

## **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Prevalencia del derecho a la administración de justicia ante la petición de inaplicación, no de nulidad de un acto administrativo**

El demandante solicitó la inaplicación del Acuerdo No.025 de 26 de abril de 2001 y la nulidad del oficio por medio del cual se le informó la supresión de su empleo. En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en estricto rigor procesal y respecto de los cargos formulados por la supresión del cargo, debía solicitarse la pretensión anulatoria del Acuerdo No.025 de 26 de abril de 2001, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá, aspecto que al examinar las pretensiones fue omitido. No obstante lo anterior, el escollo aludido puede considerarse superado en aras de hacer prevalecer el derecho al acceso a la administración de justicia, con la petición de inaplicación que se formuló porque ella surte para el caso los mismos efectos de la declaración de nulidad pues logra que, con efectos inter partes, vale decir, única y exclusivamente para el asunto particular y subjetivo que se estudia, desaparezca la presunción de legalidad de la decisión en el evento de comprobarse la existencia de algún vicio de legalidad en su expedición.

**Nota de Relatoría:** Se reitera lo expresado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 8 de marzo de 2007, dentro del expediente radicado al No. interno 4854 – 2005, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

## **FUNCION ADMINISTRATIVA – Se debe ejercer consultando el bien común / SUPRESION DE CARGOS – Causa legal de retiro del servicio de empleado público que se justifica en motivos de interés general / DERECHOS DE CARRERA – No se pueden oponer a la supresión de cargos**

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 209 de la Constitución, la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política. La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho. Bajo estos supuestos la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. En este sentido la decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, ocurre porque el empleo específico fue suprimido por el acto general, lo que se debe entender cuando la cantidad de cargos desaparece, o porque en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Se debe entender que la administración, por razones de interés general ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que ello contribuya al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. 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 puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que estos deberán ceder ante el interés general.

## **SUPRESION DE CARGOS – Tratamiento preferencial a empleados inscritos en carrera administrativa / INCORPORACIÓN EN LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL – Empleado retirado del servicio en virtud de la supresión, debe demostrar mejor derecho**

Debe entenderse que los empleados inscritos en carrera administrativa gozan de tratamiento preferencial pues su condición les da la opción de ser reincorporados en forma prioritaria por la entidad a la que prestan sus servicios, pero ello no constituye un imperativo absoluto; es así como el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, bajo cuyo régimen se efectuó la supresión, prevé que en caso de no ser posible la incorporación dentro de los 6 meses siguientes a la supresión el empleado tendrá derecho a una indemnización. Por esta razón, si la pretensión del actor era la de ser incorporado en razón a su situación de escalafonamiento, debió demostrar que tenía mejor derecho del que amparó a aquellos que fueron incorporados en los cargos que quedaron, luego de la expedición de la nueva planta de personal. La Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos similares al presente, el cual consiste en que la persona o personas incorporadas, por ejemplo, no se encontraban inscritas en carrera o no cumplían los requisitos para el empleo. Empero, en tales circunstancias le corresponde al demandante probar el supuesto de hecho aludido, es decir, que la persona o personas incorporadas en la nueva planta de personal ostentaban un derecho inferior al suyo.

**SUPRESION DE CARGO – No se impide porque el empleado que lo desempeñe esté aforado / RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO PUBLICO CON FUERO SINDICAL – Debe obtenerse previamente autorización judicial**

La supresión de un cargo por parte de la administración debe obedecer a razones relacionadas con el servicio. La circunstancia de que el empleado que lo desempeñe esté aforado no impide la supresión del cargo. El artículo 39, inciso 4, de la Constitución reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Sin embargo el fuero sindical no es una garantía absoluta, puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos como el de lograr la adecuada prestación del servicio. Tampoco es una garantía establecida en función del aforado sino de los intereses que representa. Según el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, para que proceda el retiro del servicio de un empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe obtenerse previamente la autorización judicial correspondiente. Esta autorización busca constatar que el retiro no haya obedecido a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical. Sostiene el recurrente que el levantamiento del fuero sindical debe ser previo a la supresión del empleo ya que la protección que deviene del mismo se predica de la organización sindical y no del particular que detenta el cargo directivo. Es el sindicato, agrega, el que, principalmente, tiene el derecho de oponerse a la medida mientras que el interés jurídico del particular es el de permanecer en su empleo, efecto secundario que guarda relación con el fuero, es decir, el fuero sindical es un amparo objetivo que se predica del sindicato y tiene a su vez una manifestación subjetiva, que se concreta en la protección del individuo. Si bien la Sala comparte el criterio expresado por el apelante sobre la circunstancia de que el fuero ha sido concebido principalmente en función del sindicato, desestimará el argumento expresado por cuanto el fuero de fundador o adherente del actor se respetó en la medida en que su retiro del servicio se produjo sólo luego de que cesaran los efectos del amparo al que se ha hecho referencia.

**SUPRESION DE CARGOS – El manual de funciones expedido con posterioridad no afecta el acto de retiro**

La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que el hecho de que el Manual de funciones se haya expedido con posterioridad a la supresión del cargo no afecta el acto de retiro por tratarse de actuación posterior que no compromete la validez del acto demandado. En tal sentido, debe indicarse que ninguna de las normas que el actor considera violadas exige la expedición previa del Manual de Funciones y Requisitos como condición determinante para la validez de la supresión de cargos.

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA  
SUBSECCION "B"**

**CONSEJERO PONENTE: DOCTOR JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

**REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200109149-01  
NUMERO INTERNO 6811-2005  
AUTORIDADES DISTRITALES  
ACTOR: ADENIS VASQUEZ RAMIREZ**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de febrero de 2005, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", negó las pretensiones formulada por el señor ADENIS VASQUEZ RAMIREZ en la demanda incoada contra Bogotá Distrito Capital y la Contraloría Distrital de Bogotá.

**La demanda**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Adenis Vásquez Ramírez, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la inaplicación por inconstitucionalidad del Acuerdo No.

025 de 26 de abril de 2001, por el cual el Concejo de Bogotá D.C. modificó la planta de personal de la Contraloría Distrital, y la nulidad del Oficio 1900-831 de 17 de mayo de 2001, mediante el cual el Contralor de Bogota D.C. le comunicó la supresión de su empleo como Profesional Especializado, Código 335, Grado 10. (Fls. 7 a 13, cuaderno No. 1)

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; disponer el pago de todos los salarios con sus respectivos ajustes legales, bonificaciones, primas legales, prima técnica, vacaciones con sus respectivas primas, auxilio de cesantías y demás prestaciones dejadas de devengar, desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo; condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas y dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos.

Prestó sus servicios a la Contraloría Distrital de Bogotá, como Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, desde el 27 de enero de 1994.

Mediante Resolución No. 11871 de 7 de noviembre de 1995 fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Por Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001 el Concejo de Bogotá suprimió la totalidad de los cargos existentes en la Planta Global de

Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá, entre los que se encontraba el de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10.

Por Oficio No. 1900-831 de 17 de mayo de 2001 el Contralor de Bogotá D.C., le comunicó al actor que en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001 se suprimieron las funciones y el empleo que desempeñaba.

Con motivo de la supresión de la Planta Global de Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá, las funciones de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, desempeñadas por el actor, no fueron realmente suprimidas, por el contrario se observa que las mismas son desempeñadas por los empleados vinculados en los cargos de Profesional Especializado, Código 335, Grados 03 y 04.

### **Normas violadas**

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 125, 209, 268, 272, 313, 315 y 322.

Del Código contencioso Administrativo, los artículos 1, 2, 36, 84 y 85.

De la ley 617 de 2000, los artículos 3, 10, y 52 a 55.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 1, 2, 3, 30, 31, 37, 39, párrafo 1, 86 y 87.

Del Decreto 1421 de 1993, los artículos 12, 13 y 126.

Del Decreto Extraordinario 2400 de 1968, los artículos 1, 15, 16, 17, 25, párrafos 1 y 2, 28 y 61.

Del Acuerdo 025 de 26 de abril de 2001, el artículo 7.

### **La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", mediante sentencia de 11 de febrero de 2005, negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 181 a 201, cuaderno No. 1).

