

**RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DE CARGO - Procedencia porque se trata de un educador en provisionalidad. La inscripción en el escalafón docente no confiere estatus de carrera / ESCALAFON DOCENTE - No otorga a los educadores oficiales el ingreso automático a la carrera docente, ni confiere prerrogativas inherentes a la carrera docente / DOCENTE - Procedencia del retiro, se trata de un educador provisional**

Con la supresión de cargos que ocurrió en la Contraloría General de República, en ejecución del Decreto 271 de febrero 22 de 2000, se eliminaron 50 cargos equivalentes al que ocupaba la actora como PROFESORA. La demandante se vinculó con la entidad mediante un nombramiento provisional y no acreditó haber participado en un proceso selectivo de carrera administrativa. Reiteradamente se ha manifestado que la sola inscripción en el escalafón docente, no permite a los educadores acceder al servicio oficial con estatus de carrera, porque el ingreso a tal condición solo se obtiene cuando se ha superado un concurso selectivo de méritos (Sentencias de fechas: 12 de noviembre de 1998, expediente 13586; 26 de octubre de 2000, expediente 13586; 29 de marzo de 2001, expediente 2958-00; 31 de julio de 2003, expediente 5864-02, entre otras). En tales providencias se consideró que el escalafón nacional docente, -si bien constituye el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia y méritos-, no otorga per-se a los educadores oficiales el ingreso automático a la carrera docente, pues el ostentar un Grado de tal escalafón puede definir el salario del educador y otras circunstancias del régimen docente, pero de manera alguna confiere las prerrogativas inherentes a la carrera. Como quiera que la demandante acepta que su vinculación fue mediante nombramiento provisional, sin haber participado en proceso selectivo alguno, debe concluirse en que no tiene derechos de carrera. Definido lo anterior, la Sala considera que no se demostró en el proceso, la infracción de normas legales y constitucionales que, en general, asignan estabilidad a los empleados en procesos de supresión de cargos.

**COMUNICACIÓN SOBRE SUPRESION DEL CARGO - Constituyó el acto administrativo demandable / INCORPORACION AUTOMATICA - Improcedencia. Desaparecieron de la planta de personal todos los cargos de profesor / SUPRESION DE CARGO - Condiciones. Cargos suprimidos y no existencia de cargos equivalentes / INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO - Improcedente. No era empleado de carrera**

El *retiro del servicio* se produjo a partir del oficio sin número, de fecha 24 de marzo de 2000, mediante el cual el Contralor General de la República le informa que el cargo que ocupaba fue suprimido de la planta de personal de la entidad. Tal comunicación constituye la manifestación de voluntad de la administración, que afectó su situación jurídica en materia laboral, con el retiro del servicio público. Por ello es el acto administrativo pasible de la acción de nulidad impetrada. Los hechos relevantes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que suprimieron cargos en la Contraloría General de la República y negaron la incorporación automática de algunos funcionarios, entre quienes se cuenta la actora, son: 1) que la función que legalmente corresponde al

cargo suprimido, comparada con las funciones asignadas en la nueva planta de personal a otros cargos es igual o equivalente; y 2) que el actor tenía un derecho preferente frente a otras personas que resultaron incorporadas. El primer hecho no se encuentra acreditado dentro del proceso. Del contenido del Decreto 271 de 2000 se observa que desaparecieron de la planta de personal de la entidad, todos los cargos de PROFESOR y que ellos no fueron contemplados en la nueva planta que define el artículo 2º del citado decreto. El segundo hecho, es decir, el derecho preferente a reintegro por una eventual equivalencia de funciones con otros cargos de la planta de personal a los cuales se le pudo incorporar tampoco se probó. Se observa al respecto que dada su condición de empleada provisional, no tenía fuero alguno que le otorgara preferencia y que además, ni en la demanda ni en la apelación hace referencia a funcionarios específicos que hayan sido asignados en tales cargos. Ello torna imposible un juicio sobre tal preferencia de derechos. Finalmente, dirá la Sala que no existe duda que el derecho a obtener el reconocimiento a la indemnización legal por supresión del cargo, ineludiblemente surge cuando el funcionario se encuentra debidamente incorporado a la carrera administrativa especial de que trata Ley 106 de 1993, aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República. Por tanto al no encontrarse probado que el actor hubiere sido incorporado a la carrera administrativa, mal puede la Administración dar aplicación al artículo 44 del Decreto Ley 268 de 2000, que ordena el pago de indemnización a los empleados de carrera. No se acreditaron entonces, los cargos impetrados lo que impone confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO**

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05493-01(5436-05)

**Actor: LEONOR ESMITH PINILLA DE GOMEZ**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Decide la Sala la apelación de la sentencia dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, de fecha 14 de octubre de 2004, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

#### ANTECEDENTES

GLORIA JANETH MATIZ RESTREPO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra la NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA para que se declarara la nulidad de la Resolución No. 05048 del 13 de marzo de 2000, por medio de la cual el Contralor General de la República incorporó a unos funcionarios y la nulidad el oficio sin número de fecha 24 de marzo de 2000, suscrito por el Contralor General de la República, mediante el cual se le informó del retiro del servicio por supresión del cargo de Profesor del Colegio establecido para los Hijos de Empleados de la misma entidad.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la reubicación en la Planta de Personal Docente del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República como Educador Oficial, junto con el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir, liquidados desde el momento del retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado; que se dispusiera el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Como pretensión subsidiaria pidió el reconocimiento y pago de una indemnización, por supresión de cargo, equivalente al que se le otorga al Profesional Universitario inscrito en la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.

Como hechos principales, relató en la demanda los siguientes:

Que ha venido laborando durante 20 años como profesora, en calidad de provisional, en las dependencias del Colegio de la Contraloría General de la República, donde estudian los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República.

Adujo que dicha Institución Educativa es un Establecimiento Educativo Oficial, creado mediante resolución No. 06539 de 1977, por lo que el régimen jurídico laboral que se le debe aplicar es el que contempla el Estatuto Docente y las disposiciones de la Ley General de educación (Ley 115 de 1994). En consecuencia, afirma pertenecer a la carrera docente y no a la carrera especial de la Contraloría.

El Presidente de la República expidió el decreto 271 de febrero 22 de 2000 *“Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República”* y con fundamento en él, el Contralor General de la República expidió el oficio demandado de fecha 24 de marzo de 2000, mediante el cual se le retira del servicio por supresión del cargo.

En los folios 20 a 29, expone las normas violadas y el concepto de violación.

## LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, denegó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que la actora no se encontraba inscrita en carrera administrativa, sino que por el contrario era una empleada de libre nombramiento y remoción por haber sido nombrada como provisional; por tanto, dedujo que no podía alegar derechos de carera, no siendo posible ni siquiera el pago de indemnización por supresión de cargo.

## LA APELACION

La demandante solicita que se revoque la sentencia apelada.

Afirma que nunca fue nombrada en propiedad porque la Administración nunca le dio la posibilidad de participar en un concurso de meritos para ser incorporada en la carrera administrativa especial de la Contraloría. Sostiene que tal omisión le ocasionó perjuicios que deben ser indemnizados.

Pide un pronunciamiento sobre la legalidad del oficio del 24 de marzo de 2000, porque en su concepto, el A quo no se refirió a los argumentos relacionados con el mismo.

## **CONSIDERACIONES**

Con *la supresión de cargos* que ocurrió en la Contraloría General de República, en ejecución del Decreto 271 de febrero 22 de 2000, se eliminaron 50 cargos equivalentes al que ocupaba la actora como PROFESORA. La demandante se vinculó con la entidad mediante un nombramiento provisional y no acreditó haber participado en un proceso selectivo de carrera administrativa.

El *retiro del servicio* se produjo a partir del oficio sin número, de fecha 24 de marzo de 2000, mediante el cual el Contralor General de la República le informa que el cargo que ocupaba fue suprimido de la planta de personal de la entidad.

Tal comunicación constituye la manifestación de voluntad de la administración, que afectó su situación jurídica en materia laboral, con el retiro del servicio público. Por ello es el acto administrativo pasible de la acción de nulidad impetrada.

Son dos los problemas jurídicos planteados en la demanda: a) Definir si la actora tenía o no fuero de carrera; y b) Definir de acuerdo con lo anterior si existió infracción de las normas legales que asignan estabilidad a los empleados, en procesos de supresión de cargos.

a) Respecto de la estabilidad que corresponde a la actora según su condición, la Sala considera que no tenía fuero de carrera alguno que le permitiera una estabilidad especial.

Reiteradamente se ha manifestado que la sola inscripción en el escalafón docente, no permite a los educadores acceder al servicio oficial con estatus de carrera, porque el ingreso a tal condición solo se obtiene cuando se ha superado un concurso selectivo de méritos (Sentencias de fechas: 12 de noviembre de 1998, expediente 13586; 26 de octubre de 2000, expediente 13586; 29 de marzo de 2001, expediente 2958-00; 31 de julio de 2003, expediente 5864-02, entre otras).

En tales providencias se consideró que el escalafón nacional docente, -si bien constituye el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia y méritos-, no otorga per-se a los educadores oficiales el ingreso automático a la carrera docente, pues el ostentar un Grado de tal escalafón puede definir el salario del educador y otras circunstancias del régimen docente, pero de manera alguna confiere las prerrogativas inherentes a la carrera.

Como quiera que la demandante acepta que su vinculación fue mediante nombramiento provisional, sin haber participado en proceso selectivo alguno, debe concluirse en que no tiene derechos de carrera.

b) Definido lo anterior, la Sala considera que no se demostró en el proceso, la infracción de normas legales y constitucionales que, en general, asignan estabilidad a los empleados en procesos de supresión de cargos.

Para concluir lo anterior se hace el siguiente razonamiento:

La decisión de incorporar a un empleado en la planta de cargos que resulta de una supresión puede ocurrir por una de dos circunstancias: a) Porque el empleo específico no fue suprimido por el acto general; o b) Porque habiendo sido efectivamente suprimido por el acto general, en la nueva planta de personal subsisten cargos con funciones equivalentes que permiten al nominador deducir que el empleado cumplirá adecuadamente la función pública que los manuales de funciones asignan al nuevo cargo.

Por ello la entidad podría negar la incorporación inmediata a los cargos de la nueva planta, con el consecuente retiro, cuando se den las circunstancias antes referidas: Que el cargo fue realmente suprimido de la planta de personal; y que no existen en la nueva planta cargos con funciones equivalentes a las que cumplía el empleado retirado, en el cargo suprimido.

1 Respecto de la primera circunstancia (supresión real del cargo) se debe recordar que el empleo ha sido definido tradicionalmente en la legislación colombiana en relación con las funciones que debe realizar quien lo ocupa, las responsabilidades que se asignan y los requisitos para acceder al mismo.

Así en el decreto 1042 de 1978 se le entendió como "*El conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública*" (artículo 2º); y en el decreto 2503 de 1998 como "*El conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias*



*requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”.*

De ahí que la supresión de un empleo de determinado nivel o denominación es aparente cuando subsisten en la planta de personal de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación y grado, siempre que los requisitos, las funciones asignadas y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica.

2 Respecto de la segunda circunstancia (incorporación inmediata por equivalencia de las funciones), la entidad goza de una facultad discrecional para decidir sobre el particular, entendiendo tal discrecionalidad como la facultad para expedir los actos que niegan la incorporación sin motivación expresa. Sin embargo tal facultad discrecional no puede ser ejercida de forma arbitraria, porque debe adecuarse a los fines de las normas que la autorizan y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa (artículo 36 del C.C.A.).

Al respecto y retomando lo señalado antes, se entiende que el nominador debe analizar la equivalencia de los cargos como una equivalencia de funciones y responsabilidades.

Solo se entiende equivalente un empleo con otro, si las funciones asignadas a ambos resultan homologables frente a las calidades de un determinado empleado. En tal situación la entidad mide las condiciones de formación y capacidad frente a los nuevos requerimientos del servicio público y si ellas resultan aceptables -lo que se debe presumir

cuando las funciones son equivalentes-, podrá ordenar su incorporación automática por equivalencia.

3 Ahora bien, cuando no ha sido posible la incorporación inmediata en las condiciones antes señaladas: a) Que el cargo fue efectivamente suprimido y b) Que no existen cargos equivalentes, procede el retiro del servicio sin importar que el empleado sea de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa. Ello porque el interés particular de todo empleado público está llamado a ceder ante el interés general de mejoramiento del servicio.

Con las precisiones anteriores se aborda el análisis probatorio de los hechos relevantes a las pretensiones de la actora en el presente asunto. Para ello se recuerda que el acto administrativo goza de presunción de legalidad.

Por tal virtud y según lo estipula el artículo 176 del C.P.C. el hecho presumido (legalidad del acto administrativo) se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario, que corresponde a quien pretenda desconocer su existencia, aduciendo y probando hechos pertinentes o relevantes para que judicialmente se pueda desvirtuar el juicio de legalidad que las normas imponen.

Los hechos relevantes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que suprimieron cargos en la Contraloría General de la República y negaron la incorporación automática de algunos funcionarios, entre quienes se cuenta la actora, son: 1) que la función que legalmente corresponde al cargo suprimido, comparada con las funciones asignadas en la nueva planta de personal a otros cargos es igual o

equivalente; y 2) que el actor tenía un derecho preferente frente a otras personas que resultaron incorporadas.

El primer hecho no se encuentra acreditado dentro del proceso. Del contenido del Decreto 271 de 2000 se observa que desaparecieron de la planta de personal de la entidad, todos los cargos de PROFESOR y que ellos no fueron contemplados en la nueva planta que define el artículo 2° del citado decreto.

No se argumentó ni se planteó debate probatorio alguno en relación con una equivalencia de funciones con cargos de otra denominación. Por ello se debe concluir que hubo una supresión total de cargos de la entidad en relación con las 50 plazas de DOCENTES.

El segundo hecho, es decir, el derecho preferente a reintegro por una eventual equivalencia de funciones con otros cargos de la planta de personal a los cuales se le pudo incorporar tampoco se probó. Se observa al respecto que dada su condición de empleada provisional, no tenía fuero alguno que le otorgara preferencia y que además, ni en la demanda ni en la apelación hace referencia a funcionarios específicos que hayan sido asignados en tales cargos. Ello torna imposible un juicio sobre tal preferencia de derechos.

Finalmente, dirá la Sala que no existe duda que el derecho a obtener el reconocimiento a la indemnización legal por supresión del cargo, ineludiblemente surge cuando el funcionario se encuentra debidamente incorporado a la carrera administrativa especial de que trata Ley 106 de 1993, aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República. Por tanto al

no encontrarse probado que el actor hubiere sido incorporado a la carrera administrativa, mal puede la Administración dar aplicación al artículo 44 del Decreto Ley 268 de 2000, que ordena el pago de indemnización a los empleados de carrera.

La Sola imputación de culpa que le atribuye la actora en la demanda a la Administración por no llamarla a presentar la evaluación de desempeño con el fin de ingresar a la carrera, puede generar, si se llegare a probar, sin duda otro tipo de responsabilidad, pero de manera alguna la ilegalidad del acto de supresión.

No se acreditaron entonces, los cargos impetrados lo que impone confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

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

### **FALLA**

**CONFIRMASE la sentencia dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, de fecha 14 de octubre de 2004, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por LEONOR ESMITH PINILLA GOMEZ contra LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.**

**COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE** y ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen. **CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA