

SUPRESION DE CARGO - Vulneración de derechos de carrera porque algunos cargos como los que ocupaba el actor quedaron ocupados por funcionarios con nombramiento provisional. La demandada no probó que estos empleos no fueran equivalentes / DERECHO PREFERENCIAL – Vulneración de este derecho al incorporarse personal en provisionalidad / CARRERA ADMINISTRATIVA - Vulneración del derecho preferencial del actor en supresión de cargo / REINTEGRO AL CARGO - Procedencia. La nulidad del acto acusado implica la no existencia de solución de continuidad de los servicios prestados por el actor

Al efectuarse una comparación entre el cargo de Jefe de División de Presupuesto, Finanzas Públicas y Planeación - desempeñado por el actor - y el de Jefe de División Técnica Código 210 Grado 02 - creado en la nueva planta -, observa la Sala que en esencia se conservaron las mismas funciones y requisitos. En efecto, basta examinar la misión que le ha sido encomendada al Jefe de División Técnica, así como las funciones que se le adscribieron, para hallar que en realidad fueron tomadas - en lo fundamental - del manual que regía con anterioridad al proceso de reestructuración. Y de existir algunas diferencias, estas son de orden meramente semántico, pues no se produjo una alteración o modificación sustancial entre las mismas, lo que indica a las claras que el cargo ejercido por el actor no desapareció con la reorganización del órgano de control fiscal. En tal caso, al haberse designado al señor Salamanca Otero en provisionalidad como Jefe de División Técnica Código 210 Grado 02, perteneciente al nivel ejecutivo, (Res. 00096 del 6 de agosto de 2001), no obstante beneficiarse el actor del régimen de la carrera, es claro que se vulneraron sus derechos laborales como empleado inscrito en el escalafón, particularmente el derecho preferencial (art. 39 de la Ley 443/98). No resulta admisible la explicación dada por la entidad, en el sentido de que “Como quiera que dichos funcionarios reunían los requisitos y calidades (...) para ejercer un nuevo cargo en la entidad, se vincularon en forma provisional o transitoria en dichos cargos.”, pues no es suficiente con hacer este tipo de consideraciones sino que es importante examinar en qué condiciones se encontraba el personal de planta, esto es, si les asistía un mejor derecho por encontrarse, por ejemplo, inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, como era el caso del demandante. Al contrario de lo expresado por el apoderado de la entidad, so pretexto de reducirse gastos de funcionamiento o de personal no pueden sacrificarse derechos de carrera, cuando se mantienen las mismas funciones y éstas se predicen respecto de un empleo creado en la nueva estructura, pero que además viene a ser desempeñado en forma provisional por una persona que no ostentaba derechos de carrera. Se procederá entonces a restablecer el derecho, previa nulidad de los actos demandados, ordenando a la entidad el reintegro del actor al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y el pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad.

EMPLEO EQUIVALENTE - Concepto / SUPRESION DE CARGO – Requisitos para que existan empleos equivalentes

Se ha entendido “(...) que un empleo es equivalente a otro cuando tienen funciones iguales o similares, para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y de experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a la de éste.” (Art. 158 Dcto. 1572/98). Si en la nueva planta de personal existen empleos equivalentes al suprimido, está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predicen los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007).

No. de Referencia: 230012331000200207194 01

No. Interno: 7194-2005

Autoridades Departamentales

Actor: ANTONIO EDUARDO VELEZ OTERO.-

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado, Antonio Eduardo Vélez Otero, demandó del Tribunal la nulidad de los siguientes actos: 1) Oficio No.0423 del 31 de julio de 2001, por el cual se le comunicó que el cargo desempeñado por él había sido suprimido; 2) Resolución 00601 del 30 de julio de 2001, por la cual se adoptó la planta de personal; 3) Resolución No.00602, por la cual se incorporaron funcionarios a la nueva planta; y 4) Resolución 0681 del 6 de agosto de 2001 que reconoció indemnización y prestaciones sociales.