De las pruebas arrojadas al expediente se observa que la administración le comunicó al actor que el cargo que venía desempeñando como Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, fue suprimido mediante Acuerdo No. 25 de 26 de abril de 2001, al tiempo que le manifestó las opciones de solicitar su reincorporación en un empleo equivalente al que venía desempeñando o la indemnización por supresión de cargo, contempladas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

En el caso de la reincorporación el empleado que la solicita debe reunir los requisitos mínimos exigidos por el manual de funciones, para el desempeño de un cargo equivalente al suprimido en la nueva planta global de personal. En el caso *sub exámine* el cargo desempeñado por el actor no es equivalente a los establecidos en la nueva planta de personal, en tal sentido los cargos de Profesional Especializado, Código 335, Grados 03 y 04, son de distinto grado al desempeñado por el actor, lo que no permite la equivalencia entre el cargo de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, y el de Profesional Especializado, Código 335, Grados 03 y 04.

La Sala desestimaré el argumento de una supuesta incorporación de empleados que no acreditaron los requisitos para el desempeño de los cargos de Profesional Especializado, Código 335, Grados 03 y 04, en razón a que, aparte de lo manifestado por el actor en el libelo introductorio, no existe prueba que sustente lo manifestado, por lo que no cumplió a satisfacción con la carga probatoria impuesta por la Ley.

Por su parte el estudio técnico que sirvió de base a la reestructuración de la Contraloría Distrital de Bogotá identificó la necesidad de racionalizar y ajustar el gasto público de la entidad con el fin de sanear sus finanzas, lo que necesariamente implicó una reducción en la planta de personal de 1296 cargos a 809, representando un ahorro anual de \$19.002.095.567.

Frente a la solicitud de inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 1 y 2 del Acuerdo No. 025 del 26 de abril de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", se pronunció ya respecto de la legalidad del citado Acuerdo, por lo que se estará a lo decidido en esa instancia.

### **El recurso de apelación**

Mediante escrito de 19 de octubre de 2005 el demandante sustentó el recurso de alzada, pidiendo revocar la sentencia del Tribunal, con los siguientes argumentos (Fls. 224 a 228, cuaderno No. 1).

La Constitución estableció el sistema de carrera administrativa como mecanismo para despolitizar la función pública y garantizar la estabilidad de los servidores públicos. Empero, esa voluntad del constituyente se ha visto afectada por las denominadas reestructuraciones administrativas, las cuales se han utilizado para desconocer las garantías laborales de carácter constitucional y legal consagradas en favor de los empleados públicos.

El Contralor Distrital de Bogotá, al expedir el oficio No. 1900-831 de 17 de mayo de 2001, incurrió en falsa motivación en razón de que las funciones de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, no se

suprimieron efectivamente de la Planta Global de Personal de la Contraloría, en este sentido se observa la Resolución No. 022 de 13 de julio de 2001, según la cual dichas funciones fueron asignadas al empleo de Profesional Universitario, Código 335, Grado 4.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que en los procesos de reestructuración de entidades públicas, tratándose de funcionarios que se hallan amparados por fuero sindical, se hace necesario que antes de la supresión de sus cargos se adelante el proceso de levantamiento del fuero.

El fuero sindical está concebido como un amparo fundamental de carácter objetivo para la organización sindical, que se concreta de forma individual en la protección al empleado aforado, por consiguiente el levantamiento del fuero sindical debe producirse antes de la supresión del cargo pues de lo contrario se estarían desconociendo las garantías laborales de los trabajadores sindicalizados.

Bajo este entendido el proceso de supresión de cargos adelantado por la Contraloría de Bogotá se adelantó en forma irregular toda vez que el citado ente de control no adelantó los trámites tendientes al levantamiento del fuero sindical de los empleados de la planta global de la Contraloría Distrital de Bogotá, motivo por el cual el citado proceso de reestructuración se encuentra viciado de nulidad.

### **Consideraciones de la Sala**

El problema jurídico por resolver

Consiste en decidir si procede el reintegro del demandante, Adenis Vásquez Ramírez, al empleo de Profesional Especializado, Código 335, Código 10, en la Contraloría Distrital de Bogotá.

