

FUNCION ADMINISTRATIVA – Fines propios del estado/ CARRERA ADMINISTRATIVA – Debe desarrollarse con base en los principios de igualdad y merito / SUPRESION DE EMPLEOS – Adecuación de planta de personal / INTERES GENERAL – No es oponible los derechos de carrera / DERECHOS DE OPCION – indemnización o reincorporación

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho, en especial los consagrados en el artículo 2 de la misma Carta. Uno de los mecanismos idóneos en pro de la consecución de una adecuada función administrativa es precisamente la consolidación de la carrera como sistema técnico de administración de personal, que guía no sólo el ingreso al servicio sino también su permanencia y retiro. El artículo 2º de la Ley 443 de 1998, por su parte, además de los principios rectores del artículo 209 de la Constitución Política, establece que la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente con base en los principios de igualdad y del mérito, entendiéndose por el segundo de ellos que “(...) el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.” Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Observa la Sala que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, bajo determinadas condiciones, o a optar por una indemnización, conforme a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año.

CONFIANZA LEGITIMA – La otorgada por el estado / VULNERACION DE LA CONFIANZA LEGITIMA – No puede basarse en el acto ilegal / DERECHO DE OPCION - Por error de la administración / DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – No tiene derecho por no estar inscrito en carrera

Esta forma de concebir la relación entre Estado – particulares permite la vigencia de un ordenamiento en el que prima la seguridad jurídica, materializada por aquellos signos positivos que las autoridades públicas efectúan frente a un tópico cualquiera y que permiten el surgimiento del principio de confianza legítima frente a dichos signos, expresados en actos, hechos, omisiones, etc. La vigencia del principio de confianza legítima, empero, no puede permitir la consolidación de situaciones que parten de una equivocación de la administración y de un silencio por parte del particular afectado, pues evidente era que en el presente asunto él no ostentaba derechos de carrera y ante la concesión en el Oficio No. DDA-1431 de 27 de junio de 2001 del derecho de opción éste consideró oportuno ejercerlo sin verificar dicha situación. Ahora bien, contrario a lo afirmado en el presente asunto por el actor, los referidos signos positivos que pudo haberle dado la administración sobre su titularidad de derechos de carrera no son tales, en la medida en que las calificaciones no dan certeza sobre ello y mucho menos el acta de posesión del año 1999 en donde pudo haberse hecho referencia al cargo y no a la situación del demandante en el referido empleo, tal como atrás se analizó. En este sentido, entonces, no puede afirmarse que se haya vulnerado el principio de confianza legítima y que por dicha vía sea viable

acceder a un reintegro con fundamento, se reitera, en una situación a todas luces ilegal. El tratamiento de empleado de carrera administrativa, empero, no se consolidó por este sólo hecho pues tal como lo hemos advertido en acápites anteriores lo que dota a la vinculación legal y reglamentaria de dicha condición es la forma en que se accede al cargo y el acto que así lo establece; razón por la cual, el otorgamiento del derecho de opción no le garantizaba al actor un trato ilimitado en el tiempo de empleado de carrera, pues, de comprobarse, tal como lo hizo la Administración, la comisión de un error que no fue advertido tampoco por el empleado era viable finalmente no tener en cuenta al señor Lozano Zapata con derecho de preferencia para ser reincorporado a la nueva planta de personal. (iii) Por lo anterior, no puede sostenerse en el presente asunto, como lo hizo el actor, que se presentó una revocatoria directa de acto particular y concreto sin el consentimiento previo del afectado, pues, se reitera, la concesión del derecho de opción en dicho momento no le otorgaba la naturaleza de carrera administrativa a su vinculación, esta última estuvo dada por el acto de ingreso, el cual sí generó una situación a favor del mismo que no se acreditó en este proceso que se hubiera desconocido por la Administración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-02944-02 (1147-10)

Actor: CARLOS LOZANO ZAPATA

Demandado: Municipio de Santiago de Cali

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 26 de septiembre de 2008, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó las súplicas de la demanda formulada por Carlos Lozano Zapata contra el Municipio de Santiago de Cali.