Como consecuencia de la nulidad anterior, solicitó el restablecimiento de su derecho, en los términos y oportunidades señalados en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Se comentó en la demanda que el actor se desempeñó como Jefe de Presupuesto de la Contraloría Departamental entre el 17 de junio de 1997 y el 31 de julio de 2001, con honestidad, pulcritud y diligencia.

En supuesto cumplimiento de la Ley 617/00, el Contralor anterior intentó reducir la planta, pero no fue posible ante la no obtención de los recursos necesarios. El Contralor Gómez Ordosgoitia, a pesar de tener conocimiento sobre la falta de competencia, procedió a adelantar la reestructuración.

No se elaboró el estudio técnico ni el manual de funciones y requisitos, en forma motivada, como lo ordenaba el Decreto 1572/98. Se concedieron facultades al gobernador y al contralor sin que se hubiesen publicado las ordenanzas. En la nueva planta no se establecieron las funciones de cada cargo. Se indemnizó personal y al día siguiente fueron designados en provisionalidad. Y se realizó el proceso de reestructuración sin contar con la disponibilidad presupuestal para el pago de indemnizaciones y acreencias laborales.

En el concepto de violación alegó: (i) que la asamblea departamental facultó al gobernador y no al contralor cuando éste era el representante legal de la entidad, la cual goza de autonomía administrativa y presupuestal; (ii) que la reestructuración no cumplió con los requisitos de ley, pues no acudió a un estudio técnico ni se elaboró el respectivo manual de funciones; (iii) que el pago de indemnización y acreencias laborales no fue incluido en el presupuesto; (iv) que el estudio técnico y el manual de funciones no fueron debidamente aprobados por la Comisión; y (v) que las ordenanzas de facultades no fueron publicadas.

LA SENTENCIA APELADA

En síntesis, dijo el Tribunal que la asamblea departamental es competente para establecer la estructura orgánica del ente de control

fiscal, así como el contralor para establecer la planta de personal, conforme a los artículos 300-7 de la C.P. y 3º de la Ley 330 de 1996.

Los actos acusados se encuentran sustentados en un estudio técnico que recomendó transformar la entidad para ofrecer un nuevo perfil organizacional, por lo que dedujo una justificación para adelantar el proceso de reestructuración y el establecimiento de una nueva planta de personal. No era necesario remitir tal documento a la comisión departamental del servicio civil, en virtud de la sentencia C-372/99. La entidad contaba con el manual de funciones, así como con el certificado de disponibilidad presupuestal. Y la ordenanza 08 de 2001 sí fue publicada.

LA APELACIÓN

Sostuvo el actor que en el proceso de elaboración del estudio técnico no participó la Comisión Nacional del Servicio Civil ni del mismo se encomendó a un grupo responsable de trabajo, como tampoco se involucraron dentro del proceso de reestructuración a los trabajadores de la entidad. Además, el documento que se hace pasar como estudio no es juicioso, pues no hace un análisis de funciones y cargos de la planta antigua como de la propuesta, no obedece a la realidad fáctica del departamento, simplemente hace un cambio de denominación de los empleos. Y se mantienen en la nueva organización personal que venía de tiempo atrás, como en el caso de los señores Caraballo Castellanos, Beltrán Guzmán, De la Espriella y Salamanca Otero.

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los siguientes actos: 1) Oficio No.0423 del 31 de julio de 2001, por el cual se le comunicó que el cargo desempeñado por él había sido suprimido; 2) Resolución 00601 del 30 de julio de 2001, por la cual se adoptó la planta de personal; 3) Resolución No.00602, por la cual se

incorporaron funcionarios a la nueva planta; y 4) Resolución 0681 del 6 de agosto de 2001 que reconoció indemnización y prestaciones sociales.

Se alegó un derecho preferencial, por cuanto a la nueva planta se incorporó personal en provisionalidad, desconociendo prerrogativas que le asistían al demandante como empleado inscrito en el régimen de carrera, cuando a uno de tales empleos bien hubiera podido acceder él.