Para ello deberá decidirse sobre las solicitudes de inaplicación del Acuerdo No. 25 de 26 de abril de 2001, por medio del cual se suprimió la Planta Global de Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá; y de nulidad del Oficio No. G. 1900-831 de 17 de mayo de 2001, expedido por el Contralor Distrital de Bogotá, por el cual se le informó al actor que el empleo por él desempeñando se suprimió mediante Acuerdo No. 25 de 2001.

#### Hechos probados

Conforme a certificación expedida por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano el actor prestó sus servicios a la Contraloría Distrital de Bogotá desde el 27 de enero de 1994, desempeñando los cargos de Profesional Especializado XII-A, Asesor 105-01 (C) y Profesional Especializado 335-10. (Fl. 6, cuaderno No. 1).

Mediante Resolución No.11871 de 7 de noviembre de 1995, la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribió al actor en el escalafón de Carrera Administrativa en el cargo de Profesional Especializado, Nivel XII-A, de la Contraloría de Santafé de Bogotá, D.C. (Fl. 101, cuaderno No.1).

El 20 de abril de 2001 el Departamento Administrativo del Servicio Civil emitió concepto técnico favorable a la propuesta de modificación de la Planta Global de Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá (Fls. 120 a 129, cuaderno No. 5).

El 26 de abril de 2001 el Concejo de Bogotá D.C. expidió el Acuerdo No. 25, mediante el cual ordenó la supresión de la Planta de Personal de la Contraloría de Bogotá. (Fl. 5, cuaderno No.1).

Por oficio No.1900-831 de 17 de mayo de 2001 el Contralor Distrital de Bogotá le informó al actor que el empleo que venía desempeñando había sido suprimido de la nueva planta de personal del ente de control (Fls. 2 a 3, cuaderno No. 1).

Mediante Oficio No. 17000-4032 de 18 de septiembre de 2001 el Contralor de Bogotá le informó al actor que, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaba retirado efectivamente del servicio a partir del 24 de septiembre de 2001 (Fls. 214 a 215, del cuaderno No. 4).

Mediante Resolución No.3054 de 3 de diciembre de 2001 la Contraloría Distrital de Bogotá ordenó pagar al actor la suma de \$ 19'521.746.00 por concepto de indemnización por la supresión del cargo (Fls. 25 a 28, cuaderno No. 3).

### Cuestión previa

El demandante solicitó la inaplicación del Acuerdo No.025 de 26 de abril de 2001 y la nulidad del oficio por medio del cual se le informó la supresión de su empleo. Sobre la naturaleza de los actos demandados y la pertinencia de su impugnación la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de 8 de marzo de 2007, dentro del expediente radicado al No. interno 4854 – 2005, Consejero ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante Martha Ruth Avendaño Osma, demandados Contraloría

Distrital de Bogotá y Bogotá D.C., oportunidad en la que expresó lo siguiente:

En esta medida, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en estricto rigor procesal y respecto de los cargos formulados por la supresión del cargo, debía solicitarse la pretensión anulatoria del Acuerdo No.025 de 26 de abril de 2001, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá, aspecto que al examinar las pretensiones fue omitido. No obstante lo anterior, el escollo aludido puede considerarse superado en aras de hacer prevalecer el derecho al acceso a la administración de justicia, con la petición de inaplicación que se formuló porque ella surte para el caso los mismos efectos de la declaración de nulidad pues logra que, con efectos inter partes, vale decir, única y exclusivamente para el asunto particular y subjetivo que se estudia, desaparezca la presunción de legalidad de la decisión en el evento de comprobarse la existencia de algún vicio de legalidad en su expedición.

#### Análisis de la Sala

Considera el actor que con la expedición del Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001 se incurrió en desviación de poder por cuanto las funciones de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10, que venía desarrollando en la entidad demandada se siguen cumpliendo por empleados que no gozan de la idoneidad requerida para desempeñarlas. En el mismo sentido, el hecho de no ser incorporado a la nueva planta de personal de la entidad demandada desconoció los derechos de carrera que le asistían por encontrarse inscrito en el escalafón de carrera administrativa desde el 7 de noviembre de 1995.

Sobre estas razones expresa la Sala:

El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con apego a los cuales se debe cumplir la función administrativa.

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

“(.....). “.

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

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

“(.....).”.

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

Bajo estos supuestos la supresión de empleos debe entenderse como

una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En este sentido la decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, ocurre porque el empleo específico fue suprimido por el acto general, lo que se debe entender cuando la cantidad de cargos desaparece, o porque en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Al respecto la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado<sup>1</sup>:

*“Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos.”.*

Estima el actor que con la supresión del cargo que venía desempeñando en la entidad demandada se le desconocieron sus derechos de carrera. Al respecto observa la Sala que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema de la carrera a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, siempre que se demuestre un

---

<sup>1</sup> Sentencia de 6 de julio de 2006, Actor Omar Benito Páez Jaimez, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

mejor derecho. En su defecto, podrán optar por una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

En el presente caso al actor, mediante el oficio No. 1900-831 de 17 de mayo de 2001<sup>2</sup>, se le informó sobre su derecho a optar entre la incorporación a un empleo equivalente al que venía desempeñando o recibir indemnización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año.

Bajo este supuesto se debe entender que la administración, por razones de interés general ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que ello contribuya al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. 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 puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que estos deberán ceder ante el interés general, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-374 de 2000, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis:

*“Igualmente, no hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, “no significa que el empleado sea inamovible.”*

Considera el recurrente, en el escrito de alzada, que dentro de la nueva planta de personal de la Contraloría Distrital de Bogotá, continúan existiendo las funciones del cargo de Profesional Especializado Código 335, Grado 10, que en la actualidad son

---

<sup>2</sup> Visible a folio 2 del cuaderno principal.

desempeñadas por los Profesionales Especializados, Código 335, Grados 3 y 4, razón por la cual le asiste el derecho a ser reincorporado en cualquiera de los citados empleos.

La Sala desestimaré este argumento porque si bien en el expediente reposa copia de la Resolución Reglamentaria No. 22 de 13 de julio de 2001, por la cual se asignaron las funciones de Profesional Especializado, Código 335, Grados 3 y 4, el actor no aportó copia del antiguo manual de funciones con el fin de establecer si dentro de la nueva Planta de Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá subsisten las funciones de Profesional Especializado, Código 335, Grado 10.

Estima la Sala que en los casos de supresión de empleos debe tenerse en cuenta, como resulta lógico, que siempre habrá un número de servidores que deban ser retirados por tal causa. En este contexto debe entenderse que los empleados inscritos en carrera administrativa gozan de tratamiento preferencial pues su condición les da la opción de ser reincorporados en forma prioritaria por la entidad a la que prestan sus servicios, pero ello no constituye un imperativo absoluto; es así como el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, bajo cuyo régimen se efectuó la supresión, prevé que en caso de no ser posible la incorporación dentro de los 6 meses siguientes a la supresión el empleado tendrá derecho a una indemnización.

Por esta razón, si la pretensión del actor era la de ser incorporado en razón a su situación de escalafonamiento, debió demostrar que tenía mejor derecho del que amparó a aquellos que fueron incorporados en los cargos que quedaron, luego de la expedición de la nueva planta de personal. En efecto, señala en el recurso de apelación, que personas con menor derecho fueron incorporadas a la nueva planta pero no indica quiénes ni acompaña los medios de prueba de los cuales se

pueda derivar que tal circunstancia es cierta y que, por ello, su derecho debió prevalecer sobre el de los demás.

La Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos similares al presente, el cual consiste en que la persona o personas incorporadas, por ejemplo, no se encontraban inscritas en carrera o no cumplían los requisitos para el empleo. Empero, en tales circunstancias le corresponde al demandante probar el supuesto de hecho aludido, es decir, que la persona o personas incorporadas en la nueva planta de personal ostentaban un derecho inferior al suyo. Con el fin de satisfacer tal exigencia el demandante debió arrimar al expediente las hojas de vida o certificaciones expedidas por la entidad en tal sentido y en relación con cada una de las personas respecto de las cuales se planteó el cargo. Como se ha señalado en decisiones anteriores, no basta con una afirmación genérica de que personas con inferior derecho fueron incorporadas si no se demuestra por los medios idóneos que esos empleados gozaban de inferior derecho que el reclamante. En consecuencia, el actor no cumplió con la carga probatoria establecida y, por ello, deben desestimarse sus argumentos.

