia, son condiciones propias del buen empleado que le deben significar un cierto grado de estabilidad. Y es incuestionable que la experiencia, que naturalmente resulta de la antigüedad en un empleo, debe acrecentar su derecho de permanencia en la medida en que representa la acumulación de factores que contribuyen a la mejor prestación del servicio público. Esto es, que en casos como el de autos, cuando una persona ha entregado su dedicación, capacidad y responsabilidad para el buen suceso de la función que le fue encomendada durante más de veintisiete (27) años, y de otro lado no se observa que sus condiciones se hayan mermado o deteriorado, sino todo lo contrario, es decir, que está mejor preparada que nunca para cumplir su cometido, es lógico concluir que la administración ha desatendido las razones del buen servicio al removerla y por ende, ha incurrido en un vicio de abuso o desviación de poder.

(Aclaración de voto del doctor CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA)

ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA A LA SENTENCIA DICTADA EL 18 DE MAYO DE 2.000 EN EL PROCESO N° 43607 (2459/99).- AUTORIDADES NACIONALES.- ACTORA: DORIS ISABEL CEBALLOS MENDOZA.-

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintiséis (26) de dos mil (2.000).

Compartí plenamente lo resuelto en este asunto, pero considero conveniente recalcar algunos aspectos del tema debatido, a saber:

Desde mi llegada a esta Corporación planteé la necesidad de que la Sala adoptara una visión acorde con el panorama señalado por la Constitución de 1.991 en relación con el punto de la estabilidad en el empleo.

En efecto, siempre he creído que la honradez, la lealtad y la eficiencia, son condiciones propias del buen empleado que le deben significar un cierto grado de estabilidad. Y es incuestionable

que la experiencia, que naturalmente resulta de la antigüedad en un empleo, debe acrecentar su derecho de permanencia en la medida en que representa la acumulación de factores que contribuyen a la mejor prestación del servicio público.

De otro lado, el artículo 53 de la Carta Política introdujo una serie de principios fundamentales vinculados con el trabajo, entre los cuales ocupan lugar preponderante esa estabilidad y la aplicación de la norma más favorable para el trabajador.

Esto es, que en casos como el de autos, cuando una persona ha entregado su dedicación, capacidad y responsabilidad para el buen suceso de la función que le fue encomendada durante más de veintisiete (27) años, y de otro lado no se observa que sus condiciones se hayan mermado o deteriorado, sino todo lo contrario, es decir, que está mejor preparada que nunca para cumplir su cometido, es lógico concluir que la administración ha desatendido las razones del buen servicio al removerla y por ende, ha incurrido en un vicio de abuso o desviación de poder.

Dicho en otros términos, no puede entenderse que solamente los empleados amparados por un fuero legal (sindical, de carrera, de maternidad, etc.), tienen vocación de permanencia en su cargo. Una larga vida laboral dedicada a la buena y eficiente prestación del servicio público respaldan también el derecho a la estabilidad.

Por ello, debían prosperar, como en efecto prosperaron, las pretensiones de la demanda.

Con todo comedimiento,

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