Se ha entendido “(...) que un empleo es equivalente a otro cuando tienen funciones iguales o similares, para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y de experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a la de éste.” (Art. 158 Dcto. 1572/98)¹.

Si en la nueva planta de personal existen empleos equivalentes al suprimido, está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predicen los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior.

Se observa que la entidad demandada adoptó el manual de funciones y requisitos, según Resolución No.00618 del 31 de julio de 2001, en atención a lo establecido en la Ordenanza 08 de ese mismo año (fls. 120-199 C. 2); y que anteriormente regía el previsto en la Resolución No.00319 de junio de 1996. A continuación se transcriben sus atribuciones:

¹ Modificado por el Decreto 1173/99.

<p>JEFE DE DIVISIÓN DE PRESUPUESTO, FINANZAS PÚBLICAS Y PLANEACIÓN</p>	<p>JEFE DE DIVISIÓN TÉCNICA CÓDIGO 210 GRADO 02</p>
<p><i>MISIÓN: Ejecuta actividades tendientes al análisis de la Ejecución Presupuestal Departamental, Municipal y entidades descentralizadas.</i></p>	<p><i>MISION: Vigilar de la gestión fiscal de la administración departamental, de los municipios bajo su jurisdicción y de las entidades y particulares que administran o manejan bienes públicos.</i></p>
<p>FUNCIONES:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Dirigir y coordinar las actividades, programas y tareas de las Secciones bajo su responsabilidad tendientes al cumplimiento de las funciones asignadas.</i> 2. <i>Solicitar a las Entidades sujetas a fiscalización de la Contraloría General del Departamento, la información relacionada con la ejecución presupuestal de ingresos, gastos y sus respectivas modificaciones.</i> 3. <i>Dirigir y coordinar el registro y análisis del presupuesto, su ejecución a nivel departamental y municipal, así como de las entidades descentralizadas de ambos órdenes, sujetos a control por parte de la Contraloría General del Departamento.</i> 4. <i>Efectuar, analizar y conceptuar sobre el registro de la deuda pública, de las entidades a controlar y presentar un informe al Contralor General del Departamento.</i> 5. <i>Revisar los contratos de empréstitos, conceptos y autorizaciones previas a los mismos, así como todas las demás exigencias y trámites que para esta clase de contratos, prevén las normas vigentes.</i> 6. <i>Presentar al Contralor el Balance Consolidado de Hacienda.</i> 7. <i>Analizar el estado consolidado de las finanzas públicas de las Administraciones sujetas al control.</i> 8. <i>Preparar los informes financieros, fiscales que el Contralor deba presentar a la Asamblea, al Gobierno Departamental y a la Contraloría General de la República.</i> 	<p>FUNCIONES:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Prescribir los métodos y formas de rendir cuenta y así mismo fenecer las mismas y determinar el grado de eficacia, eficiencia y economía con que haya obrado su administrador.</i> 2. <i>Definir los procedimientos para evaluar la gestión pública, con el propósito de verificar el alcance de la actuación administrativa frente a los objetivos que debe cumplir.</i> 3. <i>Verificar si el ente administrador está orientado o no todos los recursos humanos y materiales al cumplimiento de sus objetivos misionales.</i> 4. <i>Verificar si las entidades auditadas tiene un desarrollo administrativo adecuado, si dispone de sistemas de información eficiente y si a normalizado sus procesos de tal manera que existan los puntos de control y las medidas de aseguramiento necesarias.</i> 5. <i>Ejercer el control fiscal sobre la gestión financiera, a través del control de la gestión en el recaudo de las rentas, la administración y manejo de los recursos y la ejecución del gasto.</i> 6. <i>Vigilar el manejo de la hacienda y la racionalidad en el gasto y los compromisos y obligaciones que adquieran las entidades bajo su control.</i> 7. <i>Presentar un informe anual sobre la gestión realizada en cumplimiento de sus funciones como organismo de control fiscal.</i> 8. <i>Dirigir, organizar y controlar que las auditorias se realicen aplicando adecuadamente los diferentes sistemas de control, como son: El financiero, de</i>