Aduce, además, el actor la vulneración del fuero sindical pues, tratándose de empleados que se encuentran amparados por fuero, es necesario que antes de la supresión de cargos se levante la respectiva protección, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-731 de 5 de julio de 2001.

Agrega que el empleo del actor no podía suprimirse sin que previamente se levantara el fuero que lo amparaba, como lo disponen los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo. Por ello la reestructuración de la Contraloría se produjo en forma irregular,

vulnerando los derechos de audiencia y de defensa del demandante y del sindicato ya que no pudieron demostrar la ausencia de necesidad para suprimir el empleo.

Estima esta Sala del Consejo de Estado, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que la supresión de un cargo por parte de la administración debe obedecer a razones relacionadas con el servicio. La circunstancia de que el empleado que lo desempeñe esté aforado no impide la supresión del cargo.

El artículo 39, inciso 4, de la Constitución reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Sin embargo el fuero sindical no es una garantía absoluta, puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos como el de lograr la adecuada prestación del servicio. Tampoco es una garantía establecida en función del aforado sino de los intereses que representa.

El Decreto 1572 de 1998, artículo 147, dispone:

*“Artículo 147.—Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.”.*

Según esta norma que para que proceda el retiro del servicio de un empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe obtenerse previamente la autorización judicial correspondiente. Esta autorización busca constatar que el retiro no haya obedecido a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical.

En el presente caso se advierte que la administración cumplió con la exigencia de Ley al mantener en el empleo al actor mientras definía el asunto referente al fuero sindical, así se observa en el oficio No. 17000-3745 de 28 de agosto de 2001:

*“ (...) Como usted está amparado por fuero sindical, su efectivo retiro del servicio procederá una vez cesen las circunstancias que dieron origen al fuero o que éste sea levantado judicialmente. En efecto, la Entidad en su oportunidad le comunicó: “En su condición de funcionario amparado por Fuero Sindical, usted continuará como servidor público ejerciendo las funciones y responsabilidades propias del cargo que venía desempeñando. En razón a que el proceso de reestructuración de la Entidad implicó una reorganización administrativa sustantiva en la que hubo dependencias que se fusionaron, otras se suprimieron o especializaron, deberá permanecer en la dependencia donde fue notificado, percibiendo la misma asignación salarial prevista para su empleo en el presente año (...).” (Fls. 209 a 210, cuaderno No. 4)*

Posteriormente, mediante Oficio No. 17000-4023 de 18 de septiembre de 2001, la Contraloría Distrital de Bogotá le informó al actor que, a partir del 24 de septiembre de 2001, quedaba retirado efectivamente del servicio, así se advierte en la citada comunicación:

*“(...) En cumplimiento de lo previsto en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 12 de la ley 584 de 2000, y teniendo en cuenta que la organización sindical a la que usted pertenece en calidad de fundador o adherente fue constituida el 27 de marzo de 2001, y obtuvo el Registro Sindical No. 0030 el 24 de julio de 2001, me permito comunicarle que a partir del día veinticuatro (24) de septiembre de 2001 queda retirado efectivamente del servicio, sin perjuicio de las prerrogativas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, si a ello hubiere lugar (...).” (Fls. 214 a 215, cuaderno No. 4)*

En consecuencia, la Contraloría Distrital de Bogotá cumplió con las exigencias impuestas por la Ley en cuanto al retiro del personal

aforado por supresión del empleo, al dar aplicación a los literales a y b del artículo 12 de la Ley 584 de 2000.

Sostiene el recurrente que el levantamiento del fuero sindical debe ser previo a la supresión del empleo ya que la protección que deviene del mismo se predica de la organización sindical y no del particular que detenta el cargo directivo. Es el sindicato, agrega, el que, principalmente, tiene el derecho de oponerse a la medida mientras que el interés jurídico del particular es el de permanecer en su empleo, efecto secundario que guarda relación con el fuero, es decir, el fuero sindical es un amparo objetivo que se predica del sindicato y tiene a su vez una manifestación subjetiva, que se concreta en la protección del individuo.

Si bien la Sala comparte el criterio expresado por el apelante sobre la circunstancia de que el fuero ha sido concebido principalmente en función del sindicato, desestimaré el argumento expresado por cuanto el fuero de fundador o adherente del actor se respetó en la medida en que su retiro del servicio se produjo sólo luego de que cesaran los efectos del amparo al que se ha hecho referencia. Cabe señalar, además, que, de acuerdo con los medios de prueba que obran en el proceso, el sindicato al cual se encontraba afiliado el demandante se constituyó en fecha próxima al proceso de reestructuración de la entidad y acogiendo los términos de Ley, se le brindó la protección requerida por el.

Como argumento adicional de carácter legal debe indicarse que obra en el plenario amplio y suficiente material probatorio que avala la tesis de que no hubo desviación de poder o falsa motivación en los actos de retiro pues la determinación de suprimir el empleo tuvo origen en la decisión de reestructurar la entidad y asegurarle condiciones

financieras adecuadas. En efecto, obra en el expediente copia del estudio técnico para el mejoramiento en la calidad de los servicios prestados y la racionalización de los costos operativos, en el cual se señala como motivación:

*“En primer término, como es bien sabido, merced a la racionalización y austeridad del gasto público, se ordenó reducir presupuestalmente los gastos de la Contraloría, D.C., de lo cual se deriva que la planta de personal habrá de tener reducciones equivalentes a la suma recortada. De suyo la organización interna no podría quedar intacta, toda vez que para que la planta de personal resulte funcional, las dependencias deben marcar las funciones trazadoras de los grupos de empleos que se requieren (...).*

*En segundo lugar, las funciones de la Contraloría de Bogotá, D.C., en varias de sus dependencias, deben ser armonizadas con los nuevos desarrollos legales y jurisprudenciales. Frente a los desarrollos legales vale la pena subrayar la expedición de la ley 610 de 2000 que regula lo pertinente al proceso de responsabilidad fiscal, sin duda aspecto crucial del marco de actuación del ente fiscalizador Distrital. La sola expedición de ésta norma, implica desde ya la necesidad de dar un vuelco a la organización vigente.*

*En tercer lugar la organización actual de la Contraloría de Bogotá es arcaica en muchos sentidos. Su jerarquización excesiva no solamente contradice los preceptos de la Administración Moderna, basada en estructuras planas y flexibles, sino que además expresa una visión del control y la vigilancia fiscal compartimentalizada. (...).” (Fls. 1 a 27, cuaderno No. 2)*

Obra también el concepto técnico favorable No. 014339, emitido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, que se refiere al proceso de reestructuración de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Bogotá en los siguientes términos:

*“(...) Atentamente le informo que este Departamento, con base en la facultad que le confiere el artículo 6° del Acuerdo 14 de 1998, emite concepto técnico favorable a la propuesta presentada, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:*

*La propuesta de modificación de la Planta de personal se fundamenta en razones de modernización de la entidad y conforme a lo dispuesto por el artículo 41 de la ley 443 de 1998,*

*desarrollado por los Decretos 1572 y 2504 del mismo año, la Contraloría de Bogotá D.C., adelantó un estudio técnico basado en una metodología de diseño organizacional y ocupacional que contempló básicamente el análisis de los procesos técnicos misionales y de apoyo así como la evaluación de las funciones asignadas a los empleos, perfiles y cargas de trabajo. (...).” (Fls. 66 a 75, cuaderno No. 2)*

De acuerdo con lo señalado, la supresión del empleo del demandante obedeció a razones de índole técnica no al capricho o decisión arbitraria de la entidad. Esta pasaba por una crisis financiera muy profunda y una de las formas de adecuar la institución a la nueva dinámica que se impone para los organismos de control consistía en introducir una reforma sustancial a la planta de personal, la que implicó suprimir empleos. Esta dinámica, a la que se vio impelida la entidad, persiguió su adaptación a las nuevas condiciones en que se desenvuelve el ejercicio del control fiscal en el país y, por lo tanto, respondió a motivos de índole institucional y de mejora del servicio, no a persecución del actor o a la promoción de actos ilegales de retiro.

El demandante señaló como causal de nulidad de los actos acusados que el Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001, por el cual se suprime la planta de personal de la Contraloría Distrital de Bogotá, fue expedido sin que previamente se hubiera adoptado por parte de la entidad accionada el Manual de funciones y requisitos.

En estos casos la Sección Segunda de esta Corporación <sup>1</sup> ha señalado que el hecho de que el Manual de funciones se haya expedido con posterioridad a la supresión del cargo no afecta el acto de retiro por tratarse de actuación posterior que no compromete la validez del acto demandado. En tal sentido, debe indicarse que ninguna de las normas que el actor considera violadas exige la

---

<sup>1</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, 5 de junio de 2003, expediente con No. interno 3982 – 2002, actor Carlos Enrique Rangel Centeno.

expedición previa del Manual de Funciones y Requisitos como condición determinante para la validez de la supresión de cargos.

La Sala desestimaré el argumento del actor según el cual dentro de la nueva planta se vinculó a empleados mediante nombramientos provisionales, en razón de que la Contraloría Distrital de Bogotá estableció unos criterios de incorporación a la nueva planta de personal, entre los cuales no figuran los nombramientos provisionales. Por el contrario, se observa que la circunstancia de encontrarse vinculado con carácter provisional se encuentra enmarcada dentro de los denominados criterios de exclusión, por lo que el cargo elevado por el actor no está llamado a prosperar.

Frente a la decisión del Tribunal de instancia de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Distrito Capital al considerar que la Contraloría de Bogotá D.C. tiene capacidad para comparecer a juicio por sí sola por ser sujeto de derechos y obligaciones y tener personería jurídica propia, es necesario hacer las siguientes precisiones.

La Sala de Sección, en auto de 22 de septiembre de 2005, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro, radicación No. 25000-23-25-000-2001-09198-01, actora Mariela Álvarez de Cajamarca, demandado Bogotá D.C, Contraloría Distrital, al referirse al Decreto distrital 214 de 2005, por el cual se le confirió a la Contraloría Distrital la representación legal de Bogotá Distrito Capital, *“con el propósito de que el ente de control defienda directa y exclusivamente los intereses del Estado a su cargo, en los procesos judiciales, extrajudiciales y trámites administrativos que se deriven de los actos, hechos, omisiones u operaciones que la Contraloría de Bogotá, D.C., expida realice o en que incurra o participe, o que se refieran a los asuntos inherentes a ella, conforme a su objeto y funciones”*, precisó que tal disposición resulta inaplicable ya que tal representación debe efectuarse por disposición del legislador.

En consecuencia, aunque la Contraloría Distrital goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, carece de personalidad para comparecer en juicio pues esta debe estar determinada en forma expresa; esto es, quien tiene la representación de los entes fiscales territoriales es el respectivo ente territorial.

Finalmente considera oportuno la Sala expresar que en el presente caso la entidad cumplió con su deber resarcitorio al indemnizar al actor. Ello permite concluir que la administración actuó con arreglo a las previsiones legales y con fundamento en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, por lo que de los actos de retiro no surgen elementos para inferir que existieron vicios de ilegalidad. (Fls. 25 a 28, cuaderno No.3)

Por las razones expresadas la Sala considera improcedente la petición de inaplicación del Acuerdo No. 25 de 26 de abril de 2001, expedido por el Concejo de Bogotá D.C., por lo que confirmará, en este aspecto, la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda; empero, la revocará en cuanto negó las pretensiones respecto del oficio No. 1900-831 de 17 de mayo de 2001, por el cual se comunicó el retiro del actor, pues se trata de una mera comunicación que conduce a declarar la inhabilitación en relación con dicho acto.

### **Decisión**

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## FALLA

**CONFIRMASE** la sentencia de 11 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que negó las pretensiones de la demanda promovida por ADENIS VASQUEZ RAMIREZ, identificado con cédula No. 10'161.055 de la Dorada, Caldas, contra Bogotá D.C. y la Contraloría Distrital de Bogotá, **salvo** en cuanto hace al Oficio 1900-831 de 17 de mayo de 2001 en relación con el cual se declara la inhibición, y, frente a la excepción de inepta demanda, por falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital, la cual se declara no probada.

**RECONOCESE** personería al abogado Nelson Javier Otálora Vargas, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'643.659 de Bogotá y tarjeta profesional No. 93.275 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la entidad demandada, conforme a los términos y para los efectos del memorial poder visible a folio 248 del cuaderno Ppal.

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

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

**BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ    ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**

**JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**