

SUPRESION DEL CARGO - Regulación legal / ACTO DE SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Expedición irregular. Inexistencia de estudio técnico

La reestructuración de entidades que conllevan la supresión de cargos tiene un fundamento constitucional, en la medida en que mediante ella se pretende la adecuación del aparato Estatal a las necesidades y requerimientos para el cumplimiento de sus cometidos. La prevalencia del interés general sobre el particular es el principio sobre el cual se estructura y justifica dentro del ordenamiento jurídico la existencia de este tipo de procesos. Sin embargo, en aras de garantizar al máximo posible los derechos de aquellos servidores que finalmente se ven afectados por “las necesidades del servicio”, el legislador ha diseñado mecanismos objetivos, sin los cuales no se puede tomar dicha determinación, tales como el estudio técnico. No podrá aceptarse que los documentos previamente reseñados, y que tienen por título “ESTUDIO TECNICO”, efectuados en el formato elaborado por la Dirección Técnica, Administrativa y de Desarrollo Organizacional, vistos a folios 71 y ss, constituyen un verdadero estudio técnico, pues los mismos no incluyen, como mínimo, el análisis de los procesos técnicos misionales y de apoyo, una evaluación de las cargas laborales, una evaluación de las funciones asignadas a los empleados, una revisión de la estructura de la entidad, un estudio de la planta actual en la que se analicen los perfiles de los empleos, los cargos existentes y los que desaparecen y, como consecuencia de ello, la propuesta de la nueva planta de personal. Por lo anterior, es posible afirmar, que al no contener dichos documentos los parámetros que establecen las normas pertinentes, ni las exigencias previamente reseñadas, dichas circunstancias hacen anulable el acto demandado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular del decreto acusado. La administración departamental no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral del demandante por encontrarse acreditado el vicio de expedición irregular. Ahora bien, en cuanto a la necesidad de supresión de cargos en orden a reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa, tan es así, que de conformidad con el numeral 9º del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no releva a la entidad del cumplimiento de las demás exigencias legales, en este caso, las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en cuanto a los aspectos que se deben atender en la elaboración de los estudios técnicos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / LEY 443 DE 1998 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 41 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 148 / DECRETO 2504 DE 1998 - ARTICULO 137

NOTA DE RELATORIA: Unifica el criterio de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto la inexistencia de estudios técnicos en la modificación de la Planta de Personal por la cual se procedió a la supresión de cargos en el Departamento de Antioquia.

REINTEGRO AL SERVICIO – No da lugar al descuento de las sumas recibidas por vinculación con otras entidades del Estado. Antecedente jurisprudencial / DESCUENTOS EN CONDENAS - No procede el descuento de las sumas recibidas por vinculación con otras entidades del Estado

NOTA DE RELATORIA: En relación a que el reintegro al servicio no da lugar a descontar de la condena las sumas recibidas por concepto de salarios desde el retiro hasta el reintegro, Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 29 de enero de 2008, Rad IJ-02046, MP. Jesús María Lemos Bustamante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).-

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01691-01(2595-07)

Actor: VICTOR ALCIDES YEPES HERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de septiembre de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda instaurada por Víctor Alcides Yepes Hernández contra el Departamento de Antioquia.

LA DEMANDA

VÍCTOR ALCIDES YEPES HERNÁNDEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia:

a. Pretensión principal:

- Declarar la nulidad de los Decretos Nos. 1984 de 10 de octubre de 2001, por el cual se suprimió de la planta de personal del Departamento de Antioquia el cargo que desempeñaba; y 2320 de 6 de diciembre de 2001, por el cual se lo desvinculó del servicio, ambos proferidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia.

b. Pretensión primera subsidiaria:

- Declarar la nulidad del Decreto No. 2320 de 6 de diciembre de 2001, proferido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, por el cual se lo desvinculó del servicio prestado al ente territorial.

c. Pretensión segunda subsidiaria:

- Inaplicar el Decreto No. 1984 de 10 de octubre de 2001, expedido por el Gobernador de Antioquia, en cuanto le suprimió el cargo que venía desempeñando al servicio del ente territorial;
- Declarar la nulidad del Decreto No. 2320 de 6 de diciembre de 2001, proferido por la misma autoridad administrativa, por el cual se lo desvinculó del servicio.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Reintegrarlo al cargo que desempeñaba, o a otro de igual o superior categoría.
- Pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando se ordene su reintegro.
- Disponer que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.
- Indexar las condenas, teniendo en cuenta el incremento en el índice de precios al consumidor, de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.
- Pagar las costas del proceso.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró al servicio del Departamento de Antioquia del 18 de julio de 1991 al 21 de diciembre de 2001.

Al momento de su desvinculación ocupaba, en carrera administrativa, el cargo de Técnico, Código 401-3-3, de la Secretaría de Educación y Cultura.

Su último salario básico mensual ascendió a la suma de \$1.123.331.00.

Mediante la Ordenanza No. 011 de 27 de junio de 2001 la Asamblea Departamental determinó la modificación de la estructura orgánica del orden central del Departamento de Antioquia.

En la misma fecha el Gobernador de Antioquia profirió el Decreto No. 1474, por el cual se conformaron los Comités de Apoyo para la reestructuración administrativa del Departamento.

Mediante Acta No. 045 de 9 de octubre de 2001, el Comité de Evaluación de Oficios recomendó la supresión en la Planta de Cargos de la Administración Departamental de algunas plazas de empleo.

Por el Decreto No. 1983 de 10 de octubre de 2001, proferido por el Gobernador de Antioquia, se adoptó la planta de personal del Departamento, indicando que del cargo que ocupaba el actor quedarían 85 plazas.

Por su parte, por el Decreto No. 2102 de 6 de noviembre de 2001 se aclaró el Decreto No. 1983, en el sentido de establecer que las plazas para el cargo que ocupaba quedarían reducidas a 64.

El 10 de octubre de 2001 el Gobernador de Antioquia profirió el Decreto No. 1984, por el cual se causaron unas novedades en la planta de cargos de la Administración Departamental, suprimiendo algunos, entre ellos el que ocupaba el demandante.

El Decreto No. 1984 fue aclarado por el Decreto 2103 de 6 de noviembre de 2001, estableciendo que el número de plazas a suprimir del cargo que ocupaba el actor, sería de 79 y no de 58.

Mediante el Decreto No. 2320 de 6 de diciembre de 2001, el Gobernador de Antioquia lo desvinculó del servicio.

Dicha decisión se le notificó el 21 de diciembre de 2001, mediante comunicación suscrita por la Directora de Personal del ente territorial.

La determinación del personal que continuaría vinculado al Departamento no se hizo bajo un análisis objetivo que atendiera al mérito, no de otra forma se explica que se hayan revinculado personas con una calificación general inferior a la suya.

Previamente a la desvinculación tampoco se adelantó el estudio técnico de reestructuración de conformidad con la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios. El supuesto estudio técnico que se conoció no cumple con las exigencias legales en cuanto a su contenido y forma, pues no consultó técnica organizacional alguna y no analizó la necesidad de la supresión.

La Ley 617 de 2000 no señaló como mecanismo para alcanzar la racionalización del gasto público la supresión de cargos y, por ende, la desvinculación masiva de personal, de ser así dicha Ley se debe inaplicar por violación directa de los artículos 287 y 298 de la Constitución Política

El ente departamental no justificó la necesidad del recorte de personal, pues nunca se mencionan aspectos financieros o limitaciones presupuestales, ni se demostró que se estuvieran implementando otros mecanismos para reducir sus gastos de funcionamiento.

En el Departamento de Antioquia continuaron prestando servicios personas que ocupaban su mismo cargo, vinculados en provisionalidad o en encargo, como es el caso de Piedad Del Socorro Cano Rivera, Claudia Vallejo Zea y María Victoria Londoño Tobar.

El cargo desempeñado en el ente territorial es necesario para el buen funcionamiento del mismo.

Además de lo anterior, siempre cumplió las funciones asignadas con absoluta responsabilidad, honestidad, diligencia y lealtad, como lo indican las evaluaciones realizadas durante la vigencia del vínculo.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 29, 51, 53, 55, 125 y 209.

La Ley 74 de 1968.

De la Ley 136 de 1994, el artículo 95.

El Decreto 1876 de 1994.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 41 y 42.

Del Decreto 1572 de 1998, los artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 y 157.

Del Decreto 2504 de 1998, los artículos 7º, 8º, 9º, 10º y 11.

La Ley 617 de 2000.

El Decreto 01 de 1984.

Consideró el accionante que el Departamento de Antioquia, con la expedición de los Decretos demandados, incurrió en violación de la Constitución y de la Ley; en falsa e indebida motivación, en cuanto no existió estudio técnico y la Ley 617 de 2000 no le exigía retirarlo del servicio; y, en desviación de poder, en la medida en que no basó su retiro en un estudio técnico y en consecuencia, la razón del mismo debió ser diferente al buen servicio.

Específicamente, en cuanto al primer cargo, manifestó el accionante que el Departamento de Antioquia:

- Desconoció los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y, de esta manera, su obligación de garantizar el trabajo en condiciones dignas, ya que en lugar de buscar alternativas de solución se optó por suprimir cargos sin antes analizar otras opciones que permitieran mantener los servicios en el Departamento sin sacrificar puestos de trabajo.

- Quebrantó el artículo 125 de la Carta, al no tenerse en cuenta el principio de estabilidad laboral de los empleados de carrera, tal como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia C-023 de 1994. Agregó:

“Así las cosas, como lo ha señalado igualmente la Corte constitucional, la política de ajuste fiscal no puede constituirse en patente de corso para el despido masivo de servidores públicos, entre otras razones porque la ley 617 de 2000 en ningún momento ordenó la desvinculación masiva de personas. Una adecuada aplicación de esta norma implica que necesariamente debe buscarse otras opciones antes de afectar el derecho fundamental del Trabajo en condiciones dignas y todo lo que ello implica.”

- Lesionó el régimen normativo contenido en la Ley 443 de 1998, por cuanto:

a. No existió en la entidad un estudio técnico en donde se esgrimieran las razones por las cuales se debía suprimir cargos.

El supuesto estudio técnico realizado, inexistente para la fecha en la cual se produjeron la desvinculación y la supresión del cargo, no se ajustó a las exigencias del artículo 154 de Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9 del Decreto 2504 de 1998.

b. Se desconocieron los principios de igualdad y merito consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y 1º y siguientes de la Ley 443 de 1998, en razón a que de haber existido una selección objetiva con criterios definidos es indudable que permanecería en su cargo, pues el Departamento dejó vinculadas varias personas con graves antecedentes disciplinarios y con menos experiencia, además ha vinculado otras para realizar las mismas funciones que desempeñaba.

- Vulneró la Ley 617 de 2000 por aplicación indebida, en cuanto pretendió su implementación inmediata con un despido masivo de trabajadores, sin que pueda entenderse razonablemente como pretende cubrir un déficit fiscal bajo dicha medida, la cual, en últimas, implica el reconocimiento y pago de cuantiosas indemnizaciones que van a incrementar el gasto. Finalizó:

“La Ley 617 de 2000 pretende que los administradores de las entidades territoriales exploren alternativas tendientes a incrementar los ingresos corrientes de libre destinación, opción mucho menos costosa desde todo punto de vista y con menos implicaciones sociales.”

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2007, negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 211 a 237):

La Administración por razones de interés general, de eficacia y eficiencia de la función pública, está facultada constitucionalmente para suprimir determinados cargos que se enmarcan en la necesidad que tiene el Estado de cumplir sus finalidades, entre las cuales se encuentran adecuar y modernizar su funcionamiento.

Todo servidor público tiene el deber de cumplir a cabalidad las funciones que le han sido encomendadas, su buen desempeño es lo que cabe esperar por parte de la administración y, en consecuencia, el mismo no genera en su favor fuero de estabilidad alguno.

El Gobernador de Antioquia obró dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y de acuerdo a lo facultado por la Asamblea Departamental, mediante Ordenanza No. 011 de 27 de junio de 2001 para adoptar la nueva estructura de la Administración Departamental, por lo que, los actos administrativos demandados no fueron expedidos de forma irregular, toda vez que se cumplieron los requisitos constitucionales y legales.

El estudio técnico contiene los lineamientos generales de la reestructuración, los principios rectores que sirvieron de soporte a la nueva organización administrativa, la metodología que se aplicó, el marco jurídico, los factores que determinaron la modificación de la planta de personal, la misión y visión organizacional y la evaluación de los procesos en cada una de las dependencias de la administración departamental para disminuir los gastos de funcionamiento de acuerdo con la Ley 617 de 2000, por lo que, es evidente que la administración llevó a cabo el estudio técnico que exigía la Ley 443 de 1998 para poder implementar la supresión de plazas.

Dentro del proceso no existen medios de prueba que conduzcan a predicar que efectivamente la reestructuración administrativa llevada a cabo por el Departamento de Antioquia estuvo inspirada en motivos diferentes al mejoramiento del servicio, como tampoco aparece acreditado que la desvinculación del actor estuvo inspirada en la selección arbitraria y subjetiva de las personas que fueron afectadas con la supresión.

Así queden cargos idénticos dentro de la nueva planta de personal, no por ello la administración se encuentra compelida a revincular la totalidad de los funcionarios que se desempeñan en la antigua planta porque el hecho de reducir el número de cargos significa la imposibilidad material de incorporar a todos aquellos empleados amparados por fuero de estabilidad.

En ningún momento se han desvirtuado los motivos que tuvo la administración para expedir los actos demandados, es más el Gobernador en ningún momento ha expresado que la Ley 617 de 2000 lo obligaba a despedir funcionarios, lo que se

dice en los Decretos es que una de las formas de racionalizar el gasto era la reducción de personal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos (Fls. 249 a 251):

- Si bien es cierto que el interés general prevalece sobre el particular, ello no es óbice para que se lesione el sistema de carrera administrativa. Agregó:

“De acuerdo con la información recaudada durante el debate probatorio, el demandante superaba en algunos criterios a otras personas que permanecieron en el servicio.”.

- De la sentencia recurrida se infiere que el haber recibido la indemnización por supresión del cargo genera una incompatibilidad con el reintegro del servidor público, lo cual no es cierto.

- El Tribunal no realizó un análisis del contenido del estudio técnico, de haberlo hecho habría encontrado que el acta del Comité de Oficios no indica los estudios con metodología de diseño organizacional; que no existe constancia de haberse comunicado al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública la decisión de iniciar un estudio técnico incumpliendo el mandato del artículo 156 del Decreto 1572 de 1998; que no existió un diagnóstico que cumpla con la técnica ocupacional sobre cada uno de los cargos de la planta de personal; que se suprimieron más cargos de los recomendados sin que se tuviera el soporte para ello; y que no se analizaron de manera profunda los aspectos técnico misionales, ni se evaluó la prestación del servicio, ni las funciones asignadas ni las cargas de trabajo.

Todo lo anterior se refuerza con la circunstancia de que el mencionado estudio técnico se realizó el mismo día en el cual se reunió el Comité de Evaluación de Oficios, lo que deja ver que se aprobó sin análisis alguno.

- El Departamento de Antioquia no tuvo en cuenta el mérito para determinar las personas que serían desvinculadas, pues la selección de las personas que serían retiradas con ocasión de la reestructuración ha debido considerar todas las plazas

de empleo del cargo y no únicamente las de la Secretaría a la cual estaba adscrito el demandante, en razón a que la planta de cargos de la Gobernación de Antioquia es globalizada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico a resolver por esta Sala se contrae a establecer si se respetaron los derechos del demandante con ocasión de la supresión del cargo de Técnico, Código 401-3-3 de la Secretaría de Educación y Cultura de la Administración Departamental.

Para tales efectos se deberá examinar la legalidad de los Decretos Nos. 1984 de 10 de octubre de 2001, que suprimió de la administración departamental el cargo que desempeñaba el señor Yepes Hernández; y 2320 de 6 de diciembre de 2001, por el cual lo desvinculó del servicio, proferidos por el Gobernador de Antioquia.

Cuestión previa

Antes de abordar el problema jurídico planteado por el señor Víctor Alcides Yepes Hernández, corresponde a la Sala efectuar algunas precisiones frente a la necesidad de definir el presente asunto en Sala de Sección.

Al respecto, debe afirmarse que la Sección Segunda de esta Corporación, en razón al material probatorio allegado de manera fragmentada en diferentes procesos, ha sostenido criterios oscilantes en cuanto al proceso de reestructuración del Departamento de Antioquia, específicamente en cuanto a la determinación de la existencia de un estudio técnico ajustado a la legalidad.

Por lo anterior, con el objeto de adoptar un criterio unificador, atendiendo a lo establecido en el artículo 14, párrafo 1º, numeral 1º del Acuerdo 58 de 1999¹, por el cual se adopta el reglamento de la Corporación, y en aras de brindar mayor seguridad jurídica y certeza a las decisiones judiciales proferidas en esta instancia, la Sala procede a analizar de forma conjunta el asunto planteado.

¹ “Artículo 14. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) consejeros. (...) PARÁGRAFO 1º. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. (...)”. Resaltado fuera de texto.

Del fondo del asunto

Efectuada la anterior aclaración, se procede a analizar el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: (I) Marco normativo – De la supresión de cargos; y, (II) Del caso concreto.

(I) Marco Normativo – De la supresión de cargos

De conformidad con 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 principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”.
“(.....). “.

Bajo ese entendido, la supresión de empleos se debe concebir como una causa legal 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 el acto general, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Así lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación¹:

“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,

¹ Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez Jaimes

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.”.

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 T-374 de 2000²:

“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.”.

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 a adelantarse previamente a la toma de 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.

Específicamente el artículo 41 de la Ley 443 de 1998², vigente a la fecha en que se efectuó el proceso de reestructuración en el Departamento de Antioquia, reguló la reforma de las plantas de personal en los siguientes términos:

“LEY 443 DE 1998.

ARTÍCULO 41. Reforma de plantas de personal. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones

² Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

² “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, Diario oficial No. 43.320 de 11 de junio de 1998.

*de modernización de la administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditadas, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional incluidos sin excepción los establecimientos públicos, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
(...)”*

Por otra parte, el Decreto 1572 de 1998, reglamentario de la mencionada ley, en su artículo 148 reitera las exigencias contempladas en la norma transcrita, así:

“DECRETO 1572 DE 1998.

ARTÍCULO 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.”.

Ahora bien, el Decreto No. 2504 de 1998, que modificó algunos artículos de la anterior norma, en su artículo 9 dispuso:

“DECRETO 2504 DE 1998.

Artículo 9º.- Modifícase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Artículo 154º.- Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

- 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
- 2. Evaluación de la prestación de los servicios.*
- 3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleados.”.*

De los artículos transcritos se deduce que para la modificación de cualquier planta de personal se debe contar con los estudios técnicos que justifiquen dicha reestructuración, pero además de su confección dichos estudios tienen que estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que

contemplan uno o varios de los aspectos consagrados en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998.

(II) Del caso concreto

Fijado el marco normativo aplicable al presente asunto, procede la Sala a analizar cada uno de los argumentos presentados por el actor contra el fallo del Tribunal, sin embargo, previamente a ello, se precisa resaltar lo probado dentro el proceso, así:

De la vinculación del actor:

De conformidad con lo sostenido en la demanda por el actor y aceptado por la parte demandada en la contestación a la misma, el señor Yepes Hernández laboró al servicio del Departamento de Antioquia, del 18 de julio de 1991 al 21 de diciembre de 2001 (Fls. 36, 37 y 55).

Así mismo, es un hecho aceptado por las partes, aunque no haya prueba documental sobre ello, que al momento de su desvinculación desempeñaba en carrera administrativa el cargo de Técnico, Código 401-3-3 de la Secretaría de Educación y Cultura³.

Del proceso de reestructuración que condujo al retiro del actor:

Por medio de la Ordenanza No. 11 de 27 de junio de 2001, la Asamblea Departamental autorizó al Gobernador del Departamento de Antioquia, por el término de 6 meses, para definir y determinar la estructura orgánica del orden central del Departamento y de establecimientos públicos adscritos, creando, suprimiendo y fusionando dependencias y unidades administrativas (Fls. 26 a 27).

En la misma fecha, el Gobernador del Departamento de Antioquia, mediante Decreto No. 1474, conformó los Comités de Apoyo para la adecuación de la estructura organizacional de la Administración Departamental, Nivel Central. Para el efecto definió tres instancias, a saber (Fls. 93 a 96):

³ Al respecto, es preciso resaltar que en la comunicación por la cual la entidad le informa la supresión de su cargo al actor, se le da la posibilidad, como empleado de carrera, de optar por la reincorporación o la indemnización.

a. Gerente, en cabeza del Gobernador, quien entre otras funciones tenía la de coordinar y orientar al Comité Directivo del Proyecto en la definición de políticas organizacionales a ser tenidas en cuenta para el nuevo modelo organizacional.

b. Comité Directivo, el cual, entre otras, tenía la función de formular la propuesta de rediseño organizativo y proyectar la planta de cargos.

c. Comité Operativo, el cual tenía como responsabilidad elaborar la propuesta de la nueva estructura orgánica de la Administración Departamental, con fundamento en las siguientes funciones:

- *Analizar la situación actual de correspondencia, entre las estructura organizativa y la misión institucional del Departamento de Antioquia.*
- *Evaluar las áreas de gestión frente a los productos, procesos y funciones misionales, asimismo los recursos que los soportan.*
- *Seleccionar los productos y procesos de acuerdo con su afinidad.*
- *Definir la estructura conceptual*
- *Analizar y proponer elementos para la elaboración del manual de la organización.*
- *Proponer estrategias para la implementación del nuevo rediseño organizativo (...)*

El documento será presentado al Comité Directivo quien tendrá la facultad de analizarlo, modificarlo y presentar las recomendaciones pertinentes al Señor Gobernador.”.

Por Acta No. 045 de 9 de octubre de 2001, el Comité de Evaluación de Oficios, previo análisis de la planta de cargos propuesta por reestructuración de la Administración Departamental, Nivel Central, recomendó la supresión de algunos cargos de la planta de personal, entre ellos de 58 Técnicos, 401-3-3 (Fls. 67 a 70).

Por su parte, la Dirección Técnica de Análisis y Diseño Organizacional presentó el Estudio Técnico para la Supresión de Cargos, así como el estudio para la aclaración que se le efectuó al Decreto de Supresión, el 9 de octubre de 2001, fundados en razones de modernización de la Administración (Fls. 71 a 76).

Ahora bien, en virtud de las facultades conferidas por la Asamblea mediante la Ordenanza No. 11 de 2001, relacionadas con el artículo 300, numeral 7º de la Constitución Política, el Gobernador del Departamento de Antioquia profirió el Decreto No. 1983 de 10 de octubre de 2001, aclarado por el Decreto 2102 de 6 de

noviembre del mismo año, por los cuales determinó la nueva estructura orgánica de la Administración Departamental del orden central⁴.

Posteriormente, por Decreto No. 1984 de 10 de octubre de 2001, en ejercicio de las facultades constitucionales del artículo 305, numeral 7º, el Gobernador del Departamento de Antioquia suprimió de la planta de cargos de la administración departamental 58 plazas de Técnico, Código 401-3-3, cargo que desempeñaba el actor. Para el efecto, entre otras consideraciones, adujo (Fls. 3 a 5):

“F. El Comité de Evaluación de Oficios en reunión efectuada el día 9 de octubre de 2001, según consta en el Acta número 045 de 2001, recomendó se produjeran dichas novedades”.

A continuación, con el Decreto No. 2320 de 6 de diciembre de 2001, proferido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, se causaron unas novedades en la planta de cargos de la Administración Departamental y se desvinculó al actor del cargo de Técnico, Código 401-3-3, adscrito a la Secretaría de Educación y Cultura (Fls. 5 a 17).

Dicha decisión fue comunicada al actor mediante oficio de 21 de diciembre de 2001 enviado por la Directora de Personal de la Secretaría del Recurso Humano del Departamento de Antioquia; con el cual, además, le expresó la opción que le asistía de escoger entre ser incorporado a un cargo equivalente o recibir una indemnización (Fls. 18 a 19).

Establecido lo anterior, la Sala procede a estudiar individualmente las inconformidades manifestadas por el recurrente contra el fallo del Tribunal, así:

a. De los derechos de carrera en un proceso de supresión de cargos.

Tal como se destacó en el marco normativo expuesto anteriormente, la reestructuración de entidades que conllevan la supresión de cargos tiene un fundamento constitucional, en la medida en que mediante ella se pretende la adecuación del aparato Estatal a las necesidades y requerimientos para el cumplimiento de sus cometidos.

⁴ Información extraída del Decreto No. 2320 de 6 de diciembre de 2004 (fls. 5 a 17).

La prevalencia del interés general sobre el particular es el principio sobre el cual se estructura y justifica dentro del ordenamiento jurídico la existencia de este tipo de procesos. Sin embargo, en aras de garantizar al máximo posible los derechos de aquellos servidores que finalmente se ven afectados por “las necesidades del servicio”, el legislador ha diseñado mecanismos objetivos, sin los cuales no se puede tomar dicha determinación, tales como el estudio técnico.

De conformidad con lo expuesto, la existencia de derechos de carrera y, en consecuencia, de un interés particular no permite *per se* desvirtuar la legalidad del proceso adelantado frente al actor; razón por la cual, por este cargo no prosperan las pretensiones de la demanda.

b. De la indemnización por supresión de cargos.

Lo primero que ha de resaltarse es que dentro del expediente no obra copia del instrumento administrativo por el cual al actor le fue reconocida la indemnización por supresión del cargo; sin embargo, teniendo en cuenta lo expresado por el *a quo* al respecto así como lo manifestado por el recurrente, ha de afirmarse que, en principio, el reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo no impide que el afectado demande el acto de la supresión con el objeto de obtener su reintegro. En dicho caso, de prosperar su reingreso al servicio, lo procedente será ordenar el descuento de lo percibido por dicho concepto.

A pesar de lo anterior, no pasa por alto la Sala que la decisión del Tribunal no se fundó estrictamente en dicho argumento, sólo refirió que fue la voluntad del actor reclamar la indemnización por supresión del cargo, por tal motivo, con la precisión efectuada, por este cargo no se accederá a las pretensiones de la demanda.

c. De la garantía al mérito en el proceso de supresión de cargos.

Argumentó el actor que su cualificación es superior a la de algunas de las personas que fueron reincorporadas al servicio en un cargo similar al que venía ocupando en el ente territorial, razón por la cual el mérito no fue estrictamente el criterio para efectuar dicho proceso.

Al respecto, observa la Sala que dentro del plenario no obra copia de la hoja de vida del actor ni las de las personas a las que alude fueron reincorporadas en

dichas condiciones; ante lo cual no es viable efectuar un análisis objetivo sobre el cargo.

d. De la existencia del Estudio Técnico.

En este cargo se precisa resaltar que en atención a las dudas que generaba el estudio de las pruebas documentales allegadas al proceso en la determinación de la existencia o no de un estudio técnico, esta Sala dictó, el 18 de junio de 2009, auto de mejor proveer, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 169, inciso 2º del C.C.A., con el ánimo de que la entidad demandada allegara las copias de todas las actas que soportaron dicho proceso y de esta manera efectuar un análisis razonable y ajustado a la situación real que se presentó en el Departamento (Fls. 297 y 298).

En atención a dicha solicitud, el Departamento allegó copia de las actas que reposan a folios 300 a 340, las cuales serán analizadas a continuación.

En este sentido, se procede a efectuar una relación de las actas, allegadas al proceso, que le sirvieron de sustento al Departamento para efectuar el proceso de reestructuración de su planta de personal. Así, se relacionan en el siguiente cuadro:

Acta	Comité	Fecha	Objeto	Observaciones	Folios
2	Comité Operativo	10/07/2001	Propuesta del Ministerio de Hacienda	Incompleta	141 y 142
4	Comité Operativo	19/07/2007	Exposición de la Secretaría de Género y Equidad para las Mujeres	Se discuten problemas de la Secretaría de Género y Equidad, y se propone una planta de cargos superior a la existente	302 a 304
5	Comité Operativo	23/07/2001	Propuestas para la Secretaría de Salud	Incompleta	305 y 306
6	Comité Operativo	25/07/2001	Secretaría de Gobierno y apoyo Ciudadano	Con propuesta de una nueva estructura y trasladar la Dirección de Catastro	307 y 308

7	Comité Operativo	02/08/2001	Secretaría de Desarrollo de la Comunidad	Con propuesta de una nueva estructura. Se expresa: <i>"Después de la exposición de la Secretaría de Obras Públicas es necesario presentar dos debates, como son: Los frentes de trabajo de los trabajadores oficiales y delineamientos de la Secretaría de Obras Públicas y la Secretaría de Desarrollo de la Comunidad."</i>	309 y 310
8	Comité Operativo	08/08/2001	Secretaría de Educación y Cultura	Con propuesta de una nueva estructura	311 y 312
9	Comité Operativo	10/08/2001	Secretaría de Minas y Energía	Con propuesta de una nueva estructura	313 y 314
10	Comité Operativo	13/08/2001	Secretaría de Obras Públicas	Tema de puentes, de la necesidad de crear una Dirección de Valorización y Peajes, necesidad de mantener el cargo de Subsecretario y la propuesta de una nueva estructura. Se resalta: <i>"Es muy importante fusionar todas las dependencias que estén realizando funciones similares para que no exista duplicidad de competencias en las secretarías, centralizando las funciones existentes y evitar repetirlas en el Departamento."</i>	315 a 317
11	Comité Operativo	15/08/2001	Departamento Administrativo de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres DAPARD	Se discute la posibilidad de suprimirlo, pero no se llega a una conclusión	318
12	Comité Operativo	17/08/2001	Secretaría Privada y Dirección de Planeación Departamental	Se discute la posibilidad de que la Secretaría privada se fusione con el Despacho del	319 a 320

				Gobernador. También se aborda el tema del DAPARD, sin llegar a conclusiones	
13	Comité Operativo	22/08/2001	Departamento Administrativo de Valoración	Se discute planta de personal y cartera morosa. Se resalta: <i>"Cuál es la variación que sufriría la nómina del Departamento? Se está haciendo el ejercicio con cada una de las secretarías para conocer las propuestas de cada una y luego se analizará con el Comité Operativo que se puede reducir suprimir o fusionar. La disminución de los funcionarios depende de los empleados que asuma la Nación. En rasgos generales la Administración podría funcionar con 1500 empleados."</i>	321 y 322
14	Comité Operativo	27/08/2001	Gerencia de Control Interno y Secretaría de Agricultura	Análisis actual y propuesta de la planta de cargos. Se sugiere crear una cooperativa para el servicio de mensajería del Departamento	323 y 324
15	Comité Operativo	29/08/2001	Secretaría del Recurso Humano	Análisis actual y propuesta de la planta de cargos	325
16	Comité Operativo	03/09/2001	Indígenas	Incompleta	326
17	Comité Operativo	05/09/2001	Secretario General	Análisis actual y propuesta de la planta de cargos	327
18	Comité Operativo	10/09/2001	Secretario de Hacienda	Presenta el Plan de Renta Programada y propone una nueva estructura de dicha Secretaría	328 y 329
19	Comité Operativo	12/09/2001	Gerencia del Programa de Medio Ambiente		171 y 172

20	Comité Operativo	18/09/2001	Asesoría Departamental para Comunidades Negras y Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia	Se resalta: " <i>En este espacio, no se ha discutido ninguna propuesta de reestructuración, por lo tanto no se puede decir en este momento que espacios quedarán en la Administración Departamental. ... Al interior del Comité Operativo se discutirá si es conveniente que las diferentes oficinas de asesorías que existen en la Gobernación puedan integrarse en una sola Secretaría.</i> ".	332 y 333
	Comité Directivo de Rediseño Organizacional	30/09/2001	La Secretaría de Recurso Humano presentó el proyecto para la actualización y evaluación del personal de carrera administrativa.	Se aprueba el proyecto con dos etapas: (I) evalúa evaluación de desempeño, formación académica relacionada, experiencia laboral relacionada y conducta laboral (II) aportes personales extraordinarios y características individuales con repercusión al ámbito laboral	300 y 300 vto
21	Comité Operativo	03/10/2001	Recomendaciones Finales del Comité Operativo	Presentación General para efectuar recomendaciones al Gobernador	334 a 340
	Comité Directivo de Rediseño Organizacional	04/10/2001	Se decide presentar al Gobernador las propuestas presentadas por los titulares de los organismos involucrados tendientes a adecuar la estructura organizacional de la Administración Departamental, teniendo en cuenta las instrucciones técnicas impartidas por la	Una vez se evalúen dichos proyectos con el Gobernador y el Comité Directivo, se proyectará la propuesta definitiva de Estructura Administrativa	301 y 301 vto

			Dirección Técnica de Análisis y Diseño Organizacional.		
45	Comité de Evaluación de Oficios	09/10/2001	Comité de Evaluación de Oficios	Presentación de la propuesta de supresión de cargos	28 y 29
78	Comité de Evaluación de Oficios	21/12/2001	Decide crear y suprimir cargos de la administración departamental (previo análisis de las solicitudes) y define funciones para los cargos creados	Hay una ficha técnica de la misma fecha.	125 a 134

Por su parte, a folios 71 a 79 se encuentran dos documentos en cuyos encabezados se lee, *“Dirección Técnica de Análisis y Diseño Organizacional, ESTUDIO TECNICO, para modificaciones a la planta”*, en los cuales consta, la fecha, el tipo de modificación, su fundamento, los cargos objeto de estudio, las causas que motivaron la modificación y la justificación técnica.

De los dos documentos se desprende el mismo texto que procede la Sala a transcribir parcialmente:

“Apoyados en la identificación de competencias reales y en el análisis de los procesos y productos generados en cada uno de los organismos, el diagnóstico institucional evidenció la necesidad imperiosa de transformación organizacional que soportará la gestión pública, a través de un ente altamente flexible y ágil en su dinámica operacional, erradicando la superposición de funciones y responsabilidades, la existencia de estructuras redundantes y los altos costos de funcionarios llevando a la implantación de la cultura del servicio y el mejor aprovechamiento del talento humano. Además, en concordancia con el programa de ajuste fiscal que exige la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 para las entidades territoriales y en este caso especial para el Departamento de Antioquia y con el objetivo de que los ingresos corrientes de libre destinación sean suficientes para atender las obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional, y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma del Departamento, se hace imprescindible realizar un ajuste organizativo que promueva procesos profundos de desconcentración de poder y recursos.”

De los citados documentos se deriva, que el primero se relaciona con la aclaración de un Decreto, y el segundo, con la supresión de unos cargos, en donde se indica que las causas que motivaron la modificación fueron el traslado de funciones de un organismo a otro, la supresión, fusión o creación de dependencias, la redistribución de funciones y cargas de trabajo y la racionalización del gasto público, sin que se explique cómo se configuró cada una de ellas dentro de la situación de cada dependencia.

Por su parte, del análisis de las actas relacionadas, obrantes a folios 125 a 181 y 300 a 340, se concluye que en ellas se hacen recomendaciones, propuestas y proyectos sobre la supresión de dependencias, direcciones y empleos, en sí sobre las modificaciones de la planta. Concretamente, en el Acta No. 21 del Comité Operativo se efectúan unas recomendaciones finales a ser analizadas por el Gobernador y el Comité Directivo, sin embargo ellas no gozan de respaldo concreto de donde se pueda inferir las razones o motivos tenidos en cuenta para adoptar en algunos casos las propuestas efectuadas por cada una de las dependencias del Departamento.

Así mismo, cabe resaltar que en muchas de las actas suscritas dentro del proceso de participación de las diferentes entidades o dependencias que conformaban la estructura inicial del Departamento de Antioquia, lo debatido quedaba pendiente de nuevos estudios sobre las necesidades de fusionar algunas dependencias, así como, se reitera, contienen meras recomendaciones, las cuales no pueden ser tenidas como estudio Técnico.

Igualmente obra en el plenario, el resumen de la planta de cargos por organismos a 9 de octubre de 2001 y a 20 de noviembre del mismo año, mostrando una disminución total de 4891 a 2166 plazas, situación que redundó en una disminución del gasto por concepto de salarios.

De las documentales previamente reseñadas, encuentra la Sala que no es posible afirmar la existencia de los estudios técnicos que soportaron el proceso de reestructuración llevado a cabo al interior de la entidad demandada, pues solo existen dos documentos que dicen "ESTUDIO TÉCNICO", sin que los mismos

consagren alguno de los ítems establecidos en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, tal y como lo había concluido la Sección en uno de los fallos referenciados³:

“Sin embargo en los documentos mencionados no se encuentra acreditado que haya existido análisis de alguno de los puntos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 2001, pues de su contenido no se deduce que aquellos puntos hayan sido objeto de estudio y aunque se habla del diagnóstico de la situación actual, no se indica qué aspectos se contemplaron, para llegar a la conclusión de la necesidad de supresión de cargos.

Siendo así, del material probatorio allegado al plenario se colige que los estudios técnicos que sirvieron como fundamento para la modificación de la planta de personal llevada a cabo mediante Decreto 1984 de 2001 no cumplieron con los requisitos legales circunstancia que hace anulable el acto demandado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular del decreto acusado. La administración departamental no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral del demandante.”⁵.

Así las cosas, no podrá aceptarse que los documentos previamente reseñados, y que tienen por título “ESTUDIO TECNICO”, efectuados en el formato elaborado por la Dirección Técnica, Administrativa y de Desarrollo Organizacional, vistos a folios 71 y ss, constituyen un verdadero estudio técnico, pues los mismos no incluyen, como mínimo, el análisis de los procesos técnicos misionales y de apoyo, una evaluación de las cargas laborales, una evaluación de las funciones asignadas a los empleados, una revisión de la estructura de la entidad, un estudio de la planta actual en la que se analicen los perfiles de los empleos, los cargos existentes y los que desaparecen y, como consecuencia de ello, la propuesta de la nueva planta de personal.

Por lo anterior, es posible afirmar, que al no contener dichos documentos los parámetros que establecen las normas pertinentes, ni las exigencias previamente reseñadas, dichas circunstancias hacen anulable el acto demandado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998, en tanto

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2008, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, expediente No. 2382-2007, actor: Luis Bernardo Sierra Posada.

⁵ En el mismo sentido ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de: 12 de febrero de 2009, Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicados internos Nos. 0086-2008 y 2370-2007; de 26 de febrero de 2009, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 0821-2008; de 23 de abril de 2009, C.P. Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 0854-2008; y, de 4 de junio de 2009, C.P. Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 1536-2008.

se configura una expedición irregular del decreto acusado. La administración departamental no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral del demandante por encontrarse acreditado el vicio de expedición irregular⁶.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de supresión de cargos en orden a reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa, tan es así, que de conformidad con el numeral 9º del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no releva a la entidad del cumplimiento de las demás exigencias legales, en este caso, las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en cuanto a los aspectos que se deben atender en la elaboración de los estudios técnicos.

En estas condiciones la Sala unifica su posición frente al tópico de la inexistencia de estudio técnico en el proceso de supresión objeto de análisis, razón por la cual concluye que la sentencia recurrida amerita ser revocada para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda, esto es, al reintegro del señor Yepes Hernández al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría y remuneración, así como al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su retiro y hasta que se efectúe el reintegro.

Del Restablecimiento del Derecho

Al respecto, se debe precisar que, de conformidad con la prueba obrante a folios 183 a 189, esto es, la copia del Decreto No. 2280 de 18 de noviembre de 2004, el señor Víctor Alcides Yepes Hernández fue reintegrado al cargo de Técnico, Código 401-3-3 en la Dirección de Fomento a la Cultura de la Secretaría de

⁶ Al respecto, el profesor Luis Enrique Berrocal Guerrero, en su libro *“Manual del Acto Administrativo – Según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina”, Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2009, Págs. 501 y 502*, sostuvo: “Esta causal de nulidad se configura cuando no se le da cumplimiento a las formalidades previstas en la ley o el reglamento para la formación del acto de que se trate, entendiendo como formalidades los requisitos tendientes a garantizar la veracidad del acto, la igualdad de los interesados, sus derechos privados como el de defensa, controversia, etc, así como la publicidad que en determinados casos se debe hacer del trámite de la actuación respectiva.”.

Educación para la Cultura, en virtud del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín; razón por la cual, al momento de efectuarse el reintegro definitivo al cargo, se tendrá en cuenta dicha situación y se descontará de las sumas adeudadas lo pagado por el mismo concepto con anterioridad, en virtud del fallo⁷ o de la prestación efectiva del servicio a partir del reintegro⁸.

Así mismo se advierte que no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que durante su desvinculación con el Departamento de Antioquia haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales con entidades del Estado. De esta prohibición, se excluyen los descuentos a que haya lugar por las sumas pagadas por el Departamento de Antioquia con ocasión del reintegro ordenado por vía de tutela y del servicio prestado en consecuencia.

Esta decisión, tiene sustento en la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, actor: Amparo Mosquera Martínez:

“Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

⁷ Al respecto, teniendo en cuenta que dentro del expediente no reposa copia del referido fallo no hay certeza sobre la situación en que le fue concedido el amparo ni sobre el estado de vinculación actual del interesado.

⁸ Como salarios y prestaciones que se le hubieran pagado a partir del referido reintegro por la prestación efectiva del servicio.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

También es de anotar que de las sumas adeudadas al actor, el Departamento deberá descontar lo percibido por el mismo por concepto de indemnización por supresión de cargo, pues, desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

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

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

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

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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revócase la sentencia de 24 de septiembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por Víctor Alcides Yepes Hernández, contra el Departamento de Antioquia. En su lugar:

Declárase la nulidad parcial de los Decretos Nos. 1984 de 10 de octubre de 2001, que suprimió de la administración departamental el cargo que desempeñaba el demandante; y 2320 de 6 de diciembre de 2001, que lo desvinculó del servicio, ambos proferidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia.

Ordénase al Departamento de Antioquia a reintegrar al actor al cargo de Técnico, Código 401-3-3, o a otro de igual o superior categoría y remuneración en la respectiva planta de personal.

Condénase a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde cuando fue retirado del servicio, y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, sin solución de continuidad.

De la suma que resulte a favor del demandante se descontará el valor de lo que fue pagado por concepto de indemnización por supresión del cargo así como lo pagado como consecuencia del fallo de tutela del Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín que ordenó su reintegro al servicio, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Por su parte, no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio, salvo los descuentos a que haya lugar por las sumas pagadas por el Departamento de Antioquia con ocasión del reintegro ordenado por vía de tutela y del servicio prestado en consecuencia.

La presente sentencia deberá cumplirse de acuerdo con los artículos 177 a 178 del C.C.A.

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

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.-

**VÍCTOR HERNADO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
QUINTERO**

LUIS RAFAEL VERGARA