<p>9. Remitir mensualmente a la Contraloría General de la República el informe de endeudamiento público interno de las entidades sujetas a fiscalización y preparar para la firma del Contralor los certificados de registro de la misma.</p> <p>10. Expedir los certificados de Disponibilidad Presupuestal y Registro Presupuestal.</p> <p>11. Elaborar el proyecto de presupuesto y someterlo a consideración del Contralor.</p> <p>12. Coordinar y responder por la contabilidad de la ejecución presupuestal.</p> <p>13. Establecer, revisar, mantener y actualizar los sistemas de contabilidad presupuestal financiera patrimonial y de responsabilidad observando las normas legales y reglamentarias vigentes.</p> <p>14. Programar, ejecutar, cumplir y hacer cumplir las actividades concernientes a la conformación y presentación de los informes financieros que deba rendir al Contralor General.</p> <p>15. Controlar y vigilar el manejo contable y financiero de los fondos de la Contraloría General provenientes del Departamento, sus entidades descentralizadas y demás entidades sujetas al Control Fiscal.</p> <p>16. En materia de planeación tendrá las siguientes funciones: 16ª Asesorar al Despacho del Contralor General y por su conducto a la administración de la Contraloría General del Departamento en la formulación y determinación de las políticas, planes y programas en materia de vigilancia de la gestión fiscal, de recursos financieros, físicos, humanos y de bienestar social que se deban desarrollar para el buen funcionamiento de la Contraloría.</p> <p>17. Las demás funciones que le asigne el Contralor General del Departamento.</p>	<p>legalidad, de gestión, de resultados de revisión de cuentas y evaluación del control interno.</p> <p>9. Garantizar que los principios básicos del proceso de gestión fiscal, que hacen relación a la evaluación técnica, objetiva e independiente estén siempre presente en las auditorias realizada por la Contraloría.</p> <p>10. Garantizar que la metodología para realizar el control fiscal, se apoye en los preceptos constitucionales y legales, los cuales señalan que el control fiscal se hará en forma posterior y selectiva.</p> <p>11. Organizar y controlar que las auditorias se realicen, según las características de las investigaciones desarrolladas, atendiendo los criterios de eficiencia, eficacia, equidad, economía y valoración de los costos ambientales.</p> <p>12. Atender las distintas iniciativas de la comunidad frente a los procesos de participación ciudadana en el control fiscal.</p> <p>13. Recibir, evaluar e informar sobre las denuncias ciudadana relativas al ejercicio de la vigilancia fiscal.</p> <p>14. Promover y apoyar la organización de veedurías de la Gestión Pública, sin perjuicio del apoyo que en esta materia consagren otras disposiciones legales.</p> <p>15. Las demás funciones que asigne el Contralor General del Departamento.</p>
<p>REQUISITOS: ESTUDIOS: Título Profesional o de</p>	<p>REQUISITOS: Título profesional en Contaduría pública,</p>

<i>Postgrado en el Área Económica o Contable, o Administrador Público.</i> <i>EXPERIENCIA: Dos (2) años.</i>	<i>Economía, administración o ciencias afines, certificar por lo menos dos años de experiencia.</i>
---	---

Al efectuarse una comparación entre el cargo de Jefe de División de Presupuesto, Finanzas Públicas y Planeación - desempeñado por el actor - y el de Jefe de División Técnica Código 210 Grado 02 - creado en la nueva planta -, observa la Sala que en esencia se conservaron las mismas funciones y requisitos.

En efecto, basta examinar la misión que le ha sido encomendada al Jefe de División Técnica, así como las funciones que se le adscribieron, para hallar que en realidad fueron tomadas - en lo fundamental - del manual que regía con anterioridad al proceso de reestructuración. Y de existir algunas diferencias, estas son de orden meramente semántico, pues no se produjo una alteración o modificación sustancial entre las mismas, lo que indica a las claras que el cargo ejercido por el actor no desapareció con la reorganización del órgano de control fiscal.

En tal caso, al haberse designado a Jorge Rey Salamanca Otero en provisionalidad como Jefe de División Técnica Código 210 Grado 02, perteneciente al nivel ejecutivo, (Res. 00096 del 6 de agosto de 2001) (fls. 28-29 C.2), no obstante beneficiarse el actor del régimen de la carrera, es claro que se vulneraron sus derechos laborales como empleado inscrito en el escalafón, particularmente el derecho preferencial (art. 39 de la Ley 443/98).

No resulta admisible la explicación dada por la entidad, en el sentido de que “Como quiera que dichos funcionarios reunían los requisitos y calidades (...) para ejercer un nuevo cargo en la entidad, se vincularon en forma provisional o transitoria en dichos cargos.” (fl. 21), pues no es suficiente con hacer este tipo de consideraciones sino que es importante examinar en qué condiciones se encontraba el personal de planta, esto es, si les asistía un mejor derecho por encontrarse, por

ejemplo, inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, como era el caso del demandante.

Al contrario de lo expresado por el apoderado de la entidad, so pretexto de reducirse gastos de funcionamiento o de personal (fl. 46) no pueden sacrificarse derechos de carrera, cuando se mantienen las mismas funciones y éstas se predicán respecto de un empleo creado en la nueva estructura, pero que además viene a ser desempeñado en forma provisional por una persona que no ostentaba derechos de carrera.

En esas condiciones, la Sala se releva de estudiar los demás cargos formulados contra los actos acusados.

Se procederá entonces a restablecer el derecho, previa nulidad de los actos demandados, ordenando a la entidad el reintegro de Antonio Eduardo Vélez Otero al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y el pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad.

En consecuencia, considera la Sala que es legal que las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia sean ajustadas utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue desvinculado).

Se advierte que la fórmula debe aplicarse mes por mes, pues lógicamente lo adeudado por el primer mes tendrá una tasa de inflación mayor que la que corresponda a los subsiguientes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada del 22 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro del proceso promovido por Antonio Eduardo Vélez Otero.

En su lugar dispone:

Declárase la nulidad de los siguientes actos:

- a) Oficio No.0423 del 31 de julio de 2001, por el cual se le comunicó a Antonio Eduardo Vélez Otero que el cargo desempeñado por él había sido suprimido de la planta;*
- b) Resolución No.00601 del 30 de julio de 2001, por la cual se adoptó la planta de personal, en cuanto suprimió el cargo de Jefe de División de Presupuesto, Finanzas Públicas y Planeación;*
- c) Resolución No.00602, por la cual se incorporaron funcionarios a la nueva planta, en cuanto no se consideró el nombre de Antonio Eduardo Vélez Otero; y*
- d) Resolución 0681 del 6 de agosto de 2001 que reconoció indemnización y prestaciones sociales.*

Como consecuencia de las nulidades anteriores y a manera de restablecimiento del derecho, el Departamento de Córdoba - Contraloría General del Departamento de Córdoba reintegrará a

Antonio Eduardo Vélez Otero al cargo de Jefe de División Técnica Código 210 Grado 02, o a otro empleo de carrera pero con funciones afines y remuneración igual o superior a aquél en la respectiva planta de personal.

El Departamento de Córdoba - Contraloría General del Departamento de Córdoba reconocerá y pagará a Antonio Eduardo Vélez Otero los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde cuando fue retirado del servicio y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, entendiéndose que no ha habido solución de continuidad.

El Departamento de Córdoba - Contraloría General del Departamento de Córdoba actualizará la condena, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

El Departamento de Córdoba - Contraloría General del Departamento de Córdoba dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 177 y 178 ibídem.

De las sumas que resulten a favor del demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Expediente No.7194/05, actor ANTONIO EDUARDO VELEZ OTERO.-