LA DEMANDA

CARLOS LOZANO ZAPATA en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declarar la nulidad del siguiente acto¹:

- Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003, suscrito por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano de la Alcaldía de Santiago de Cali,

¹ En de anotar que encontrándose el expediente al Despacho para fallo en primera instancia se promovió, en los términos del artículo 133 del C.P.C., reconstrucción total de expediente, cuya acta reposa a folios 12 y 13 del cuaderno principal. Igualmente, es de resaltar, que por Auto de 29 de agosto de 2008 se declaró la reconstrucción del proceso y se dispuso la incorporación de todos los documentos allegados por las partes (Fls. 25 a 27 del expediente principal).

por el cual, en cumplimiento de un fallo de tutela, se le informó que no era beneficiario de derechos de carrera.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al ente accionado a:

(a) Pretensiones principales:

- Reconocerle y pagarle todos los derechos salariales y prestacionales de los que venía gozando con anterioridad a la supresión de su cargo.
- Incorporarlo a la planta de personal del ente territorial a un cargo equivalente al que venía desempeñando y de conformidad con las normas de carrera administrativa.
- Pagarle las diferencias dejadas de percibir por concepto de salarios, primas de navidad – servicios – vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos causados desde la supresión del cargo hasta que sea efectivamente reincorporado.
- Reconocerle las sumas adeudadas debidamente indexadas con inclusión de los intereses legales.
- Declarar que no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios, reconociéndole, adicionalmente, su inscripción en carrera administrativa.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 174, 176 y 177 del C.C.A.

(b) Pretensión subsidiaria de las primeras cinco condenatorias principales:

- Reconocerle y pagarle la indemnización por supresión de cargo.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró al servicio del Municipio accionado durante el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1984 y el 31 de diciembre de 1995, fecha en la cual fue suprimido el cargo que venía desempeñando en carrera administrativa. Como consecuencia de esta desvinculación se le reconoció indemnización.

El 11 de abril de 1996 fue vinculado nuevamente, en provisionalidad, como Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno Municipal. Dicho nombramiento fue declarado insubsistente a través del Decreto No. 1186 de 17 de julio de 1996.

Por Decreto No. 1406 de 11 de agosto de 1997 fue nombrado, en provisionalidad, en el cargo de Auxiliar de Archivo II del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente del Municipio de Cali.

Por Decreto No. 79 de 9 de febrero de 1999, por el cual el ente territorial homologó la planta de cargos a la nomenclatura y clasificación contenida en la Ley 443 de 1998, fue incorporado a la planta de personal del ente territorial como Auxiliar.

En el acta de posesión, No. 5064 de 11 de febrero de 1999 se designó como de carrera administrativa.

A partir de dicho momento y hasta su desvinculación fue objeto de evaluación de desempeño, en condición de empleado en carrera administrativa.

Por Decreto No. 380 de 27 de junio de 2001, proferido dentro de una reforma administrativa del ente territorial, se suprimió nuevamente el cargo que venía desempeñando. Dicha decisión le fue comunicada con el Oficio No. DDA-1431

de 27 de junio de 2001, suscrito por el Director de Desarrollo Administrativo del Municipio de Cali, agregando que, en virtud del Decreto 1568 de 1998, le asistía el derecho a optar entre la indemnización y la reincorporación.

El 3 de julio de 2001 le comunicó al Alcalde Municipal que optaba por el derecho preferencial. Empero, transcurrido un año sin obtener respuesta se vio avocado, en septiembre de 2002, a incoar acción de tutela, la cual fue atendida por el Juzgado Once Civil Municipal en el sentido de proteger su derecho fundamental de petición.

La anterior decisión fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito, mediante providencia de 10 de diciembre de 2002.

Por Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003 el Subdirector Administrativo de Recurso Humano de la Alcaldía de Santiago de Cali dio respuesta a su petición, afirmando que no ostenta derechos de carrera; *“es decir, que revoca lo manifestado en el oficio DDA-1431 de junio 27 de 2001.”*

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1, 29, 58, 90 y 122.

La Ley 443 de 1998.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 73, 78, 84 y 85.

El demandante consideró que el ente territorial accionado, al expedir el acto administrativo acusado, infringió las normas en que debía fundarse por cuanto (Fls. 66 a 76 del cuaderno No. 2):

En un Estado de Derecho el principio de legalidad se constituye en un límite impuesto a la actividad de la Administración, liderado por la Constitución como norma de normas y luego por la Ley y los demás reglamentos a los que debe someterse.

