

## **OFICIO DE COMUNICACION DE SUPRESION DE CARGO – Impugnación**

Cuando la supresión conlleva la eliminación de la totalidad de los cargos de una dependencia o de una denominación, caso en el cual el proceso de reestructuración no requiere de la adopción de una nueva planta de personal que incorpore a quienes continuarán en el servicio en dichos cargos; o cuando, como ocurre en presente asunto, el decreto de supresión se complementa con un oficio mediante el cual se comunica al empleado que tal acto fue el que afectó su situación jurídica. En esta última eventualidad, el oficio o comunicación, que en principio sería un acto de mero trámite, forma una unidad sustancial con el decreto que dispone la supresión del cargo y resulta en consecuencia pasible, junto con el respectivo decreto, de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho. Por ello resultaba pertinente presentar la demanda sobre los dos actos administrativos como lo hizo el actor al pedir la nulidad del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, comunicado mediante oficio suscrito el 6 de septiembre de 1999 por el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano de la entidad.

## **SUPRESION DE CARGO – Competencia del Gobernador**

A partir de la Constitución de 1991, a los Gobernadores se les otorgó las facultades autónomas y privativas en materia de supresión de empleos y su ejercicio no se encuentra limitado, ni condicionado a autorizaciones u ordenanzas previas por parte de la Asambleas Departamentales para que avalen la supresión de empleos, como tampoco a que se ejerzan en un tiempo determinado. Cuando el numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política dispone que la supresión, modificación o la creación de empleos se encuentra sujeta a la ley y/o a las ordenanzas respectivas, se refiere exclusivamente a que estas atribuciones deben ejercerse dentro de las normas que hacen relación al presupuesto, la estructura departamental, las normas de carrera administrativa, los manuales de requisitos y funciones, etc. No obstante, en ningún caso el constituyente estableció limitaciones o autorizaciones previas para su ejercicio y menos que estas solamente pudieran ser utilizadas dentro de un tiempo determinado, conforme lo alega el apelante.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305**

## **SUPRESION DE CARGO – Derecho preferencial. Vulneración. Vinculación de empleado provisional / DERECHO PREFERENCIAL - Vulneración / DERECHO DE OPCION – Opera frente a la supresión del cargo**

En los eventos de supresión de empleos por modificaciones en la planta de personal, los empleados públicos escalafonados tienen derechos preferenciales cuando dentro de la nueva planta permanezcan cargos similares ocupados por empleados en provisionalidad, o para ocupar aquellos que se creen dentro de los seis (6) meses siguientes en la entidad. La Sala encuentra que efectivamente tal como lo plantea el actor, y lo demuestran las certificaciones que obran en el plenario, para el momento de la incorporación existían cargos de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03 (antes Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09) ocupados en provisionalidad, lo que comporta una clara violación al derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa. Ciertamente hubo una disminución cuantitativa de los cargos de la planta de personal pero no de la totalidad de los cargos. Sin embargo, no es de recibo que dentro de los que quedaron, algunos fueran ocupados por personas no escalafonadas en carrera administrativa y que por supuesto tenían menor derecho de permanencia que el actor. Así las cosas, debe manifestar la Sala que con dicha actuación se violaron las

normas constitucionales y legales que protegen la carrera administrativa, esto es, lo establecido en el artículo 25 de la Constitución Política, la Ley 443 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 1568 y 1572 de 1998, pues efectivamente estas normas establecen la opción de escoger entre la reincorporación a un cargo equivalente o la indemnización, cuando hay supresión efectiva del cargo de la persona en carrera. Sin embargo, en el sub júdice es bien diferente la situación fáctica, pues los cargos no fueron suprimidos en su totalidad, sino que solamente se disminuyó su número, quedando cargos iguales al que ejercía el actor y en el que fueron nombradas personas en provisionalidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 443 DE 1993 / DECRETO REGLAMENTARIO 1568 DE 1998 / DECRETO REGLAMENTARIO 1572 DE 1998

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05593-02(1118-06)**

**Actor: GUILLERMO BELTRAN PEÑUELA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

### **APELACIÓN SENTENCIA**

Conoce la Sala del recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el veinte (20) de mayo de 2004 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## **A N T E C E D E N T E S**

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por medio del cual se modificó

la planta única de personal del sector central y en el cual se dispuso la supresión del cargo de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 9 desempeñado por el actor, decisión comunicada mediante oficio del 6 de septiembre de 1999 por el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca. Así mismo, impetra la nulidad de la Resolución 0398 del 10 de marzo de 2000 por medio de la cual el Director del Departamento de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca dispuso la no incorporación del actor dentro de la planta de personal de la entidad y ordenó el pago de la indemnización por supresión del cargo.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando cuando fue retirado o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; que se disponga el pago de todos los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de devengar con sus respectivos ajustes legales, desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo y se apliquen los ajustes del artículo 178 del C.C.A.

Como hechos de la demanda, expuso que estuvo vinculado con la Gobernación de Cundinamarca desde el 4 de enero de 1988 en virtud del Decreto 03284 de 1988 hasta el 6 de septiembre de 1999, fecha en que por Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 se suprimió el cargo que venía desempeñando como Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09, decisión comunicada mediante oficio 6 de septiembre de 1999.

Afirma que el Decreto 02869 de 1999 le otorgó el derecho a optar por la indemnización o por el derecho preferencial a la reubicación dentro de los 6 meses siguientes a la reestructuración. Mediante escrito del 13 de septiembre de 1999 se acogió al tratamiento preferencial consagrado en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 de incorporación a la nueva planta de personal.

Por Resolución 0398 del 10 de marzo de 2000, expedida por el Director del Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, ante la imposibilidad de incorporación dentro de la planta de personal, se ordenó el pago de la indemnización por supresión del cargo.

Sostuvo que por ser un funcionario de carrera administrativa, tenía preferencia sobre otros servidores públicos que ostentaban para la época y fecha

el cargo en provisionalidad, por no encontrarse inscritos en carrera administrativa, con lo cual se evidencia una clara desviación de poder.

## **LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL**

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibida para pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador de Cundinamarca y denegó las pretensiones de la demanda (fls. 123 - 135).

El a quo sostuvo que el acto administrativo que modificó la planta global única de personal del sector central del Departamento de Cundinamarca, por su contenido y efectos, es un acto de carácter general, impersonal y objetivo, atacable sólo mediante la acción de simple nulidad al no referirse a persona, situación o derechos individuales.

Manifestó que de las pruebas obrantes en el proceso, para marzo de 2000, cuando se produjo la modificación de la planta de personal, se evidenció que permanecieron 11 cargos de Auxiliar Administrativo 5550 – 09, dentro de los cuales no se incorporó al actor, y que fueron ocupados por inscritos en cargos cuyo código y grado son diferentes a los señalados por el actor.

Que conforme a lo anterior, al no haber sido posible la incorporación del demandante luego de transcurridos los seis (6) meses que la ley prevé para estos casos, la entidad procedió a reconocerle la indemnización respectiva mediante Resolución 0398 del 10 de marzo de 2000.

Concluyó que el acto administrativo acusado no se encuentra incurso en causal de falsa motivación, ni de desviación de poder como se alegó en la demanda, si se tiene en cuenta que no se demostró que el fin perseguido con el retiro no estuvo orientado a obtener una adecuada prestación del servicio, ni que los motivos expresados por el funcionario que lo expidió carecieran de respaldo probatorio, de manera que no se demostró un fin diferente al buen servicio.

## EL RECURSO DE APELACION

El actor solicitó que se revoque la decisión del a – quo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Dijo en primer lugar, que el Departamento de Cundinamarca durante los seis (6) meses posteriores a la supresión del cargo, tenía vinculados a servidores públicos que desarrollaban las mismas funciones que las desempeñadas por él y no estaban amparados por el fuero de carrera administrativa, de lo cual dan cuenta las certificaciones expedidas por la Administración Departamental, según las cuales para la fecha de su retiro, los servidores allí mencionados se encontraban vinculados en el mismo cargo y con posterioridad fueron nombrados en cargos que a simple vista se pueden considerar como equivalentes.

Manifestó que según la sentencia de primera instancia “sólo se crearon 11 cargos de Auxiliar Administrativo 5550 grado 9, como se observa a folio 47 del cuaderno 2 o de pruebas, situación que no es cierta, ya que en ese folio aparece solamente las necesidades de la Gerencia para el Desarrollo Económico, en donde efectivamente se crearon 11 cargos; lo que no observó el Tribunal es que la cantidad de cargos como el del actor, es muy superior, ya que en todas las dependencias se requerían y se crearon esos cargos, y resulta obvio, ya que la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca es globalizada y por ende, tenemos que sumar todos los cargos iguales al del actor, necesarios y creados según el estudio técnico . . .”.

Reiteró el hecho de que con ocasión de la reestructuración de la entidad, cuatro (4) funcionarios continuaron en cargos equivalentes al desempeñado por él, nombrados en provisionalidad, desconociendo los derechos de carrera y por ende el hecho de haber optado por la reincorporación de acuerdo a lo establecido por el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. Agregó que con su retiro se generó un mayor gasto a las arcas del departamento, debido al pago de indemnizaciones innecesarias.

Adujo que el supuesto cambio o modificación de la estructura en el Departamento de Cundinamarca, no fue otra cosa que el cambio de denominación

del cargo, para así poder prescindir de funcionarios inscritos en carrera administrativa. Manifestó que los cargos provistos en provisionalidad, todos eran equivalentes al que él desempeñaba, de acuerdo con las certificaciones expedidas y allegadas al proceso.

De igual forma, adujo que no comparte lo expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de inhibirse para conocer del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999, por considerar que se encuentra íntimamente ligado al acto de retiro.

Finalmente, considera que el Gobernador de Cundinamarca profirió el Decreto 2869 del 30 de agosto de 1999 sin tener facultad para hacerlo, toda vez que la Asamblea de Cundinamarca le había concedido dicha potestad para organizar la estructura de la administración departamental sólo hasta el 31 de diciembre de 1998 y no hasta el 30 de agosto de 1999.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral el señor **GUILLERMO BELTRAN PEÑUELA** a través de apoderado judicial, demandó la nulidad del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca en cuanto suprimió el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5550, Grado 9 que desempeñaba, y que le fue comunicado mediante oficio del 6 de septiembre de 1999, así como la nulidad de la Resolución 0398 del 10 de marzo de 2000 proferida por el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, en cuanto con ella se dispuso su no incorporación y se ordenó el reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo.

Se abordará en primer lugar, el aspecto relacionado con la aptitud de la demanda frente al Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el

Gobernador de Cundinamarca, pues a juicio del a quo es un acto de carácter general, impersonal y objetivo, atacable sólo mediante la acción de simple nulidad.

Al respecto debe recordarse que cada proceso de supresión de cargos debe analizarse según sus especificidades propias y que resulta inadecuado definir de manera general, cuáles son los actos que afectan la situación jurídica del empleado. Ello depende de la particularidad propia de cada proceso.

La decisión de suprimir el cargo es la primera manifestación de voluntad de la administración dentro de un proceso de reestructuración y constituye la causa del retiro del servicio, que se debe concretar, en principio, mediante otro acto particular que define la no incorporación a la nueva planta de personal.

No obstante, cuando el acto de supresión afecta la situación particular y concreta del funcionario y no queda duda respecto de que dicho acto es la única causa del retiro, el Acto de supresión, aparentemente general, resulta ser además el que define la situación jurídica laboral particular.

Ello ocurre cuando la supresión conlleva la eliminación de la totalidad de los cargos de una dependencia o de una denominación, caso en el cual el proceso de reestructuración no requiere de la adopción de una nueva planta de personal que incorpore a quienes continuarán en el servicio en dichos cargos; o cuando, como ocurre en presente asunto, el decreto de supresión se complementa con un oficio mediante el cual se comunica al empleado que tal acto fue el que afectó su situación jurídica.

En esta última eventualidad, el oficio o comunicación, que en principio sería un acto de mero trámite, forma una unidad sustancial con el decreto que dispone la supresión del cargo y resulta en consecuencia pasible, junto con el respectivo decreto, de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho. Por ello resultaba pertinente presentar la demanda sobre los dos actos administrativos como lo hizo el actor al pedir la nulidad del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, comunicado mediante oficio suscrito el 6 de septiembre de 1999 por el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano de la entidad.

Precisado lo anterior, la Sala examinará el fondo del asunto.

Alega el recurrente la falta de competencia del Gobernador para expedir el Decreto 02869 de agosto 30 de 1999, en cuanto ejerció extemporáneamente las facultades para suprimir o fusionar los empleos en la planta de personal de la administración otorgadas por la Asamblea Departamental de Cundinamarca mediante la Ordenanza 05 del 31 de marzo de 1998, que le confería las facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1998, para adecuar y reorganizar la estructura de la Administración Departamental Central, Descentralizada y Desconcentrada, y la supresión del cargo se produjo a partir del 9 de septiembre de 1999, cuando ya había expirado el término para su expedición.

Lo primero que se debe aclarar, es que a partir de la Constitución de 1991, a los Gobernadores se les otorgó las facultades autónomas y privativas en materia de supresión de empleos y su ejercicio no se encuentra limitado, ni condicionado a autorizaciones u ordenanzas previas por parte de la Asambleas Departamentales para que avalen la supresión de empleos, como tampoco a que se ejerzan en un tiempo determinado.

Cuando el numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política dispone que la supresión, modificación o la creación de empleos se encuentra sujeta a la ley y/o a las ordenanzas respectivas, se refiere exclusivamente a que estas atribuciones deben ejercerse dentro de las normas que hacen relación al presupuesto, la estructura departamental, las normas de carrera administrativa, los manuales de requisitos y funciones, etc. No obstante, en ningún caso el constituyente estableció limitaciones o autorizaciones previas para su ejercicio y menos que estas solamente pudieran ser utilizadas dentro de un tiempo determinado, conforme lo alega el apelante.

En este caso, la Asamblea Departamental de Cundinamarca mediante Ordenanza 05 de 1998, revisó de facultades extraordinarias al Gobernador, para “adecuar y reorganizar la estructura de la administración departamental central, descentralizada y desconcentrada”, sin embargo, la atribución de crear, suprimir o fusionar empleos le corresponde al gobernador por expreso mandato constitucional del numeral 7 del artículo 305, como ya se anotó.



El H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2006, al respecto sostuvo:

“ ( . . . )

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

( . . . )”.<sup>1</sup>

Por otro lado, argumenta el recurrente la violación del derecho preferencial consagrado en la Ley 443 de 1998, en cuanto tenía mejor derecho para ser incorporado dentro de la nueva planta de personal del Departamento de Cundinamarca por pertenecer a la carrera administrativa.

Al respecto, se encuentra demostrado en el expediente que el demandante fue nombrado mediante Decreto 03284 del 9 de diciembre de 1987 en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Clase I, Categoría 08 de la Inspección de Tránsito y Transporte de Zipaquirá, dependiente del DATT de Cundinamarca (fls. 23 - 24).

Igualmente está probado que el actor se encontraba inscrito en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 4 – 25 Grado 12, tal como consta en la documental visible a folio 18. En consecuencia, para todos los efectos legales ha de tenerse como un servidor público de carrera administrativa.

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 16 de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-05640-01(3529-04), Actora: Delcy Carballo Puentes.

A folios 24 y 25 obra Certificación No. 128 del 10 de febrero de 2000, expedida por la Subdirectora de Gestión del Departamento Administrativo de Talento Humano en la que se hace constar que el actor al momento del retiro desempeñaba el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 de la Dirección de Tránsito y Transporte de Zipaquirá, dependiente de la Gerencia para el Desarrollo Económico, perteneciente al nivel asistencial.

A su turno, la Asamblea Departamental de Cundinamarca, expidió la Ordenanza 05 del 31 de marzo de 1998, mediante la cual revisó de facultades extraordinarias al Gobernador, para adecuar y reorganizar la estructura de la administración departamental (fl. 1 – 2 Cuaderno No. 2).

De folios 4 a 185 de Cuaderno No. 2, obra copia del Estudio Técnico, base de la reestructuración del Departamento de Cundinamarca realizada en 1999.

Mediante Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999, expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca se modificó la planta global única de personal del sector central del Departamento, y se suprimieron cuarenta y un (41) cargos de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 a partir del 9 de septiembre de 1999.

Por oficio del 6 de septiembre de 1999, el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, le comunicó al actor que su cargo de carrera administrativa que desempeñaba había sido suprimido de la planta de personal del Departamento de Cundinamarca. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 le informó que por tratarse de un empleado con derechos de carrera, le asistía el derecho a optar por ser incorporado dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión del cargo en un empleo equivalente, o a recibir la indemnización de que trata la ley (fls. 8 - 9).

El actor mediante escrito radicado con el número 8603 del 13 de septiembre de 1999, manifestó su deseo de acogerse al tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

A su turno, el Director del Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, mediante Resolución 0398 del 10 de marzo de 2000, le reconoció y ordenó el pago de una indemnización por supresión del empleo por cuanto “transcurrido el término de seis (6) meses de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no fue posible la incorporación en un cargo equivalente”. (fls. 52 – 53).

Considera el actor que con la supresión del cargo que venía desempeñando, se le desconocieron sus derechos de carrera administrativa en cuanto tenía un mejor derecho para ser incorporado a la entidad.

En los eventos de supresión de empleos por modificaciones en la planta de personal, los empleados públicos escalafonados tienen derechos preferenciales cuando dentro de la nueva planta permanezcan cargos similares ocupados por empleados en provisionalidad, o para ocupar aquellos que se creen dentro de los seis (6) meses siguientes en la entidad.

En esta instancia, mediante auto para mejor proveer se ofició a la Gobernación de Cundinamarca para que informara, respecto del proceso de reestructuración llevado a cabo mediante Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999, cuántos cargos de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 subsistieron en la nueva planta de personal y si en ellos habían sido nombrados empleados en provisionalidad. En respuesta a dicha solicitud la Directora de Gestión Humana de la Secretaría de la Función Pública, manifestó (fls. 190 – 191):

“( . . . )

**1. y 2. Anexo en un (1) folio**, copia del informe suministrado por el servidor público, Alejandro Velásquez Díaz – Granados, Técnico Operativo de la Dirección de Gestión Humana, de esta Secretaría, encargado del manejo de las bases de datos, que contienen los históricos de plantas de personal del sector Central de la Administración Pública Departamental de Cundinamarca, que refiere a la información requerida por su despacho, según el cual existían para antes y después de la expedición del decreto No. 02869 del 30 de agosto de 1999, la siguiente información con relación al empleo de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 **o Código 550 Grado 03 (nueva nomenclatura)**:

- Con fecha de corte a 02 de julio de 1999, 252 empleos, **2 de ellos con nombramiento de carácter provisional**.

- Con fecha de corte a 31 de agosto de 1999, 251 empleos, **2 de ellos con nombramiento de carácter provisional.**
- Con fecha de corte a 08 de septiembre de 1999, 250 empleos, **2 de ellos con nombramiento de carácter provisional.**
- Con fecha de corte a 20 de septiembre de 1999, 209 empleos, **2 de ellos con nombramiento de carácter provisional.**

**3.** Anexo en **cinco (5) folios**, copia del decreto Departamental No. 02812 del 10 de noviembre de 1997, “Por el cual se establecen las funciones generales y los requisitos mínimos para los empleos del Departamento de Cundinamarca”, parte pertinente al Nivel asistencia, incluye Auxiliares Administrativos, aplicable antes de la expedición del Decreto Departamental No. 02869 del 30 de agosto de 1999. Igualmente le informo que los requisitos mínimos para dichos cargos, de conformidad con el Decreto Departamental No. 02812 del 10 de noviembre de 1997, eran los siguientes: Diploma de Bachiller y dos (02) años de experiencia específica o relacionada.

En cuanto a las funciones de los cargos de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03, (nueva nomenclatura), después de la expedición del Decreto Departamental No. 02869 del 30 de agosto de 1999, fueron asignadas de acuerdo al área de desempeño, esto es, dependía de la Secretaría o Departamento Administrativo, donde se ubicara el empleo. Los requisitos exigidos para el desempeño de dichos cargos, de acuerdo con el Decreto Departamental No. 03105 del 16 de septiembre de 1999, “Por el cual se adopta el manual de funciones y requisitos específicos de los diferentes empleos que conforman la Planta de Personal de Sector Central el (sic) Departamento de Cundinamarca”, eran los siguientes: Diploma de Bachiller en cualquier modalidad y dos (02) años de educación básica secundaria y tres (03) años de experiencia general, anexo **dos (02) folios** del manual de funciones y competencias laborales, parte pertinente al nivel asistencial que señala los requisitos para desempeñar el citado empleo. (Subraya fuera de texto)

(... )”

De lo anterior se infiere, por un lado, que antes de la reestructuración realizada a la planta de personal existían 250 cargos de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 cargo del cual era titular el actor. Que con ocasión de la expedición del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 fueron suprimidos cuarenta y un cargos (41), quedando dentro de la nueva planta de personal 209, conforme lo certificó el Departamento de Cundinamarca.

Así mismo, se logró establecer que con ocasión de la mencionada modificación en la planta de personal hubo un cambio en la denominación del cargo de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 por el de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03, conforme lo manifestó la Directora de

Gestión Humana de la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca.

Corroboran lo anterior, las certificaciones allegadas al plenario visibles a folios 89 a 104 del expediente, que dan cuenta de que personas diferentes al actor, fueron vinculadas con carácter de provisional dentro de la Planta Global Única de Personal, así:

- ✓ El señor Luis Antonio Cortés identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.100.427 estuvo vinculado al Departamento de Cundinamarca con anterioridad a la reestructuración realizada en 1999 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09 de la Dirección de Tránsito y Transporte, dependiente de la Gerencia para el Desarrollo Económico, con nombramiento en provisionalidad por 4 meses. Por comunicación de fecha 20 de septiembre de 1999, el Director del Departamento Administrativo de Talento Humano le informa sobre su incorporación dentro de la planta de personal establecida mediante Decreto 3104 del 16 de septiembre de 1999 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03 con carácter provisional ubicado en la Dirección de Tránsito y Transporte de Chía dependiente del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte. (fls. 92 – 95)
  
- ✓ El señor Raúl Bejarano con c.c. 3.084.385 se vinculó con el Departamento de Cundinamarca también antes de la reestructuración antes mencionada. Para 1999 mediante comunicación del 20 de septiembre de 1999 suscrita por el Director del Departamento Administrativo del Talento Humano se le informó que había sido incorporado dentro del planta única de personal establecida mediante Decreto 3104 del 16 de septiembre de 1999, con carácter provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03 ubicado en la Dirección de Tránsito y Transporte de Mosquera dependiente del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte. (fls. 98 – 101)

Conforme a lo anterior, en el caso de autos, la Sala encuentra que efectivamente tal como lo plantea el actor, y lo demuestran las certificaciones que

obran en el plenario, para el momento de la incorporación existían cargos de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03 (antes Auxiliar Administrativo Código 5550 Grado 09) ocupados **en provisionalidad**, lo que comporta una clara violación al derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa.

Por tanto, si de los doscientos nueve (209) empleados incorporados dos (2) tenían nombramiento provisional es indudable que el Departamento de Cundinamarca le desconoció los derechos que pregona en el libelo, pues los empleados de carrera deben preferirse a los nombrados provisionalmente en todos los casos de modificaciones a las plantas de personal.

Ciertamente hubo una disminución cuantitativa de los cargos de la planta de personal pero no de la totalidad de los cargos. Sin embargo, no es de recibo que dentro de los que quedaron, algunos fueran ocupados por personas no escalafonadas en carrera administrativa y que por supuesto tenían menor derecho de permanencia que el actor.

Así las cosas, debe manifestar la Sala que con dicha actuación se violaron las normas constitucionales y legales que protegen la carrera administrativa, esto es, lo establecido en el artículo 25 de la Constitución Política, la Ley 443 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 1568 y 1572 de 1998, pues efectivamente estas normas establecen la opción de escoger entre la reincorporación a un cargo equivalente o la indemnización, cuando hay supresión efectiva del cargo de la persona en carrera. Sin embargo, en el sub júdice es bien diferente la situación fáctica, pues los cargos no fueron suprimidos en su totalidad, sino que solamente se disminuyó su número, quedando cargos iguales al que ejercía el actor y en el que fueron nombradas personas en provisionalidad.

En estas condiciones, el derecho preferencial no se encontraba ligado a la opción de escoger entre la indemnización o la incorporación a cargo equivalente sino a permanecer en el servicio porque existían cargos iguales.

La Administración ha debido hacer prevalecer los derechos de carrera del actor y mantenerlo en el servicio público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 del Decreto 1572 de 1998 en cuanto al mantenerse las funciones del cargo se debió incorporar a los empleados de carrera por considerar que no hubo una supresión efectiva de los cargos.

En estas condiciones, se tiene que el demandante logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados. Procede entonces revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad impetrada.

Se ordenará el reintegro del actor al cargo de carrera administrativa como Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03, por ser el equivalente en la nueva planta de personal, teniendo en cuenta que lo que hubo fue un cambio en la denominación de los empleos con ocasión de la modificación de la planta de personal. Así mismo, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del retiro hasta el día en que sea efectivamente reintegrado. La suma que resulte deberá ser indexada conforme al artículo 178 del C.C.A.

De la misma forma, se descontará indexado, el valor que le fue pagado por concepto de indemnización como consecuencia de la supresión de su cargo, pues desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

Para todos los efectos legales, se declarará que no hubo solución de continuidad, durante el tiempo dejado de laborar y se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A.

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

## **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión –, que denegó las súplicas de la demanda promovida por el señor **GUILLERMO BELTRAN PEÑUELA** contra el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

En su lugar se dispone:

**DECLÁRASE** la nulidad parcial del Decreto 02869 del 30 de agosto de 1999 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y del

Oficio del 6 de septiembre del mismo año, suscrito por el Director del Departamento de Talento Humano, en tanto retiraron del servicio al señor GUILLERMO BELTRÁN PEÑUELA por supresión del cargo.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá reintegrar al señor Guillermo Beltrán Peñuela, al cargo que ostentaba al momento de su retiro del servicio o a uno similar o equivalente, y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha de la desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**DECLÁRASE** que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor Guillermo Beltrán Peñuela.

La suma que se pague a favor del actor, se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

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, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

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

De las sumas reconocidas se descontará, indexado, el valor recibido por el actor a título de indemnización.



De la misma forma, no habrá lugar a descontar suma alguna por el desempeño de otro cargo que pueda haber tenido durante el tiempo en que el señor Guillermo Beltrán Peñuela estuvo separado del servicio.

El Departamento de Cundinamarca dará cumplimiento a este fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 ibídem, y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

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

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

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**