Dentro de este marco los actos administrativos deben sujetarse a las formas previamente establecidas por el ordenamiento jurídico, algunas de ellas son de orden sustancial y su incumplimiento determina la nulidad del acto respectivo. Sobre este tópico, precisó:

“Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquella no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de los ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.”

En el presente asunto se vulneró la seguridad jurídica pues se quebrantó un régimen de carrera luego de haberse generado el principio de confianza en los empleados a los que se les suprimió el cargo que venían desempeñando. Ahora bien, ante la creación de la referida situación, bien se sabía que debió acudir al consentimiento del empleado o a la jurisdicción con el objeto de controvertir la legalidad del acto. Al respecto, agregó el demandante:

“Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es el ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las

formas propias de un juicio, no resuelva a favor o en contra de sus intereses.”.

Al haberse revocado un acto creador de una situación particular sin el respectivo consentimiento se presenta una violación al derecho de defensa y el debido proceso, así como también los principios de legalidad y confianza legítima. Concluyó el interesado:

“Es por esta razón, que no es factible admitir que una vez la administración ha revocado el acto creador de derechos, sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implica el desconocimiento de una de las principales garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la administración.”.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado por el Auto de 22 de septiembre de 2003 para que el Municipio de Santiago de Cali interviniera en el presente asunto como parte demandada (Fls. 34 y 35 del cuaderno No. 2), y efectuado el trámite legal establecido, el ente territorial contestó la demanda, en los siguientes términos (Fls. 16 a 28 del cuaderno No. 2):

En cuanto a los hechos.

Precisó el ente territorial que si bien es cierto el actor fue reincorporado a la planta de personal por el Decreto No. 079 de 1999 lo cierto es que ello obedeció a la necesidad de ajustar la nomenclatura y clasificación a lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1569 de 5 de agosto de 1968 (sic, debió decir 1998), pero en forma alguna se le concedieron derechos de carrera al mismo. También es cierto que en el acta de posesión se mencionó “carrera administrativa” pero ello obedeció a un error que no puede generarle derechos al demandante. Por último, también es verdad que durante el último periodo de su vinculación se le efectuaron calificaciones; empero ello tampoco evidencia que el actor sea de carrera sino que dicha actividad se ejerció con el objeto de controlar el desempeño de todos sus servidores.

En cuanto a las pretensiones.

El Municipio demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las siguientes razones:

- No le asiste la razón a la parte demandante en la medida en que pretende hacer valer derechos de carrera que no ostentaba, pues su vinculación final obedeció a una situación de provisionalidad.
- Tampoco se evidencia violación al principio de legalidad, pues el ente territorial actuó conforme a lo dispuesto en la Ley 27 de 1992, derogada por la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios.
- Ahora bien, cuando se demanda un acto administrativo se parte del supuesto de que quien lo hace cree vulnerado un derecho y, en consecuencia, busca un restablecimiento y la reparación del daño. En el presente asunto, sin embargo, el Oficio demandado no le vulneró derecho alguno al señor Lozano Zapata.
- La vinculación del demandante con posterioridad al año 1997 se enmarcó dentro de una relación de provisionalidad, de donde no pueden derivarse derechos de carrera. Dicha situación la confirma el marco normativo compuesto por los artículos 10 de la Ley 27 de 1992, 5º y 8º de la Ley 443 de 1998, 13 del

Decreto 1569 de 1998, 4º, 44 y 90 del Decreto 1572 de 1998 y concordantes. Preciso el ente territorial:

“Así las cosas, corresponde a la parte demandante la carga de la prueba, y hasta ahora no ha demostrado haber adquirido los derechos de carrera conforme a la ley, téngase en cuenta que la inscripción extraordinaria solo se pudo dar hasta Febrero de 1997, fecha para la cual se expide el fallo de la Corte Constitucional en el cual se resuelve declarar inexecutable el ingreso extraordinario a la carrera por ser contrario al artículo 125 de la C.P. que consagró el ingreso a través del merito (sic), luego sólo procedía a partir de este pronunciamiento, la inscripción ordinaria en el Registro Público de carrera a través de concurso, circunstancia esta que no se ha demostrado por el actor. En este sentido cabe precisar que el municipio de Santiago de Cali no realizó (sic) convocatoria a concursos con posterioridad a esta fecha.”

- El Oficio por el cual se le comunicó al actor la supresión de su cargo y se le concedió el derecho de opción no puede considerarse como un acto administrativo, en la medida en que se limita a informarle sobre una decisión adoptada por la Administración previamente y, por ende, no le genera derecho alguno.

- Por último, no sobra advertir que a la fecha en que se efectuó la supresión del cargo del actor el ente territorial atravesaba por una difícil situación fiscal, lo que lo impulsó a adoptar una reforma a su planta de personal.

Por último, el Municipio formuló, además de la innominada, la excepción de carencia de derecho sustancial.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones formuladas por Carlos Lozano Zapata contra el Municipio de Santiago de Cali, con los siguientes argumentos (Fls. 29 a 41 del cuaderno principal):

No procede la excepción de carencia del derecho sustancial, pues tiende a enervar de fondo las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la materia objeto de litis se expuso:

Luego de efectuar un recuento de las vinculaciones sostenidas por el actor con el ente territorial afirmó que era erróneo sostener, como lo hizo el demandante, que un acta de posesión pueda conceder derechos de carrera, por la sola afirmación de que el cargo pertenecía a dicho régimen. Tampoco es acertado afirmar que el Oficio por el que se le comunicó la supresión de su cargo le cree una situación particular, pues éste es un mero acto de trámite.

Ahora bien conforme a la normatividad aplicable al caso, esto es, la contenida en los artículos 7º, 15 y 23 de la Ley 443 de 1998 y 4º y 90 del Decreto 1572 de 1998, se puede concluir de cara al materia probatorio arrojado que tal como lo afirmó el ente accionado la vinculación del actor era en provisionalidad. Continuó el a quo:

“No obstante, a folio 80 del cuaderno número 2, encuentra la Sala copia de la Resolución No. 3900 de junio 18 de 2001, por la cual se liquida y reconoce al actor la indemnización por supresión de cargo,

decisión que resulta contraria a derecho en la medida de lo dicho, es decir que el señor Lozano no ostentaba derechos de carrera susceptibles de ser indemnizados. Sobre este particular, ni el Municipio de Cali ni el demandante informan de su ejecución o pago efectivo, lo cual aunado al hecho de que éste último esta solicitando como petición accesoria el pago de tal concepto, hacen suponer que en efecto, la aludida Resolución no fue hecha efectiva.”

En conclusión, sostuvo el Tribunal, en la medida en que no se acreditó la ilegalidad de los actos no es viable acceder a las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del a quo, con los siguientes argumentos (Fls. 103 a 109 de cuaderno principal):

En atención a la definición de acto administrativo traída por la jurisprudencia del Consejo de Estado y a los elementos de existencia del mismo, de conformidad con lo sostenido por el Doctrinante Gustavo Penagos, debe concluirse que el Oficio No. DDA 1431 de 27 de junio de 2001 es un verdadero acto administrativo, revocado posteriormente, sin consentimiento del particular o la intervención de la jurisdicción, por el Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003.

Mediante el acto demandado, además, la Administración desbordó su competencia pues desconoció que por el Decreto No. 79 de 9 de febrero de 1999 y el acta de posesión No. 5064 de 11 de los mismos mes y año se le había reconocido sus derechos de carrera. Precisó la recurrente:

“En el presente proceso, resulta inusitado que la administración desconozca un régimen amparado constitucionalmente, como es el de carrera administrativa; normatividad que suscita confianza durante la vinculación de los empleados públicos adscritos a ella. Esa normatividad jurídica crea para los empleados públicos una seguridad jurídica en un momento de la existencia en que se tiene que proceder con certeza para no comprometer la suerte personal.”

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar la legalidad de la negativa del Municipio de Santiago de Cali de reconocerle al actor sus derechos de carrera, de cara a la preexistencia, presuntamente, de una situación consolidada en su favor.

Con tal objeto se analizará la legalidad del Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003, suscrito por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano de la Alcaldía de Santiago de Cali.

En dicha dirección, se precisan los siguientes aspectos de orden fáctico y jurídico:

- A través del Decreto No. 1406 de 11 de agosto de 1997, proferido por el Alcalde de Santiago de Cali, el actor **fue nombrado en provisionalidad** para desempeñar el cargo de Auxiliar de Archivo, II, código administrativo 10000000030134, clase 1, adscrito al Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente (Fl. 48 del cuaderno No. 2).

- De conformidad con el contenido del Acta No. 1576 de 22 de agosto de 1997, se vinculó al referido cargo, en provisionalidad, el 22 de agosto de 1997 (Fl. 49 del cuaderno No. 2).

- Por la Resolución No. 79 de 9 de febrero de 1999 suscrita por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, "*por la cual se incorporan a la planta de personal a los empleados públicos de la Administración Central Municipal*", se incorporó al actor en el cargo de Auxiliar. Con tal objeto, se consideró (Fls. 50 a 52):

*"Que en cumplimiento del Decreto Ley 1569 de Agosto 5 de 1998, se hace necesario incorporar a los cargos de la planta de personal a los empleados públicos de cada una de las dependencias de la Administración Central Municipal.
Que mediante Decreto Municipal No. 1854 Bis de Noviembre 6 de 1998, se ajusto (sic) la planta de cargos al sistema de nomenclatura, clasificación y niveles jerárquicos para los empleados públicos de la Administración Central Municipal."*

- Por el Oficio UTH No. 5355 de 10 de febrero de 1999, suscrito por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Municipio de Santiago de Cali, se le informó la incorporación efectuada a través del anterior acto (Fl. 69 del cuaderno No. 4).

- Mediante acta de posesión No. 5064 de 11 de febrero de 1999 el señor Carlos Lozano Zapata se posesionó en el cargo al que fue incorporado, dependiente del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente. Al respecto, a continuación se transcribe el aparte pertinente:

"... con el fin de tomar posesión como: AUXILIAR (CARRERA ADMINISTRATIVA), ..."

- Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto municipal No. 0380 de 27 de junio de 2001, se le comunicó al actor, mediante el Oficio DDA-1431 de 27 de junio de 2001, la supresión de su cargo a partir del 30 de junio de 2001; agregando que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 y ss del Decreto No. 1568 de 1998, 137 del Decreto 1572 de 1998 y 39 de la Ley 443 de 1998, le asistía el derecho a optar entre ser reincorporado o percibir la indemnización respectiva (Fl. 57 del cuaderno No. 2).

- Mediante comunicación de 3 de julio de 2001 el actor expresó su decisión de acogerse a la reincorporación (Fl. 58 del cuaderno No. 2).

- Por la Resolución No. 3900 de 18 de julio de 2001, expedida por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano – Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, se le reconoció al señor Carlos Lozano Zapata la indemnización por supresión de cargo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes aspectos (Fls. 29 y 30 del cuaderno No. 2):

- Se encontraba inscrito en carrera administrativa en el cargo de Auxiliar;
- Suprimido su cargo se le comunicó el derecho que se asistía a optar entre ser reincorporado o indemnizado, habiendo optado por esta última posibilidad;
- Laboró al servicio del Municipio de Santiago de Cali del 22 de agosto de 1997 al 30 de junio de 2001.

- En atención a la ausencia de respuesta a su petición de reincorporación incoó acción de tutela, la cual fue fallada en primera instancia por el Juzgado Once

Civil Municipal, con providencia de 27 de septiembre de 2002, en el sentido de proteger su derecho de petición y ordenar, en consecuencia, al ente territorial atender de fondo su solicitud de acogerse a la reincorporación, “conforme a las orientaciones del oficio DDA 1431 de fecha junio 27 de 2001,…” (Fls. 61 a 65 del cuaderno No. 2).

- La anterior decisión fue confirmada, luego de ser impugnada, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito (Fl. 77 del cuaderno No. 2).

- Mediante el Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003, suscrito por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano de la Alcaldía del ente territorial accionado, se dio cumplimiento a fallo de tutela y, en consecuencia, se resolvió de fondo la petición de reincorporación a un cargo equivalente incoada por el actor una vez se le informó la supresión de su cargo (Fls. 37 a 39 del cuaderno No. 2).

Con tal objeto, luego de analizar las diferentes vinculaciones sostenidas por el actor con el Municipio y la normatividad que regula la carrera administrativa al momento en que se suprimió por última vez el cargo que venía desempeñando el actor, se sostuvo que la última vinculación del señor Carlos Lozano Zapata fue en condición de provisional, lo cual no le da derecho alguno a lo reclamado. Agregó que los derechos en carrera sólo se generan previa la participación en un concurso y la superación del periodo de prueba.

Establecido lo anterior, para efectos de desatar la controversia, se estudiarán como aspectos jurídicos relevantes: (i) De la carrera administrativa - supresión de cargos –derecho a la reincorporación; y (ii) Del caso concreto a la luz de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, así como también de la protección de los derechos adquiridos.

(i) De la carrera administrativa - supresión de cargos - derecho a la reincorporación.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política los empleos en los órganos y entidades del Estado son, por regla general, de Carrera.

Esta forma de ingreso garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los Artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades², de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 40 numeral 7º ibídem.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho, en especial los consagrados en el artículo 2 de la misma Carta. Al respecto, reza la citada disposición:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los

² Al respecto, en sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación, de 21 de agosto de 2008, C. P. doctor. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 1185-07, se manifestó: “Cabe anotar que el Estado Colombiano adoptó el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo y su Recomendación No. 111, con lo que se obligó a formular y a llevar a cabo una política nacional que promoviera por métodos adecuados, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto.”.

principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”.

Uno de los mecanismos idóneos en pro de la consecución de una adecuada función administrativa es precisamente la consolidación de la carrera como sistema técnico de administración de personal, que guía no sólo el ingreso al servicio sino también su permanencia y retiro.

El artículo 2º de la Ley 443 de 1998, por su parte, además de los principios rectores del artículo 209 de la Constitución Política, establece que la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente con base en los principios de igualdad y del mérito, entendiéndose por el segundo de ellos que *“(...) el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.”.*

Dentro de esta concepción, la supresión de empleos se debe entender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio.

Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario.

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz:

“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 sólo 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, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (.....)”

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

Ahora bien, observa la Sala que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, bajo determinadas condiciones, o a optar por una indemnización, conforme a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año.

Estas opciones así como el establecimiento normativo de un proceso detallado y riguroso, garante no solo de las formas sino de aspectos sustanciales que deben atenderse previa y concomitantemente a la toma de la decisión de la supresión de cargos en una entidad, han de entenderse como la garantía de los derechos del personal llamado a quedar cesante en procesos en los que el interés general prevalece.

(ii) Del caso concreto a la luz de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, así como también de la protección de los derechos adquiridos.-

Concretamente, en el presente asunto, el actor reclama que el ente territorial le dispense el trato de un empleado de carrera, el cual, frente a una supresión de cargo optó por ser reincorporado. Con el ánimo de determinar la viabilidad de dicha pretensión se precisa efectuar el siguiente análisis, derivado del material probatorio arrimado al expediente y que se citó acápite anteriores.

Previamente a ello, empero, se precisa una cuestión adicional, relacionada con la aptitud del Oficio No. 969 de 31 de marzo de 2003 para ser demandado en esta instancia judicial. Al respecto dirá la Sala que a pesar de que en el mismo se lee que se profiere en cumplimiento de un fallo de tutela, lo cierto es que de su contenido material, así como de la lectura de la providencia proferida dentro de la referida acción de tutela, se puede concluir que el mismo contiene una verdadera decisión de la administración y, en dicha medida, no es un mero acto de ejecución, pues el juez constitucional no consagró de manera concreta el sentido en el que el ente territorial debía atender la petición del señor Carlos Lozano Zapata.

Superada la anterior cuestión, se resaltan los siguientes aspectos:

- De acuerdo a lo referido por el actor en su demanda, previamente a la vinculación de 22 de agosto de 1997 sostuvo una relación legal y reglamentaria con el mismo ente territorial por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1984 y el 31 de diciembre de 1995, ostentando derechos de carrera; razón por la cual, una vez suprimido su cargo se le reconoció la indemnización respectiva.

- En el año 1997, empero, no se observa que previamente a la designación para ejercer el cargo de Auxiliar de Archivo, el señor Lozano Zapata haya participado en un concurso de méritos para acceder al cargo por nombramiento en periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 27 de 1992, norma vigente en dicho momento. Contrario a ello, se evidencia del contenido del Decreto No. 1406 de 11 de agosto de 1997 que su nombramiento fue en provisionalidad.

- A su turno, a la fecha de la nueva vinculación del accionante en el año 1997 ya no conservaba vigencia la disposición contenida en el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, en virtud del cual se permitió la inscripción extraordinaria en carrera

administrativa³, pues la Corte Constitucional la declaró inexecutable a través de la Sentencia C-030 de 30 de enero de 1997⁴.

- Por lo anterior, en consecuencia, puede concluirse sin lugar a vacilación que la vinculación del actor en el año 1997 fue en provisionalidad.

- Ahora bien, posteriormente el señor Carlos Lozano Zapata fue incorporado en la planta de personal del ente territorial mediante la Resolución No. 79 de 9 de febrero de 1999, la cual fue proferida con el objeto de ajustar la nomenclatura y clasificación de cargos a lo dispuesto en el Decreto No. 1569 de 1998.

- La entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998 empero no consagró una nueva inscripción extraordinaria en carrera y, por el contrario, siguió estableciendo la provisión de cargos de carrera a través del sistema de concurso, situación que en el presente asunto el demandante no acreditó.

- Tampoco se desconoce que tanto en el oficio que le comunicó al actor dicha incorporación como en el acta de posesión se estableció entre paréntesis "carrera administrativa", situación a todas luces ajustada a la legalidad frente al cargo que desempeñaba el actor más no en cuanto a la situación del mismo en el referido empleo. Esta situación evidencia, por un lado, que dicha afirmación pudo efectuarse frente al cargo y, por otra, que si se hizo frente a la situación del actor, ello era contrario a la legalidad y no podía generar expectativas en el demandante pues él sabía que no había ingresado al cargo previo concurso, sino mediante un nombramiento en provisionalidad.

- Lo hasta aquí expuesto permite concluir que a la fecha en que se le suprimió el cargo al actor mediante el Decreto No. 0380 de 27 de junio de 2001 ostentaba la condición de provisional, impidiéndole, en consecuencia, ser beneficiario del derecho de opción, pues tal como quedó anotado en el acápite anterior ello solo es viable para quienes ostentan derechos de carrera.

- Dicha situación no se ve modificada por el hecho de que el señor Lozano Zapata haya sido objeto de evaluación durante periodos comprendidos entre los años 1999 - 2001, en la medida en que constitucional y legalmente la vinculación en carrera administrativa solo se puede dar previo a la participación en un concurso de méritos y a la superación del periodo de prueba⁵.

³ "Al entrar en vigencia esta Ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

⁴ Al respecto, se afirmó en dicha oportunidad: "Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública. La excepción que establecen las normas acusadas, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. La Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera."

⁵ Del folio 40 al folio 47 del cuaderno No. 2 reposan las evaluaciones de desempeño técnico asistencial y operativo efectuadas al actor durante los años 1999 a 2002.

Afirmado lo anterior, entonces, debe sostenerse que el Oficio No. DDA-1431 de 27 de junio de 2001, en la medida en que le concedió el derecho de opción al señor Lozano Zapata, no se ciñó al principio de legalidad; a pesar de lo cual, debe analizarse si el mismo acto le concedió derechos al actor, los cuales no podían afectarse posteriormente de manera unilateral por el ente territorial.

- Al respecto, lo primero que ha de resaltarse es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, en las actuaciones que se adelantan entre las autoridades públicas y los particulares se presume la buena fe. Dicha presunción se soporta en la existencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico de un principio del derecho, que permite dotar al ejercicio del poder de un manto de seguridad, en pro de la construcción de una relación - de doble vía - de confianza entre la Administración y los particulares.

Esta forma de concebir la relación entre Estado – particulares permite la vigencia de un ordenamiento en el que prima la seguridad jurídica, materializada por aquellos signos positivos que las autoridades públicas efectúan frente a un tópico cualquiera y que permiten el surgimiento del principio de confianza legítima frente a dichos signos, expresados en actos, hechos, omisiones, etc. Al respecto, en Sentencia de esta Corporación, Sección Segunda, de 8 de abril de 2010, radicado interno No. 1570-2009, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, se consideró:

“El principio de confianza legítima ha sido desarrollado detalladamente en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, privilegiando la creencia del ciudadano en que la Administración, por su posición dominante exige lo que es necesario y nada más de lo necesario en suma, la administración impone las condiciones al ciudadano y lo limita según signos objetivos. De este modo, si el ciudadano se orienta por esos signos que le brinda la administración y por tanto dirige su conducta y se ajusta a las exigencias expresas hechas, no puede reprochársele por no ser más diligente que la administración misma, ni acusársele de dejar de hacer lo que nadie le exigió que hiciera.”.

La vigencia del principio de confianza legítima, empero, no puede permitir la consolidación de situaciones que parten de una equivocación de la administración y de un silencio por parte del particular afectado, pues evidente era que en el presente asunto él no ostentaba derechos de carrera y ante la concesión en el Oficio No. DDA-1431 de 27 de junio de 2001 del derecho de opción éste consideró oportuno ejercerlo sin verificar dicha situación.

Ahora bien, contrario a lo afirmado en el presente asunto por el actor, los referidos signos positivos que pudo haberle dado la administración sobre su titularidad de derechos de carrera no son tales, en la medida en que las calificaciones no dan certeza sobre ello y mucho menos el acta de posesión del año 1999 en donde pudo haberse hecho referencia al cargo y no a la situación del demandante en el referido empleo, tal como atrás se analizó.

En este sentido, entonces, no puede afirmarse que se haya vulnerado el principio de confianza legítima y que por dicha vía sea viable acceder a un reintegro con fundamento, se reitera, en una situación a todas luces ilegal.

- Por último, resta por establecer si con el Oficio demandado se revocó el Oficio No. DDA-1431 de 27 de junio de 2001 y, en consecuencia, para su expedición debió solicitarse la autorización del señor Carlos Lozano Zapata o acudir a la

jurisdicción para discutir la legalidad del acto propio. Para el efecto, se resaltan los siguientes supuestos:

(i) De conformidad con lo establecido en el artículo 73 del C.C.A., para que opere la revocación directa de actos de carácter particular y concreto sin el consentimiento expreso del particular se requiere⁶: (a) que el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del C.C.A.; ó, (b) que sea evidente que ocurrió por medios ilegales⁷.

(ii) Revisado el Oficio No. DDA-1431 de 27 de junio de 2001 se evidencia que, por un lado, es un acto integrador del acto principal por el cual se ordenó la supresión del cargo, y, por el otro, contiene una decisión adicional, consistente en dar el derecho de opción.

El tratamiento de empleado de carrera administrativa, empero, no se consolidó por este sólo hecho pues tal como lo hemos advertido en acápites anteriores lo que dota a la vinculación legal y reglamentaria de dicha condición es la forma en que se accede al cargo y el acto que así lo establece; razón por la cual, el otorgamiento del derecho de opción no le garantizaba al actor un trato ilimitado en el tiempo de empleado de carrera, pues, de comprobarse, tal como lo hizo la Administración, la comisión de un error que no fue advertido tampoco por el empleado era viable finalmente no tener en cuenta al señor Lozano Zapata con derecho de preferencia para ser reincorporado a la nueva planta de personal.

(iii) Por lo anterior, no puede sostenerse en el presente asunto, como lo hizo el actor, que se presentó una revocatoria directa de acto particular y concreto sin el consentimiento previo del afectado, pues, se reitera, la concesión del derecho de opción en dicho momento no le otorgaba la naturaleza de carrera administrativa a su vinculación, esta última estuvo dada por el acto de ingreso, el cual sí generó una situación a favor del mismo que no se acreditó en este proceso que se hubiera desconocido por la Administración.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, cabe efectuar unas últimas observaciones:

- Por la Resolución No. 3900 de 18 de julio de 2001 se le reconoció al señor Carlos Lozano Zapata la indemnización por supresión de cargo, cuya legalidad no se discute en el presente asunto, ante lo cual se pregunta esta Sala la razón por la que contra dicho acto no reposa actuación alguna del actor tendiente a desvirtuar que su decisión no fue la de la indemnización sino la de la reincorporación. También es de resaltar que con este acto se desvirtúa el alegato del actor de la presunta revocatoria de una decisión previa, pues en todo caso la indemnización se reconoció y no se allegó prueba al expediente que acredite que dicho acto no se ejecutó, que haya perdido su ejecutividad o ejecutoria.

⁶ Al respecto, ver, la Sentencia del Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección B, de 16 de abril de 2009, radicado interno No. 0492-2006, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto.

⁷ Esta interpretación fue adoptada por esta Corporación, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 16 de julio de 2002, radicado IJ-029. Al respecto, sostuvo: "(...) Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, (artículo 73 del C.C.A.) el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distinto. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. (...) Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales." Agregado nuestro.

- En la medida en que no prospera la pretensión de conceder derechos de carrera al demandante no es viable ni acceder a la pretensión principal ni a la subsidiaria, relacionada con el pago de la indemnización por supresión de cargo.

DECISIÓN

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

CONFÍRMASE la Sentencia de 26 de septiembre de 2008, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó las súplicas de la demanda formulada por Carlos Lozano Zapata contra el Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA