



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2014-00217-01 (4175-2017)
Demandante: CARMEN OROZCO OLIVERO
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, MUNICIPIO DE ARROYOHONDO, E.S.E. CENTRO DE SALUD CON CAMA DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO

Temas: Reintegro de empleada inscrita en el escalafón de carrera administrativa. Proceso de traslado e incorporación de servidoras del sector salud del departamento de Bolívar al municipio de Arroyohondo y finalmente a la ESE Centro de Salud con Cama de dicho territorio. Existencia de una relación legal y reglamentaria con la institución de salud. Apartamiento parcial y justificado de la sentencia SU-354 de 2017.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-193-2022

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la ESE Centro de Salud con Cama del Municipio de Arroyohondo contra la sentencia del 25 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Carmen Orozco Olivero en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (Folios 5 a 6, C1)

1. Declarar la nulidad de la Resolución 0009 del 6 de abril de 2011 por medio de la cual la ESE demandada desvinculó del servicio, entre otras, a la libelista.
2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte pasiva reintegrar a la demandante al cargo que ejercía al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría al interior de la estructura de la ESE Centro de Salud con Cama del Municipio de Arroyohondo.

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.



3. Se reconozcan y paguen de manera indexada los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación de la señora Orozco Olivero (6 de abril de 2011), así como la sanción moratoria de que trata el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995 respecto de las cesantías no abonadas, esto es, el equivalente a 1 día de salario por cada uno de retardo.
4. Que se condene a las entidades demandadas a pagar la indemnización por despido injusto, y que para todos los efectos legales relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales, se entienda que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la libelista.
5. Conminar a la parte pasiva cumplir la sentencia conforme al artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, junto con el pago de las costas y agencias en derecho a que haya lugar.

Supuestos fácticos relevantes (Folios 1 a 4, C1)

1. La señora Carmen Orozco Olivero fue vinculada con el departamento de Bolívar, Servicio Seccional de Salud desde el 27 de marzo de 1985 hasta el 6 de abril de 2011, fecha en la que su último empleador fue la ESE Centro de Salud con Cama del Municipio de Arroyohondo, donde se desempeñó como promotora de salud inscrita en el escalafón de carrera administrativa conforme a la Resolución 3140 del 3 de abril de 2011 y con un salario para ese momento equivalente a \$860.279.
2. En virtud de lo previsto en la Ley 10 de 1990, el departamento de Bolívar celebró el 21 de diciembre de 1999 un convenio interadministrativo con el municipio de Arroyohondo, tendiente a la asunción de la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención. En dicho acto jurídico se determinó que se incorporarían a la planta de personal municipal los servidores que fueron trasladados de la Secretaría Departamental de Salud con las mismas condiciones salariales y prestacionales que los cobijaban en esta última entidad.
3. El municipio de Arroyohondo expidió el Decreto 99-31-12 con el que se determinó que al 1.º de abril de 2000 serían nombrados y posesionados de manera provisional los funcionarios que venían vinculados de la planta de personal de salud departamental, entre estos la libelista, ello bajo la aclaración de que esta incorporación sería provisionalmente mientras se creaba y organizaba administrativamente la ESE Centro de Salud con Cama de la mentada entidad territorial, en donde finalmente sería nombrada de manera definitiva.
4. La referida institución de salud fue creada a través del Decreto 99-05-31-12 del 31 de mayo de 1999. La gerente designada de dicha empresa social del Estado profirió la Resolución 0009 del 6 de abril de 2011 con la que desvinculó, entre otras, a la señora Carmen Orozco Olivero. La demandante interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, pero esta fue confirmada por parte de la misma autoridad.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»², porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia

² Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).



debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 6 de agosto de 2015.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] 4.1. Excepción de caducidad

El Departamento de Bolívar propuso la excepción de caducidad fundamentada en que el acto administrativo demandado, Resolución 0009 del 6 de abril de 2011, fue corregido y aclarado por otro acto y posteriormente notificado mediante edicto fijado en lugar visible al público el día 3 de octubre de 2011, se mantuvo fijado hasta el 14 de octubre de 2011, día en que el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición contra el acto aclaratorio; y que conforme a lo anterior, el día 15 de octubre empezó a correr el término de caducidad de la acción, por lo que la demanda debía ser radicada dentro de los 4 meses siguientes, estos es, hasta el 15 de febrero de 2012, y no hasta el 11 de junio de 2012 como se mencionó en el auto admisorio de la demanda.

[...] Para el Despacho la excepción de caducidad no prospera, por las siguientes razones:

Primero, si bien las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se declare la nulidad de la Resolución 0009 de 2011, por medio de la cual la ESE Centro de Salud Con Cama desvinculó, entre otros, a la señora Carmen Orozco Olivero, el artículo 163 del CPACA dispone que si el acto que se demanda fue objeto de recursos ante la Administración, se entenderán demandados los actos que los resolvieron, razón por la cual, también se entiende demandado el oficio sin número del 12 de diciembre de 2011, por medio del cual se confirma la Resolución N° 00009 del 6 de abril de 2011 y el acto aclaratorio y de corrección de la misma.

Segundo, conforme a lo previsto en el artículo 87 del CPACA, los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de los recursos interpuestos, y en este sentido, una vez haya concluido la actuación administrativa tendiente a agotar los recursos previstos en la ley, es que se puede iniciar el conteo del término de para la presentación de la demanda.

Tercero, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda, el oficio sin número del 12 de diciembre de 2011, por medio del cual la ESE Centro de Salud Con Cama de Arroyohondo resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 00009 del 6 de abril de 2011, fue notificada el 10 de febrero de 2012, como consta en el reverso del folio 121, por lo que, en principio el término de caducidad de cuatro meses empezó a correr a partir del 11 de febrero de 2012 hasta el 11 de junio de 2012.

Cuarto, dado que el 14 de febrero de 2012 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, como consta de folios 13 a 15, se interrumpió el término de caducidad cuando aún quedaban 3 meses y 27 días, y al haberse expedido por parte de la Procuraduría la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el 14 de mayo de 2012 a partir del 15 de mayo de 2012 se reanudó el término restante para que operara la caducidad, que comenó hasta el 11 de septiembre de 2012 y al haberse



presentado la demanda el 30 de agosto de 2012 (fl. 104), es claro que la misma fue oportuna.

[...] 4.2. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Bolívar

El Departamento de Bolívar también propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que debido a los convenios interadministrativos celebrados entre ese ente territorial y el Municipio de Arroyohondo en 1999, este último asumió la dirección y prestación del servicio de salud, y que además, la ESE Centro de Salud Con Cama de Arroyohondo es de carácter municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, con capacidad jurídica para comparecer directamente a llamados judiciales, siendo ésta quien profirió el acto demandado.

Para el Despacho esta excepción tampoco prospera, toda vez que, el convenio interadministrativo invocado es de 1999 y la actora estuvo vinculada con el Departamento de Bolívar hasta el 29 de marzo de 2000, por lo menos, lo que justifica la vinculación de dicha entidad en las pretensiones de restablecimiento reclamadas, precisando que, una vez recaudado el material probatorio, solo al momento de la sentencia, sería posible determinar si le cabe o no responsabilidad al mencionado ente territorial. [...]». (Folios 450 vuelto a 451 y CD obrante a folio 459, C3).

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] PROBLEMA JURÍDICO: Conforme a lo manifestado en la demanda, se debe resolver si es nula o no, la Resolución No. 0009 de 2011, por medio de la cual la Gerente de la ESE Centro de Salud Con Cama de Arroyohondo desvinculó a la demandante de esa entidad.

Así mismo, se deberá resolver si es procedente el reintegro de la demandante a un cargo de igual o mejor categoría, y el pago de sueldos, aumento de salarios, primas, subsidios, vacaciones dejadas de disfrutar, sanción moratoria, indemnización por despido injusto y demás emolumentos dejados de percibir. [...]». (Folios 451 vuelto a 452 y CD que reposa a folio 459, C3).

SENTENCIA APELADA (Folios 553 a 562, C3)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 25 de mayo de 2017 por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal de primera instancia resaltó que conforme a los preceptos de la Ley 909 de 2004, los empleados inscritos en carrera administrativa tienen derecho a permanecer en el servicio siempre y cuando cumplan con lealtad, honestidad y eficiencia los deberes a su cargo, al punto de que solo pierden su condición de escalafonado en carrera administrativa en virtud de la ocurrencia de cualquiera de las causales de retiro del servicio enunciadas en el artículo 41 *ibidem*.

Adicionalmente adujo que una vez evaluados todos los medios probatorios, se advierte que la señora Carmen Orozco Olivero se encontraba inscrita en carrera administrativa cuando se realizó el convenio interadministrativo entre la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar y el municipio de Arroyohondo, en virtud del cual fue transferida a la planta de esta última entidad territorial.



Destacó que en dicho convenio se señaló claramente que la transferencia de empleados se haría conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 10 de 1990 y en el Decreto 1399 del mismo año, es decir, con las mismas asignaciones salariales y prestacionales a que tenían derecho en el Departamento. Indicó que el alcalde municipal de Arroyohondo expidió el Decreto 99-05-31 del 31 de mayo de 1999 en el cual ordenó la creación de la E.S.E. Centro de Salud con Cama de Arroyohondo, y posteriormente mediante el Decreto 2000-03-16-16 del 16 de marzo de 2000, incorporó provisionalmente a la planta de personal de dicho municipio al personal que laboraba en los centros y puestos de salud, ello bajo la aclaración de que sería una medida provisional mientras se organizaba la referida empresa social del Estado, donde serían incorporados de forma definitiva los referidos funcionarios, dentro de los cuales figura la señora Orozco Olivero en el cargo de promotor de Salud, lo que implica que se garantizó su continuidad en el servicio.

En tal sentido, sostuvo que la referida institución demandada tenía que haber cumplido con dicha obligación una vez ajustara la planta de cargos y asignaciones de personal con base en el Decreto 0008 del 1.º de abril de 2011, más aún cuando la libelista era empleada de carrera administrativa. Señaló que al no haberlo hecho, se vulneró su derecho a la estabilidad que le otorga estar inscrita en carrera administrativa, puesto que aquella solo podía perder esta condición en virtud de la ocurrencia de cualquiera de las causales de retiro del servicio enunciadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, lo cual no aconteció en el caso *sub lite*.

Por último, precisó que en lo referente a la pretensión de aplicabilidad del contenido de la Ley 244 de 1995, tal pedimento no es viable, toda vez que ante la inexistencia de acto expreso o presunto que contenga la liquidación en firme de las cesantías de la demandante, debe entenderse que esta no ocurre con la sentencia que decreta el monto del auxilio. Además, puntualizó que para efectos de la sanción moratoria, debe aceptarse que esta condena se causa a partir de la ejecutoria de la sentencia de instancia que contiene la liquidación efectuada por esta jurisdicción, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, entre ellos en la sentencia proferida el 31 de julio de 2003 dictada en el proceso con radicado 47001-23-31-000-1999-1055-01(4063-02).

Acorde con estas precisiones, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que en su parte resolutive se resume de la siguiente forma: i) declaró no probadas las excepciones de fondo formuladas por la parte pasiva; ii) declaró la nulidad del acto administrativo censurado en cuanto a la desvinculación de la libelista; iii) a título de restablecimiento del derecho condenó a la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo a reintegrar a la demandante al cargo que ocupaba en el momento de su separación del servicio, o a uno de igual o similar categoría; iv) ordenó a la referida institución pagar a favor de la señora Carmen Orozco Olivero los sueldos y demás prestaciones dejadas de reconocer desde su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, ello sin que se entienda que hubo solución de continuidad en la relación legal; y v) negó las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN (Folios 566 a 571, C3)

La parte demandada formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que esta sea revocada a fin de que se nieguen los pedimentos de la libelista.



Al respecto manifestó que de acuerdo con la forma de vinculación de los empleados al servicio público, lo propio ocurre solo cuando media en primer lugar un acto administrativo de nombramiento expedido por la autoridad competente, así como la respectiva posesión, situación que nunca sucedió en el caso de la demandante frente a la ESE demandada, pese a que el *a quo* ignoró lo propio al admitir que con el Decreto 99-05-31-12 se legalizaba el acceso a los cargos públicos al interior de la referida entidad, pues en realidad dicha manifestación únicamente creó una expectativa, toda vez que tales servidores siempre pertenecieron al municipio de Arroyohondo.

Añadió que la gerente de la mentada empresa social del Estado le comunicó al alcalde municipal cuáles fueron los fundamentos para expedir la Resolución 0009 de 2011, para lo cual le indicó que era la referida entidad territorial la que tenía que nombrar a funcionarias como la libelista, toda vez que sus emolumentos salariales ya habían sido incorporados al presupuesto de la vigencia de 2011 del municipio como lo demuestra el proyecto de acuerdo de noviembre de 2010 aprobado por el Concejo bajo el concepto de gastos de salud pública, pago talento humano, es decir, la ESE fue totalmente responsable al emitir el acto administrativo demandado, habida cuenta de que sería un delito pagar con el presupuesto de un organismo los empleados de otra. Afirmó que esta situación fue debidamente demostrada con las pruebas aportadas al plenario, las cuales no fueron tenidas en cuenta por el *a quo*.

Precisó que la demandante tenía un vínculo con la institución de salud porque en sus instalaciones desempeñaba sus cargos, pero lo cierto es que desde un principio estaba posesionada por parte del municipio de Arroyohondo, de suerte que no había una autonomía en la voluntad de la primera autoridad, sino la demostración de una imposición por asuntos políticos.

Refirió que al no obrar en el expediente las pruebas que demuestren que la señora Orozco Olivero estaba nombrada y posesionada en la ESE, no se podía hablar de un retiro del servicio por parte de esta última como lo estimó el tribunal de primera instancia, pues simplemente se terminó la relación laboral que no era legal y reglamentaria, por no estar constituida en forma ajustada a derecho, al punto de que la libelista debía ser trasladada a la mentada entidad territorial que era la que tenía la provisión económica para pagar sus salarios y prestaciones.

Manifestó además que de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los exceptuados en la misma norma y en la ley. Asimismo, aclaró que este postulado determina que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, lo cual implica que únicamente podrán ser incorporados a las plantas de personal los ciudadanos que cumplan con los requisitos para acceder y permanecer en el cargo del que se trate.

Bajo tal contexto, aseguró que la ESE demandada verificó que la demandante no había colmado las exigencias legales necesarias para su vinculación con esta entidad, por lo que era necesario retirarla del servicio a fin de no transgredir el precepto constitucional en comento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ministerio Público (Folios 607 a 612, C3): emitió concepto en el presente caso en el sentido de solicitar que se confirme el fallo apelado.



Sobre el punto acotó que en el presente caso no se cumplió la regla de conducta procesal (pero de verdadera índole sustancial), de acreditar la aseveración fundante del recurso vertical, toda vez que la argumentación de la ESE demandada se planteó en un ejercicio retórico que se reduce a una manifestación discursiva netamente subjetiva y, como tal, huérfana de medio probatorio alguno que demostrare que, en efecto, la demandante no sostuvo con la referida entidad una relación laboral, legal y reglamentaria.

Adujo que por el contrario, existen pruebas documentales públicas no cuestionadas y por lo mismo no controvertidas en su contenido, las cuales corroboran la inscripción de la demandante en el registro de carrera administrativa, razón probatoria de peso que desmiente la falacia de la apelante al punto de conllevar la necesaria confirmación de la sentencia de primer grado recurrida.

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 613 del cuaderno 3.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse únicamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada, la cual en el presente caso solo presentó la parte demandada.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se circunscribe a los argumentos de impugnación de la parte apelante, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

¿Existía una relación legal y reglamentaria entre la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo y la señora Carmen Orozco Olivero, en virtud de la cual deba considerarse que su desvinculación en cumplimiento de la Resolución 0009 del 6 de abril de 2011, fue ilegal al desconocer derechos de carrera administrativa, al punto de ser necesario su reintegro y pago de los haberes salariales y prestacionales dejados de abonar desde la mentada fecha?

Al respecto la Subsección sostendrá como tesis que: sí existió un vínculo laboral oficial de la ESE demandada con la libelista, quien por tener derechos de carrera administrativa, no podía ser desvinculada del servicio en la forma en que se determinó a través el acto administrativo censurado, toda vez que tenía una garantía de estabilidad que implicaba de manera preferente una nueva incorporación, la cual no se coordinó entre la institución de salud y el municipio de Arroyohondo, tal como se explica a continuación:

➤ **Marco normativo y jurisprudencial sobre la desvinculación de un servidor público de carrera administrativa**

La carrera administrativa es la institución a través de la cual la administración pública garantiza la estabilidad laboral del personal vinculado a las distintas dependencias del Estado, cuya reglamentación legal se encuentra consignada



en la Ley 909 de 2004³, que particularmente en los artículos 27 y 28 consagra lo siguiente:

«ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección. [...]».

De otra parte, bien es sabido que los derechos no son absolutos, y por ende, la estabilidad laboral que se predica de la permanencia de un servidor público en la carrera administrativa, como expresión del artículo 53 de la Carta Política⁴, está en todo caso sometido a algunas excepciones que de igual manera son de rango superior como las que se encuentran consignadas en el

³ «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.».

⁴ **ARTÍCULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.



artículo 125 *idem*⁵, a saber: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Por tanto, es procedente el retiro de un servidor público de la carrera administrativa, siempre y cuando se configure alguna de las excepciones previstas. Así se refirió la Corte Constitucional⁶ sobre el particular:

«Según lo anterior, la estabilidad con la que están protegidos los empleados de carrera no puede ser concebida como una inamovilidad absoluta ya que, si se presentan una de las causales señaladas en el artículo 125 de la Carta, su retiro no sólo es legítimo, sino necesario para alcanzar los fines del Estado bajo los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, entre otros, pues se han perdido los méritos y las calidades morales que justifican su permanencia en el cargo. En consecuencia, tal estabilidad es apenas relativa.»

En síntesis, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluto y encuentra su principal restricción en la misma Constitución, que establece en su artículo 125 las causales en que procede el retiro de dichos empleados, en armonía con el artículo 58, que consagra la prevalencia del interés público sobre el particular.

Se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. **Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan.»**. (Negritas y subrayado fuera de texto original).

En vista de que el artículo 125 Superior fue enfático en señalar que corresponde a la ley señalar las causales de retiro de un servidor de la carrera administrativa, el Título VII de la norma *ejusdem* previó el supuesto normativo del retiro de un funcionario de la carrera administrativa bajo los siguientes postulados:

«ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) < Literal INEXEQUIBLE >

⁵ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayas nuestras)

⁶ Sentencia C-954 de 6 de septiembre de 2001.



- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) < Literal CONDICIONALMENTE exequible > Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) < Literal CONDICIONALMENTE exequible > Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1o. < Parágrafo INEXEQUIBLE >

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

[...] ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

[...] ARTÍCULO 45. EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA A LAS NUEVAS PLANTAS DE PERSONAL. Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma. [...]». (Subrayado y negrilla fuera de texto).



De hecho, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-954 del 6 de septiembre de 2001 al declarar exequible el artículo 39 de la entonces Ley 443 de 1998, consignó los siguientes argumentos:

«[...] 3. La supresión de cargos de carrera administrativa como consecuencia de los procesos de reestructuración de la administración pública frente a los derechos de los trabajadores.

(...) Tales reajustes pueden conducir a la supresión de cargos de carrera, concretamente como consecuencia de reestructuraciones administrativas que impliquen reformar las plantas de personal, lo cual podría afectar los derechos de los empleados, especialmente los de carrera, que en principio gozan de cierta estabilidad laboral. Con fundamento en ello, el legislador, en procura de la protección de estos derechos, exige que la supresión de tales cargos no pueda ser caprichosa, arbitraria o subjetiva.

Por lo anterior, la expresión acusada, contrariamente a lo que considera el actor, no desampara al empleado de carrera ante la supresión de su cargo sino que lo protege a través de los mecanismos anotados. No en vano el artículo 39, demandado parcialmente, se titula: 'Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Así pues, la norma es respetuosa del artículo 53 de la Carta, que consagra, entre otros, los derechos de los trabajadores a la igualdad, la estabilidad en el empleo y la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, en armonía con el artículo 25 superior, que consagra el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.».

Si bien el contexto normativo y jurisprudencial expuesto previamente hace alusión a los casos en los que se suprimen ciertos empleos públicos, deberá tenerse en cuenta que aquel es aplicable en su integridad para eventos como el presente en el que se verifica un proceso de descentralización o transferencia de funciones, personal e infraestructura del departamento al municipio, pues lo propio corresponde a una situación jurídica que está expresamente contemplada como generadora de derechos de estabilidad para los funcionarios de carrera administrativa según el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, así la reestructuración interna de las entidades no implique una eliminación de plazas, pues se trata de una incorporación que conlleva los mismos efectos y naturaleza de una supresión.

Es pues con fundamento en el anterior marco legal y jurisprudencial que la Sala desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Igualmente resulta ilustrativo tener de presente el siguiente criterio jurisprudencial trazado por esta Sección⁷ que se ajusta al caso *sub examine*⁸ así:

«Cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma. La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse.

⁷ Sentencia C-370 de 1999, Referencia Expedientes D-2219 y D-2225 (acumulados), Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 5º, parcial, 39, parcial, 41, 48-2 y 56 de la Ley 443 de 1998, Demandantes: Carlos Alberto Lozano Velásquez, Rubén Darío Díaz Rueda y otros, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia de 27 de mayo de 1999. En el proveído en mención, se declaró exequible la expresión "o a recibir indemnización" contemplada en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

⁸ Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de octubre de 2011 Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01392-01(2429-10).



[...]

El artículo 39 de la Ley 443 de 19986, prevé que la supresión de un cargo de Carrera Administrativa puede ocurrir por diferentes razones, verbi gracia fusión o liquidación de una Entidad Pública; la reestructuración; por modificación de la planta de personal; por reclasificación de los empleos; traslado de funciones de una entidad a otra; o simplemente por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, que trae consigo las consecuencias jurídicas que de ella se derivan, como son la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o ser indemnizado en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.».

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

➤ **Acerca del proceso de incorporación de la demandante a la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo.**

En primer lugar, debe destacarse que el 21 de diciembre de 1999 el departamento de Bolívar y el municipio de Arroyohondo celebraron un convenio interadministrativo cuya finalidad se fijó en los siguientes puntos: i) determinar los mecanismos y acciones necesarias que permitan la dirección y prestación de servicios de salud de primer nivel; ii) asignar los recursos del situado fiscal que la Nación destina para su funcionamiento; y iii) transferir al municipio la dirección y prestación de los servicios de la salud del primer nivel de atención por parte de la Secretaría Seccional de Salud.

Las cláusulas más relevantes para el desarrollo del mentado convenio⁹ son las siguientes:

«[...] CLÁUSULA SEGUNDA – OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD: En desarrollo del presente Convenio El Departamento de Bolívar – Secretaría Seccional de Salud se compromete a) 1- Prestar la asesoría y asistencia técnica requerida por el municipio para la Dirección y prestación de los servicios de salud en el primer nivel de atención; 2- Prestar apoyo técnico necesario para que el municipio pueda formular el plan local de salud, en el contexto de su plan de desarrollo, articulado con el plan de desarrollo nacional “Cambio para Construir la Paz”; 3- Distribuir y transferir los recursos del situado fiscal correspondiente al primer nivel de atención en salud para el municipio de Arroyohondo; hasta tanto el ministerio de hacienda y de los recursos directamente al fondo local de salud; 4- Transferir al municipio a título gratuito la posesión pacífica material e interrumpida que ha ejercido sobre el bien inmueble donde funciona el centro hospital de Arroyohondo y los puestos de salud de su jurisdicción mediante acta de entrega y recibo firmado por las partes previo trámite de escrituras por el municipio; transferencia que sea en un tiempo máximo de tres meses contados a partir de la firma del presente convenio; 5- Transferir al municipio en la planta de Carlos aprobada para el centro hospital Arroyohondo y los puestos de salud de su jurisdicción que se encuentran en la planta de cargos de la Secretaría Seccional de Salud en un término de máximo de tres meses a partir de la firma del presente convenio; 6- Gestionar ante el Fondo Nacional del Pasivo Prestacional el saneamiento del pasivo prestación al de los funcionarios que sean transferidos al municipio. En consecuencia, los funcionarios transferidos pasarán sin deudas salariales ni prestacionales a cargo del municipio; 7- Ejercer vigilancia y control sobre la ejecución de los recursos destinados para el sector salud. CLÁUSULA TERCERA –

⁹ Visible de folios 16 a 18, C1.



OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: para el desarrollo del objeto del presente convenio el municipio se compromete a: 1) recibir la dirección y prestación de servicios de primer nivel de atención de su jurisdicción; 2) implementar el sistema básico de información de acuerdo con el cronograma establecido en el decreto número 99-05-31-09 de mayo de 31/99 y enviar información cada dos meses en la división de planeamiento y control; 3) desarrollar las acciones en materia de dirección y prestación de los servicios de salud del primer nivel de atención en la jurisdicción, de conformidad con las normas legales vigentes, los lineamientos y directrices que al respecto establezcan el departamento; 4) Realizar los trámites con el departamento, necesarios para legalizar mediante escritura pública y ceder el título de propiedad del bien y muebles que no lo tienen y que se recibirá y cumplimiento del presente convenio en un plazo de 90 días; 5) recibir y destinar adecuadamente los bienes, muebles e inmuebles que se transfieran al municipio para el desarrollo de las actividades del primer nivel de atención en salud, de conformidad con las normas aplicables; 6) Crear e incorporar a la planta de personal del municipio los empleados que se transfieran por la Secretaría Seccional de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 10/90 y el Decreto 1399 del mismo año, con las mismas asignaciones salariales y prestacionales a que tenían derecho en el departamento; 7) Dar cumplimiento al proceso de convocatorias ejecutadas y culminadas de acuerdo a lo establecido en la Ley 443 de 1998 y decretos reglamentarios cuando la función pública reanude actividades de acuerdo con lo establecido en la circular No. 1000-02; 7) (sic) adicionar el presupuesto del municipio el monto del situado fiscal asignado por el departamento, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y ejecutarlo conforme a su destinación [...] CLÁUSULA CUARTA – PLAZO: Por el carácter permanente de las obligaciones que adquiere el municipio en relación con el primer nivel de atención de salud en la localidad, el presente convenio se considera de carácter indefinido. No obstante, periódicamente se harán revisiones a los términos en el consignados y se acordarán los ajustes pertinentes para el mejor cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes [...]». (Líneas intencionales).

Conforme al acta del 29 de marzo de 2000 (obrante de folios 19 a 20, C1) suscrita entre los referidos entes territoriales, se evidencia que fue llevada a cabo la entrega de los servidores por parte del departamento de Bolívar al municipio de Arroyohondo. En dicho documentó se indicó lo siguiente:

«[...] Al momento de darse esta transferencia, el municipio de Arroyohondo debe crear los cargos en mención, incorporarlos a la planta de personal del municipio, dando posesión mediante acto administrativo a cada uno de los funcionarios transferidos. De conformidad con el artículo 11 del mismo decreto, los funcionarios incorporados al municipio de Arroyohondo que estén en carrera administrativa se les debe respetar la continuidad en la carrera, por lo tanto a los funcionarios transferidos no se les podrá disminuir los niveles de orden salarial ni prestaciones legales definidos en la ley, para el caso de funcionarios transferidos que se encuentren laborando en cargos de carrera sin pertenecer a ella, se les reconocerá el derecho a ingresar a ella mediante concurso abierto, el cual será convocado por el municipio de Arroyo hondo, una vez se defina el procedimiento de concursos que se reglamentó en el artículo 14 de la Ley 443 de 1998, declarado inexecutable por la sentencia C-372 de 1999. La planta de personal transferida consta de 10 cargos en el centro de salud de Arroyohondo y un calvo en el puesto de salud de Sato, según el detalle del anexo uno. En el anexo dos, se relaciona el resumen de la hoja de vida de cada uno de los empleados de centro de salud de Arroyohondo y puesto de salud de Sato, el cual contiene el nombre del trabajador, su identificación, el cargo que ocupa, la asignación básica mensual, la fecha de ingreso un retiro, la clasificación del empleo, el último periodo de vacaciones, la filiación en salud, pensiones cesantías y el número de folios que contiene cada hoja de vida. [...]».

A partir del Anexo 1 que reposa a folio 21 del cuaderno 1, se logra verificar que la señora Carmen Orozco Olivero fue una de las funcionarias transferidas del departamento al municipio, ello con la aclaración de que su cargo era el de promotora de salud código 541 y que su vinculación era en carrera administrativa inscrita en el respectivo escalafón según la Resolución 3140 del 3 de abril de 1995.



También se precisa en el presente recuento que, por medio del Decreto 99-05-31-12 del 31 de mayo de 1999 (folios 22 a 40, C1) se creó la Empresa Social del Estado Centro de Salud con Cama de Arroyohondo como una entidad pública del orden municipal, tendiente a la prestación de servicios de salud en el mencionado territorio. No obstante, este organismo no entró en funcionamiento en la referida fecha, sino que debía adoptarse un tiempo durante el cual se organizara, entre otros aspectos, la estructura funcional y su planta de personal.

Seguidamente, a través del Decreto 2000-03-16-16 del 16 de marzo de 2000 (folios 41 a 44, C1), el alcalde del municipio de Arroyohondo incorporó a su planta de personal del subsector salud a algunos de los empleados en comento, entre estos a la demandante, ello sin solución de continuidad y sin perjuicio de los derechos de carrera administrativa. Igualmente, por medio del Decreto 2000-07-01-01 del 1.º de julio de 2000 (folios 48 a 49, C1) dicha autoridad dio por terminado el período de transición en virtud del cual se asumió en forma provisional la administración de los servicios de salud en el citado municipio, razón por la cual adecuó el presupuesto general para trasladar los recursos del situado fiscal y los recursos propios para el normal funcionamiento de la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo. Incluso, se precisó que habría de transferirse la planta de personal que había sido incorporada mediante el primer decreto en mención donde se reitera que figuraba la libelista.

➤ De la situación particular de la parte activa

En lo que respecta al caso de la señora Orozco Olivero, se destaca que los elementos probatorios relevantes aportados al proceso son los siguientes:

- A partir de la Resolución 3140 del 3 de abril de 1995 (folio 50, C1), se extrae que la demandante fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa de la planta de personal del servicio seccional de salud de Bolívar, bajo el cargo de promotora de salud, código 5052, grado 05.
- Mediante Oficio del 5 de abril de 2011 (folios 221 a 222, C2), el gerente de la ESE demandada le informó al alcalde de Arroyohondo que la señora Carmen Orozco Olivero no estaba vinculada directamente con el centro de salud, sino con el municipio en razón de la condición prevista en el artículo 25 del Decreto 99-05-31-12 del 31 de mayo de 1999, es decir hasta tanto se definiera la estructura orgánica funcional de la empresa social del Estado en atención a sus necesidades particulares. Con motivo de lo expuesto, en dicho documento se indicó que se expidió la Resolución 009 del 6 de abril de 2011 con la cual se desvinculó, entre otras, a la libelista, ello debido a que su plaza no se ajustaba a los requerimientos internos de la institución.
- Efectivamente con la Resolución 00009 del 6 de abril de 2011 (folios 45 a 47, C1), el gerente de la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo desvinculó a varias funcionarias que habían sido trasladadas del departamento de Bolívar al municipio en comento, entre estas a la señora Orozco Olivero, esto con base en la siguiente motivación:

«[...] Que mediante acta, de la Secretaría Seccional de Salud de la Gobernación de Bolívar, suscrita en marzo 29 del 2000, el gobernador de Bolívar, hace entrega del recurso físico y humano del centro de salud de Arroyo Hondo (sic), administrado por la gobernación hasta ese entonces, a la alcaldía del municipio de Arroyo hondo (sic).

Que en abril 1 del 2000, las señoras, [...] Carmen Orozco Olivero C.C. No. 22.844.785 [...] fueron nombradas y posesionadas en la Alcaldía Municipal de Arroyohondo, Bolívar, en sus cargos ante el Alcalde de Arroyohondo [...]



Que las señoras [...] Carmen Orozco Olivero C.C. No. 22.844.785 [...] no están nombradas y posesionadas en la planta de cargos de la ESE Centro de Salud Con Cama de Arroyohondo, Bolívar, y que estuvieron vinculadas en esta entidad por la condición del artículo 25, régimen de presupuestación, párrafo transitorio del Decreto No. 99-05-31-12 de mayo 31 de 1999.

Que la Resolución No. 0008 de abril 01 de 2011 ajusta la planta de cargos y asignaciones del Personal de la Planta y se establece su sistema de nomenclatura, clasificación y categoría de los empleos de la Empresa Social del Estado Centro de Salud Con Cama de Arroyohondo Bolívar.

Que la Resolución No. 0008 de abril 1 de 2011 en su artículo 7 define la siguiente planta de cargos:

Nivel Directivo

GERENTE	085	01	1
SUBGERENTE ADMINISTRATIVO	090	05	1

Nivel Profesional

Profesional SSO	217	02	2
-----------------	-----	----	---

Nivel Asistencial

Asistente Administrativo	367	07	1
--------------------------	-----	----	---

[...]». (Negrilla y mayúscula del texto original).

Ahora, del contexto jurídico y fáctico reseñado con antelación, se advierte en primer lugar, sin que haya debate sobre el punto, que la señora Carmen Orozco Olivero prestó su servicio en la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo bajo el cargo de promotora de salud código 5052, grado 05, para el cual fue inscrita en carrera administrativa conforme a la Resolución 3140 del 3 de abril de 1995, ello en virtud de una incorporación temporal con el municipio demandado hasta tanto se definiera la estructura funcional y la planta de personal de la mentada empresa social del Estado, en donde tendría que ser incorporada de manera definitiva en atención a sus derechos laborales adquiridos con motivo de su tipo de nombramiento, esto conforme al Decreto 2000-03-16-16 del 16 de marzo de 2000.

Desde el punto de vista normativo, se verifica que en virtud de las Leyes 10 de 1990, 60 de 1993 y 100 de 1993, se contempló la posibilidad jurídica de que los municipios efectuaran procesos de descentralización de servicios como la salud. Para ello debe tenerse en cuenta que el departamento de Bolívar certificó que el municipio de Arroyohondo colmaba las exigencias legales para que le fueran transferidos recursos del entonces situado fiscal a fin de prestar el servicio en comento.

Ante esta circunstancia, se encuentra probado que entre las referidas autoridades se celebró un convenio interadministrativo que tenía como objetivos principales los siguientes: i) definir los mecanismos y acciones necesarias que permitan la dirección y prestación de servicios de salud de primer nivel; ii) asignar los recursos del situado fiscal que la Nación destina para su funcionamiento; y iii) transferir al municipio la dirección y prestación de los servicios de la salud del primer nivel de atención por parte de la Secretaría Seccional de Salud departamental.

Por lo expuesto, es claro que los funcionarios que prestaban su servicio al departamento serían transferidos al municipio de Arroyohondo, y este último a su vez tendría la posibilidad de incorporarlos nuevamente a las entidades que aquel definiera para desarrollar materialmente actividades y atenciones en salud, como en efecto lo era la ESE demandada. Ahora bien, para lo propio se destaca que los empleados que estaban inscritos en carrera administrativa



como la libelista, consolidaron sendas garantías que conllevaban su permanencia en el cargo sin relevancia sobre la determinación del organismo que los nombrara o en el que desempeñaran efectivamente su cargo, esto al menos hasta tanto no se configurara alguna de las causales legales para su retiro o declaratoria de insubsistencia.

Con base en lo anterior, es decir, en observancia de los derechos de carrera que detentaban, entre otras la demandante, el municipio de Arroyohondo incorporó en su planta de personal a los funcionarios provenientes del departamento de Bolívar, incluida la señora Orozco Olivero. No obstante, conforme al marco regulatorio precitado, se destaca que esa vinculación se condicionó a una temporalidad basada en el siguiente postulado:

«[...] ARTÍCULO SEGUNDO: Al personal incorporado en forma provisional a la planta de personal del municipio en virtud del presente decreto, **se le garantizará su incorporación definitiva a la planta de personal de la E.S.E. CENTRO DE SALUD CON CAMA DE ARROYOHONDO una vez se organice esta.** [...]». (Mayúscula conforme a la transcripción y negrita de la Sala).

Ahora bien, también se encuentra demostrado que de conformidad con el Decreto 2000-07-01-01 del 1.º de julio de 2000, el ente municipal demandado dio por terminado el lapso de adecuación de la ESE en comento, ello según los siguientes postulados:

«[...] ARTICULO 1º: Desea (sic) por terminado el periodo de transición donde la Administración Municipal de Arroyohondo, asume en forma provisional las funciones de los servicios de salud en el Municipio, las cuales a partir de la fecha de expedición del presente decreto serán asumidas por la E.S.E. Centro de Salud Con Cama Francisca Ospino Martínez Municipio de Arroyohondo.

ARTICULO 2º. Como consecuencia de lo anterior, la Administración Municipal adecuará el Presupuesto General del Municipio, para trasladar los recursos del situado fiscal, Ecosalud, Fogyga; y los recursos propios para el normal funcionamiento de la E.S.E, **así como también transferirá la Planta de Personal Incorporada provisionalmente mediante Decreto N° 2000-03-16-16.** [...]». (Negritas intencionales).

Como se aprecia, es evidente que el municipio de Arroyohondo no solo garantizó en su momento la permanencia de la demandante en su cargo debido a sus derechos de carrera, sino que además declaró que se había cumplido la condición en razón de la cual aquella debía incorporarse de manera definitiva en la planta de personal del centro de salud demandado con motivo del proceso de descentralización de la atención en salud de primer nivel del territorio a cargo de la empresa social del Estado creada para el efecto.

Empero, la última autoridad en comento esgrimió en su recurso que entre esta y la señora Carmen Orozco Olivero, nunca existió una relación legal y reglamentaria en el entendido de que lo propio se había configurado únicamente con el aludido municipio que tiene autonomía administrativa y financiera diferente a la de la ESE.

De hecho, en su impugnación adujo que el *a quo* no había valorado adecuadamente ciertas pruebas documentales como: **a)** la conclusión de la investigación realizada por la Contraloría Departamental de Bolívar que determinó la ausencia de responsabilidad fiscal de dicha entidad de salud (folios 230 a 234, C2); **b)** el concepto jurídico del asesor de la Alcaldía Municipal, en el que se indicó que la demandante hacía parte de la planta de personal del ente territorial (folios 237 a 238, C2); **c)** el Acta n.º 2 de 2011 emitida por el Concejo Municipal de Arroyohondo en la que se consignan las



discusiones políticas en torno a la desvinculación de las promotoras de salud de la empresa social del Estado y la falta de modificación de la planta de personal para incluirlas una vez fueron transferidas por parte de la alcaldía (folios 239 a 261, C2); y **d)** el presupuesto fiscal de gastos e ingresos para la vigencia fiscal 2011 del municipio en el que se destaca una partida por concepto de nómina para la prestación de servicios de salud (folios 263 a 277, C2).

Al respecto, una vez revisada dicha documentación, se encuentra que esta no demuestra la inexistencia de una relación legal y reglamentaria de la demandante con la ESE demandada, sino que por el contrario la confirma, pues lo que se extrae es que tanto el departamento de Bolívar como el municipio de Arroyohondo realizaron las gestiones administrativas tendientes a efectuar los traslados e incorporaciones necesarias de los funcionarios con derechos de carrera administrativa, en orden de que estos finalmente quedaran vinculados de manera definitiva en el mentado centro de salud.

Particularmente, en el informe de la Contraloría Departamental de Bolívar del 28 de septiembre de 2012 se manifestó lo siguiente: «[...] Las pruebas documentales aportadas dan claridad a los hechos denunciados, porque consta en la documentación allegada que las denunciadas estaban en cargos de carrera administrativa, al momento de ser trasladadas a las accionando salud de la Gobernación de Bolívar a la Alcaldía municipal de Arroyo hondo laborando en la E.S.E. estas fueron posesionadas por la Alcaldía municipal de Arroyohondo, pero laboraban en la E. S. E. Centro de Salud Con Cama Francisco Ospina Martínez del municipio Arroyohondo, sin ser trasladadas por la alcaldía municipal y sin ser posicionados (sic) por la E.S.E., quien en últimas al crear la planta de cargos prescinde de estos. Ante este hecho estas funcionarias debían volver al ente que las posesionó, quien debe incluirlas en su nómina mensual. [...]».

Igualmente, en el concepto emitido por el asesor jurídico de la Alcaldía Municipal de Arroyohondo, es de destacar que para asegurar que los funcionarios trasladados del departamento de Bolívar eran del mentado municipio y no del centro de salud, se planteó como argumento lo siguiente:

«[...] Dentro de la documentación que hace parte de la foliatura que conforman las carpetas examinadas, no aparece administrativo alguno, ni actas de posesión que permitan establecer que el personal que fue transferido por el Departamento de Bolívar - Secretaría de Salud Departamental y recibido e incorporado a la planta de personal del municipio de Arroyohondo Bolívar - Secretaría de Salud Municipal, haya sido transferido e incorporado a la planta de personal de esta empresa. [...]».

Pues bien el fundamento relacionado con la falta de posesión de la demandante ante la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo, no puede ser tenido en cuenta como el sustento para alegar la inexistencia de vínculo alguno de la primera con dicha entidad, toda vez que su situación jurídica laboral en ningún momento ha sido escindida, enervada o sometida a una solución de continuidad desde el mismo momento en que fue nombrada por el departamento de Bolívar, e inscrita en carrera administrativa conforme a la Resolución 3140 del 3 de abril de 1995.

Lo anterior implica que no se hacía necesario acreditar el hecho de que la libelista hubiese sido nombrada por la institución de salud en comento, y que además hubiera tomado posesión del cargo ante dicha autoridad, habida cuenta de que ante su inscripción en carrera administrativa y las consecuentes garantías laborales que esto conlleva, debe entenderse que su vinculación en ningún momento feneció o se interrumpió, así como tampoco se cambió por otra diferente a pesar de las distintas etapas de traslado e incorporación entre entidades.



Sobre el punto se recuerda que conforme a los artículos 42 y 44 de la Ley 909 de 2004, cuando se realizan procesos de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, así como el traslado de funciones de una institución a otra, o incluso cuando se efectúa una modificación de las plantas internas de personal; los empleados públicos con derechos de carrera administrativa tienen inicialmente una prerrogativa inherente a la estabilidad que se predica de su tipo de vinculación, la cual efectivamente consiste en la incorporación en las nuevas estructuras funcionales que se hayan creado o transformado.

Tal garantía que en esencia es el traslado de un funcionario previamente nombrado y posesionado en una entidad, hacia una dependencia u organismo diferente, lo que genera es que este tenga la certeza de una movilidad laboral frente a los cambios en la organización interna, o inclusive respecto a la misma existencia del ente en el que laboraba inicialmente.

Es decir, de ninguna manera se enerva su vínculo oficial, pues aquel servidor terminará por ejercer su propia plaza u otra equivalente, bajo la égida de la continuidad y univocidad de la mentada relación primigenia, sin que se exija legal o jurídicamente el formalismo de un nuevo nombramiento y posesión ante la autoridad o dependencia receptora, pues se asume que con motivo de dicha circunstancia, nunca se materializó un retiro del servicio y un posterior reingreso a la función pública, en virtud de la cual se haga necesario volver a colmar las mentadas exigencias de estructuración de un nexo de labor oficial con el Estado (el acto administrativo de nombramiento y la diligencia de posesión del cargo).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el proceso de transferencia de empleados entre entidades y sus respectivas incorporaciones finales, son actuaciones interadministrativas en las que las autoridades involucradas, deben materializar lo propio sin exigir formalismos adicionales que prevalezcan sobre las realidades fácticas y jurídicas de los servidores, ello en respeto del principio constitucional desarrollado en el artículo 53 Superior. En tal sentido, la relación legal y reglamentaria en este tipo de casos, se predica respecto del organismo público que recibe de manera definitiva al funcionario, es decir, a quien este último le presta materialmente el servicio conforme a los elementos del desempeño personal de las funciones, la subordinación y la remuneración; de suerte que se torna irrelevante para el efecto, determinar cuál es la última institución que nombró y posesionó al empleado. Por ello, las pruebas en mención no tienen la suficiencia para desvirtuar la relación existente entre la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo y la demandante.

De hecho, en el presente caso se hace evidente que la vinculación de la demandante subsistía con la entidad de salud demandada, y no con el municipio de Arroyohondo, pues precisamente la solicitud de nulidad recae sobre la Resolución 00009 del 6 de abril de 2011 que fue emitida por el gerente de la empresa social del Estado en comento y no por el alcalde del aludido ente territorial. Es decir, la decisión cuestionada en esta oportunidad es la que adoptó de manera unilateral la ESE, por medio de la cual desvinculó, entre otras, a la libelista, manifestación que técnica y jurídicamente solo podía adoptar como competente quien fuera el empleador de aquella. Por tanto, al haberse proferido dicho acto, la autoridad mencionada reconoció al mismo tiempo que sí existía un nexo laboral oficial de esta con la señora Orozco Olivero, el cual no puede desconocer ahora en este escenario judicial.

De otro lado, en lo atinente a la falta de valoración probatoria del Acta n.º 2 de 2011 emitida por el Concejo Municipal de Arroyohondo, así como del presupuesto fiscal de gastos e ingresos para la vigencia fiscal 2011 del



respectivo municipio, es necesario resaltar que en el primer documento en cita se indicó lo siguiente:

«[...] Mi visita aquí es para exponerle el tema y las partes de todo esto pensé encontrarlas aquí, ustedes todos conocen la situación que se presentó en el hospital a raíz de la salida de la auxiliar Rosa Cimarra, Unicel García y de las tres promotoras, realmente se ha vuelto una situación difícil, pero como primera autoridad del municipio hay que empezar a darle una solución, nosotros hemos estudiado mucho el caso, yo conozco del caso no es de ahora, cuando yo fui gerente del hospital solicité a BERNABÉ la vinculación de ellas a la alcaldía municipal de todas maneras no se dio digamos que el acercamiento político suficiente para lograr que BERNABÉ lograra acceder a ellas pero tampoco fui un irresponsable de echarlos a la calle, Bernabé no me las aceptó entonces yo decidí asumirlas o seguir con ellas porque tampoco es irresponsable de echarlas de la manera como se echó. Yo pienso que independientemente que Alfredo pertenezca al grupo político de ellos es una realidad y es una irresponsabilidad actuar de esa manera yo lo vi de una manera irresponsable, lo vi de una manera irresponsable (sic) porque estamos hablando de personas que están en carreras administrativas porque es muy diferente cuando uno echa a una persona de libre nombramiento y remoción porque uno puede en cualquier momento pedir la resolución y echarlo porque es muy diferente ahí no estamos aplicando un deterioro administrativo como tal a la entidad, cuando un funcionario está en carrera administrativa se tiene que aplicar algunas normas de algunos procedimientos que hacer vuelvo y le repito en su momento y ya que ellas llegaron cuando estaba Bernabé alcalde yo pretendí que Bernabé las vinculara, no se pudo conseguir el momento político de qué Bernabé las asumiera pero tampoco no fui un irresponsable de echarlas a la calle como efectivamente se hizo, que les quiero resumir con esto, nosotros el año pasado solicitamos al Concejo la modificación de la respectiva planta de personal de la alcaldía con el objetivo único de poderlas incluir a ellas en la planta de personal de la alcaldía en su momento, creo que eso lo hicimos en las sesiones del mes de agosto para estas mismas sesiones, luego de esta reunión que yo sostuve aquí con ustedes en el Concejo, ustedes todos me dijeron que sí porque ninguno se opuso a la incorporación de ellos a la planta de personal, fijemos ese día y convocamos a la junta directiva del hospital para que la junta directiva otorgará facultades a la gerente para que la gerente modificara también la planta de personal de la E. S. E. y enviara a las promotoras a la alcaldía, en ese orden de ideas nos sentamos con la Gerente, nos sentamos con el asesor y le dijimos ya el consejo acaba de decir que si todavía no tengo las facultades formalmente pero ellos están de acuerdo que efectivamente las asuma la alcaldía municipal siempre y cuando no afecten el funcionamiento de la alcaldía o sea que nosotros podamos asumirlas y que no afecten digamos que la Ley 617 porque los límites de funcionamiento de la alcaldía no se eleven, nosotros hicimos los estudios técnicos y con ellas nos daba más o menos 63.4 o 63.5 la incorporación de ellas a la planta de personal y si ustedes recuerdan el cumplimiento de la Ley 617 tiene que estar por debajo del 70% (...) hablé con la gerente en su momento le dimos las facultades para la modificación de la planta y ella hizo sus respectivas modificaciones de la planta y sus respectivos estudios, cuál ha sido digamos la molestia digámoslo así, en el momento cuando yo le digo a la doctora Nicolasa nosotros quedamos que la alcaldía recibirían las promotoras a paz y salvo hasta el 31 de diciembre de 2010 fue donde efectivamente ella nunca se puso hacer paz y salvo y nunca suscribió un acto administrativo donde se les reconociera la deuda que tenía con ellas hasta el 31 de diciembre de 2010, en enero cuando ya empezamos a ejecutar los presupuestos donde yo tengo que presentarle a ustedes la planta de personal para que ustedes la aprueben la nueva planta y yo expedir un acto administrativo donde yo adopto la nueva planta nos encontramos efectivamente que ella ni me las envió con un acto administrativo donde decía la responsabilidades de ellas, los sueldos, las prestaciones, de la afiliación a pensión a ARP que es la responsabilidad de la ESE Y se los tiene que pagar, yo le dije yo asumo desde el momento en que las recibo en adelante, con sus prestaciones, con su salario con todo de esa manera no se hizo no se dio, seguimos debatiendo entre febrero y marzo y nunca se dieron las cosas hasta el mes de marzo o abril, abril seis ella expide un acto administrativo donde dice que ellas no pueden seguir perteneciendo a la ESE por qué es responsabilidad de la alcaldía por constitución porque está claro y por la ley 617 las competencias de las promotoras de salud son de la Secretaría de salud municipal yo nunca me he negado a esa situación porque es una situación de índole netamente jurídico



constitucionalmente es así y lo que es Constitución hay que acogerlo, lo único que le pedía era que se entregará la alcaldía a paz y salvo y la alcaldía asumía su responsabilidad, ellas tuvieron que presentarse ante un juez para que ellas pudieran sobre guardar sus derechos y hoy por hoy digamos que tenemos un proceso administrativo en contra del hospital y en contra del municipio que si nosotros no le paramos bolas entre 4 o 5 años que ellos puedan ganar a través de un proceso ordinario laboral, eso le costará una millonada al municipio (...) fui gerente en el hospital y en el momento de buscar dos actos administrativos en el 2000 firmados por Arnulfo Ospino donde uno la recibía en la Secretaría municipal de Arroyohondo y donde el mismo acto administrativo decía una vez que las enviaban a la ESE centro de salud Con Cama y había ya un acto administrativo donde efectivamente el señor Víctor del Río Guerra que era el gerente de la época las recibía a ellas en la entidad, desafortunadamente de sus actos administrativos hemos logrado recuperar uno solo donde Arnulfo Ospino las envía a ellas a la ESE pero no existe el acto administrativo donde Víctor del Río las recibe, nosotros hemos revisado documentos y no los hemos encontrado [...]».

De lo transcrito *ut supra* se extrae que, entre el municipio de Arroyohondo y la ESE demandada, existió en su momento una discusión política que impidió determinar, a cuál de las dos plantas de personal debían quedar incorporadas de manera definitiva las promotoras de salud provenientes del departamento de Bolívar, trasladadas con base en el convenio interadministrativo celebrado entre ambos entes territoriales.

Es decir, las primeras autoridades en comento no lograron llegar a un acuerdo sobre la permanencia laboral de empleadas como la demandante, en procura del respeto de sus garantías derivadas de sendos derechos de carrera administrativa, lo cual finalmente generó que el referido centro de salud tomara la decisión de desvincularlas, sin ninguna fundamentación diferente a aducir que una vez ajustada su estructura funcional, empleadas como la libelista no se acompañaban a ninguna de las plazas definidas.

Se advierte entonces que la ESE demandada estimó que al retirar del servicio, entre otras, a la señora Orozco Olivero, el municipio de Arroyohondo la recibiría sin ningún tipo de objeción, ello al entender que la relación legal y reglamentaria la sostenía con dicha entidad y no con la institución de salud, dado que la primera fue la que la había nombrado y posesionado en el respectivo cargo. Aunado a esto, consideró que conforme al presupuesto del ente territorial para la vigencia 2011, aquel era el que tenía la partida necesaria para asumir el pago de la nómina de tales servidoras.

Pues bien, lo cierto es que tal como se adujo previamente, el vínculo de labor oficial de la demandante efectivamente se configuró fue con la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo, quien reglamentaria y materialmente fue desde un comienzo el organismo receptor de esta empleada, tanto así que fue esta institución la que finalmente la retiró del servicio.

Ahora, si lo que la mencionada empresa social del Estado buscaba era entregar nuevamente a la señora Carmen Orozco Olivero al municipio, basada en una reestructuración, supresión o modificación de su propia planta de personal, en la que se determinada que no era necesaria una plaza como la ocupada por la funcionaria, se debió tener en cuenta que tal decisión no podía ser adoptada por la propia estimación de no necesitar ciertos empleos, sino que requería la generación de un estudio técnico serio y estructurado que así lo avalara, y bajo los parámetros del Departamento Administrativo de la Función Pública o de la ESAP, tal como lo pone de presente para el efecto el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, así:

«[...] ARTÍCULO 46. *Reformas de plantas de personal.* Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes



nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y **basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-**

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. [...]». (Negrita de la Subsección).

Adicionalmente, es de destacar que debido al tipo de vinculación de la libelista como empleada pública inscrita en el respectivo escalafón de carrera administrativa, la ESE demandada no solo debió volver a reestructurar su planta de personal para eliminar cargos como el de aquella, o por lo menos haber fundado el primer ajuste en un estudio técnico adecuado que respaldara lo propio, sino que tuvo que haber coordinado de manera eficiente con el municipio de Arroyohondo, el traslado e incorporación de la señora Orozco Olivero al ente territorial, ello una vez este último también hubiese modificado su estructura funcional para recibirla, lo cual conforme a la documentación estudiada previamente, no sucedió.

Incluso, en caso de que no hubiese sido posible tal traspaso, se hacía indispensable dar aplicación al artículo 44 *ibidem* que reza lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO 44. *Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.* Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, **y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.** El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización. [...]». (Subrayado intencional).

En tal sentido, al evidenciar que la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo no cumplió con las previsiones legales para desvincular en debida forma a la demandante, que tenía derechos de carrera administrativa, pues solo esperó que al retirarla del servicio, el municipio demandado la recibiera sin ningún tipo de coordinación al respecto, se advierte que, en efecto, la Resolución 00009 del 6 de abril de 2011 se encuentra viciada de nulidad, tal como lo determinó el *a quo* en el fallo apelado.

Todo lo expuesto hasta este punto halla respaldo y cohesión por parte de la Sección Segunda, Subsección B de esta Alta Corte¹⁰, pues en sentencia del 2 de octubre de 2020 dictada en un proceso con idénticos presupuestos fácticos y jurídicos a los del *sub examine*, pero relacionado con otra de las promotoras de salud desvinculadas por la ESE demandada, se expuso con precisión lo siguiente:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de octubre de 2020. Radicado: 13001233300020130029101 (4267-2017).



«[...] Así pues, no es viable afirmar que no existió una relación laboral entre la E.S.E. Con Cama de Arroyohondo con la señora Rosa Mabel Simarra Ospino, cuando se encuentra probado que: (i) desde el año de 1985 la demandante venía prestando sus servicios en este centro médico; (ii) a partir del 1º de julio de 2000, fecha en que se produjo la transferencia de la planta de personal que venía de ser incorporada por el Departamento de Bolívar, la E.S.E. Con Cama de Arroyohondo comenzó a efectuar los pagos de los salarios de éstos con aportes que le realizaba la Nación, el Departamento de Bolívar y el municipio de Arroyohondo, entre otros; (iii) la intención de la Gerente de la E. S. E. Centro de Salud Con Cama era desvincular a aquellas personas que se encontraban en carrera administrativa esperando que el municipio de Arroyohondo las recibiera, sin tener en cuenta que, previamente, la administración municipal debía efectuar una serie de actuaciones administrativas que permitieran su incorporación, tal es el caso de la ampliación de su planta de personal y del estudio técnico correspondiente que reflejara la necesidad del servicio por parte de éstas; (iv) tampoco la Gerente de la E. S. E. Centro de Salud Con Cama efectuó un estudio técnico al interior de su entidad que permitiera su modernización y el consecuente retiro de la demandante; y, (v) desconoció a toda costa la calidad de la demandante de empleada pública en carrera administrativa.

Se insiste, no era necesario que la vinculación de la planta de personal que había sido incorporada como consecuencia del Convenio Interadministrativo celebrado entre el Departamento de Bolívar y el municipio de Arroyohondo estuviera que estar precedida de un acto de nombramiento, pues, así como le serían trasladados de manera directa todos los recursos del situado fiscal, estaba en la obligación de recibir todos los empleados que le habían sido enviados producto de dicho convenio. [...]».

En suma, resulta clara la procedencia de acceder a los pedimentos de la demanda, no solo en cuanto a la anulación del acto administrativo censurado, sino en lo atinente a la orden de reintegro de la libelista al mismo cargo en el que se desempeñaba, o a uno de igual o similar categoría, sin que se entienda que hubo solución de continuidad en el relación legal y reglamentaria.

➤ **Aplicación de la sentencia SU-354 de 2017¹¹**

De otra parte, en lo referente al pago de salarios y prestaciones dejadas de devengar como consecuencia de la nulidad del acto de retiro del servicio tanto de empleados en carrera administrativa y en provisionalidad, la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017¹², consideró que debían descontarse de la condena de restablecimiento del derecho, además de los salarios y prestaciones sociales que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro con ocasión del desempeño en otros cargos públicos, durante el tiempo en que estuvo desligada del servicio, también los que hubiese recibido del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

Así, en atención a que lo relativo a los descuentos de lo devengado en el sector público es procedente conforme a lo indicado en el acápite anterior, esta Sección considera que en virtud de la independencia judicial y con base en la figura del apartamiento judicial, es dable separarse de la regla definida por la Corte Constitucional sobre la deducción de lo percibido por concepto de trabajo privado, siempre y cuando cumpla los requisitos señalados para el efecto, esto es, el reconocimiento del precedente, la suficiencia de la carga argumentativa y, por otra parte, que evidencie adecuadamente que el alcance e interpretación que se ofrece, desarrolla de mejor manera los derechos,

¹¹ La tesis que se desarrolla a continuación ya fue expuesta por esta misma Subsección en sentencia del 27 de octubre de 2022 dictada en el proceso con radicado: 08001-23-31-002-2001-02601-01 (1578-2016).

¹² Referencia: Expediente T-5.882.857.



principios y valores constitucionales. Las razones que sustentan el apartamiento se exponen a continuación:

En primer lugar, debe resaltarse que los derechos que aquí se discuten son de naturaleza laboral, los cuales tienen especial protección constitucional y convencional. Esto se evidencia, no solo en el artículo 25 de la Carta Política, en el cual se consagró como un derecho y una obligación social, que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, sino también en las siguientes normas: i) libertad de escogencia de la profesión u oficio (artículo 26); ii) autorización expresa a los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos (artículo 39); iii) derecho a la seguridad social (artículos 48 y 49); iv) principios mínimos fundamentales de la relación laboral (artículo 53); v) obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y de garantizar a los discapacitados el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54); vi) derechos a la negociación colectiva y a la huelga (artículos 55 y 56); vii) derecho preferencial de los trabajadores para acceder a la propiedad accionaria (artículo 60); viii) deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de algunos derechos de trabajadores agrarios en forma individual y asociativa (artículo 64); ix) prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos proferidos en Estados de excepción; y el x) límite a la libertad de configuración del legislador en tratándose de monopolios, en lo relativo al respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores¹³.

Es importante enfatizar que la misma jurisprudencia constitucional¹⁴ ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo tiene una triple dimensión, pues es: i) valor fundante del Estado Social de Derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) un derecho y un deber social.

Con base en esta especialísima connotación del trabajo, la Corte Constitucional ha sostenido que «el marco de la protección estatal al trabajo no se agota con la protección al empleo dependiente sino también en la efectividad de su ejercicio independiente»¹⁵, ello al precisar incluso que «la fuerza laboral se considera como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional»¹⁶, por lo que es «objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito»¹⁷.

Ahora bien, debe resaltarse que los artículos 48¹⁸ y 53¹⁹ de la Carta Política contienen un mecanismo especial de amparo al empleo cuando se trate, entre

¹³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

¹⁴ Entre otras sentencias: C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996.

¹⁵ Sentencia C-593 de 2014.

¹⁶ Sentencia C-614 de 2009.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ CP, art. 48: «La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social [...]».

¹⁹ CP, art. 53: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores».



otros principios, de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales mínimos, incluyendo los asociados a la seguridad social. El amparo reforzado que le asiste a tales derechos es merecido en virtud de la íntima conexidad que tiene el trabajo con la dignidad humana y, a su vez, la estrecha relación de esta última con la realización de los valores y principios en que se funda el Estado Social y Democrático de Derecho, cuestión que es advertida desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De esta forma, aquellos beneficios de naturaleza laboral que constituyen exigencias mínimas a satisfacer en cualquier caso, lo son por cuanto a través de ellos se garantiza la subsistencia de los miembros de la especie humana en condiciones que son inherentes a efectos de poder vivir como tal, pero también porque el empleo, además de proveer el sustento para la supervivencia, da lugar a la generación de recursos económicos y humanos para el disfrute de otras actividades que permiten la realización personal, entendida esta como uno de los fines esenciales del hombre, por el cual debe propender el Estado en virtud de lo previsto en el preámbulo y los artículos 1.º y 2.º de la Constitución Política.

Así, la caracterización que se le ha dado a los derechos en comento impacta de manera directa la forma como deben ser protegidos, máxime cuando del trabajo depende también el mínimo vital y, por ende, la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia.

En materia laboral tiene especialísima relevancia el principio protector o protectorio y el principio *pro homine* o *pro persona*, pues en ellos se recogen las características propias del derecho al trabajo y, de contera, el reconocimiento de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho (artículo 1.º de la Constitución Política). En virtud de este principio se protege a la parte más vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador y, por ende, hay desigualdad o discriminación positiva en su favor con el fin de equipararlo con la otra. Su trascendencia «radica en que diferencia el derecho laboral del derecho civil, en el cual se predica igualdad de las partes y no discriminación»²⁰. Su fundamento está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo, en virtud de la cual «el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador»²¹. Dentro de las manifestaciones de este principio se encuentran el principio de favorabilidad, el «*in dubio pro operario*», «el de la condición más beneficiosa», «el de la irrenunciabilidad de los derechos» y el de «la primacía de la realidad sobre las formas».

No debe pasarse por alto que los salarios y prestaciones son un componente del derecho laboral vulnerado con el acto de retiro que se busca restablecer. De ello se deriva que incluso quien fue desvinculado de un empleo que ocupó en provisionalidad, en aras de su auto sostenibilidad, pueda y deba conseguir un trabajo para generar sus ingresos en el sector privado ya sea de manera dependiente o independiente, sin que ello deba tener incidencia en el valor a recibir con ocasión del restablecimiento del derecho que le fue ocasionado con el acto administrativo declarado ilegal.

A lo anterior se agrega que, a partir del entendimiento de que las sumas que se ordenan pagar al trabajador como consecuencia de la anulación del acto de retiro lo son a título de restablecimiento del derecho, pues se trata de salarios y prestaciones dejados de recibir como consecuencia de la desvinculación ilegal, es imperativo atender las limitaciones a tal derecho. Una

²⁰ Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Buenos Aires, ediciones De la Palma, 1990, p. 23.

²¹ *Ibidem*, p. 25.



de estas restricciones la impone la prohibición general contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, con las excepciones desarrolladas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, dentro de las cuales no se concibe las provenientes del sector privado.

Además, la jurisprudencia se ha ocupado de resaltar la importancia de la diferencia conceptual de la naturaleza de las sumas objeto de orden judicial²², esto es, si son a título de restablecimiento del derecho o de indemnización. Es a partir de esta última que se predica la evaluación del perjuicio como su limitante. En consecuencia, este aspecto no resulta compatible con la primera figura que en esta oportunidad se acoge, es decir la de restablecimiento del derecho, cuya finalidad es la de restituir las cosas como si el acto de retiro no hubiera sido expedido.

En suma, la tesis que sostiene esta Sección consiste en que de la condena de restablecimiento del derecho a favor del empleado de carrera administrativa desvinculado del servicio por causa de una supresión que es declarada ilegal, solamente proceden los descuentos de que trata el artículo 128 de la Carta Política y no de aquellas sumas de dinero que este haya devengado por su trabajo dependiente o independiente en el sector privado. Sin perjuicio de las deducciones de lo reconocido por indemnización por supresión de cargo y por los demás conceptos derivados del retiro del servicio.

Por último, se hace necesario aclarar que esta Corporación, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 9 de agosto de 2022²³ señaló que «son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtenga la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público», pauta unificadora que a pesar de arribar a la misma conclusión sobre la procedencia de descontar de la condena impuesta solo los montos percibidos del sector público, no podría ser aplicable directamente en el *sub lite*, toda vez que la demandante se encontraba vinculada en carrera administrativa²⁴ al servicio de la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo como quedó probado con anterioridad.

Es decir, el supuesto fáctico que hubiese permitido la observancia literal de la misma regla en comentario desarrollada en la providencia precitada, es que se tratara de una empleada que hubiese sido nombrada en provisionalidad, lo cual al no ocurrir en el asunto de marras, impide atender su contenido de manera exegética, al punto de avalar la necesidad de haber realizado la

²² En este sentido, se destaca que la sentencia SU-354 de 2017 se refirió al tema así: «La esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio.

Bajo ese entendido, no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento. De ahí la diferencia con la acción de reparación directa, la cual supone el resarcimiento de los daños causados al empleado que fue desvinculado, lo que quiere decir que, una cosa es la condena por restablecimiento del derecho en donde las sumas reconocidas serán a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otras distinta la que corresponda a los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de la desvinculación».

²³ Sección Segunda, radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017).

²⁴ Ello, según la Resolución 057 del 25 de septiembre de 1997 –folio 79 del cuaderno2-, mediante la cual se inscribió a la demandante en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de abogada, nivel profesional, grado 23 de la Contraloría General del Departamento del Atlántico. En la parte motiva del acto, se indicó: «[...] **presentó y aprobó un concurso para un cargo y figura dentro del personal elegible de la respectiva lista.** Que con base en dicha lista fue nombrado en periodo de prueba, al cabo del cual tuvo la calificación de servicios satisfactoria [...]». (Resaltado intencional).



argumentación aludida con antelación, para justificar el apartamiento de la sentencia SU-354 de 2017.

De otra parte, pero con base en la misma línea de intelección planteada anteriormente, la Sala estima necesario aclarar que en el presente litigio no es del caso dar aplicación a los límites del *quantum* indemnizatorio en materia de la orden de reconocimiento de los haberes dejados de percibir por la libelista durante el tiempo de su desvinculación, los cuales se contemplaron en la sentencia SU-556 de 2014 proferida por la Corte Constitucional bajo el siguiente planteamiento:

«[...] En la primera de esas modalidades, es posible observar que a partir de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1222 de 1993, normas que han regulado el supuesto en los últimos veinte años, es posible concluir que el término más largo de vinculación en provisionalidad a un cargo de carrera es de 6 meses. Así las cosas, la expectativa creada a este tipo de personas, y que se lesiona cuando se desvinculan por auto inmotivado, es aquella de permanecer seis meses vinculados al cargo.

Por lo anterior, lógicamente cabría señalar que, dado que la vinculación en provisionalidad tiene una limitación temporal, la indemnización por terminación sin motivación, debería proceder conforme al mismo criterio de temporalidad, lo que haría posible entender que el término legal de duración de la provisionalidad, marca la expectativa máxima de permanencia de una persona vinculada en esa modalidad. Así las cosas, en concordancia con los principios de reparación integral y equidad, para **indemnizar la pérdida del cargo de carrera provisto en provisionalidad**, sólo se tendría que pagar el salario de seis meses, el término máximo que según la ley pueden permanecer las personas vinculados al mismo, y por tanto el término durante el cual se les concede a éstas la protección legal.

[...]

3.6.13.6. Por su parte, y en plena concordancia con lo anterior, el término máximo de indemnización se fija dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación, y su tope de 24 meses se determina teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año. [...]». (Negrita intencional).

Ello en la medida en que como se aprecia de los criterios de unificación expuestos por la corte, dicha limitación temporal es aplicable al caso de los empleados públicos que hubiesen sido nombrados en provisionalidad, no para quienes ostentan derechos de carrera administrativa, precisamente porque los primeros son los que tienen una estabilidad relativa que puede ser medida a través de los referidos períodos, lo cual no ocurre en el mismo sentido para servidores como la demandante, quien por la calidad de su nombramiento, siempre ha sido titular de un vínculo que perdura en el tiempo sin ningún tipo de presunciones sobre su permanencia.

Esto es, para los empleados en carrera administrativa se predica una situación jurídica diferencial que no los ubica en las mismas condiciones de los provisionales, de suerte que se hace inviable atender con un criterio de igualdad los preceptos desarrollados en la sentencia SU-556 de 2014, pues no existe la equiparación necesaria para considerarlos pares con relación a las reglas de dicha providencia.



En conclusión: sí existía una relación legal y reglamentaria entre la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo y la señora Carmen Orozco Olivero, quien por tener derechos de carrera administrativa, no podía ser desvinculada del servicio en la forma en que se determinó a través de la Resolución 00009 del 6 de abril de 2011, toda vez que aquella tenía una garantía de estabilidad que implicaba de manera preferente una nueva incorporación, la cual no se coordinó entre la institución de salud y el municipio de Arroyohondo, así como tampoco se evidenció que el mentado retiro de la libelista hubiese tenido como sustento un estudio técnico debidamente justificado que así lo respaldara, o que la institución en comento hubiese respetado los derechos de los que la primera era titular conforme al artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

En todo caso, se resalta que el vínculo laboral oficial en comento se configuró materialmente entre la empresa social del Estado demandada y la señora Orozco Olivero, toda vez que la primera fue la entidad a la que reglamentaria y realmente debía ser incorporada de manera definitiva en virtud del convenio interadministrativo celebrado entre el departamento de Bolívar y el municipio de Arroyohondo para la asunción del servicio de salud territorial de primer nivel.

De hecho, fue en la ESE en comento donde la demandante efectivamente desempeñó su empleo, tanto así que la primera fue la que en calidad de empleadora terminó su nexos oficial, por lo que era el mentado centro de salud el que debía garantizar la continuidad de su relación o efectuar una desvinculación conforme a derecho, lo cual no ocurrió, pues solo la separó de su cargo a la espera de que el ente municipal la recibiera por haber sido el último organismo que la nombró y posesionó, aspectos formales que no podían prevalecer sobre la realidad fáctica y jurídica de la funcionaria.

Por lo expuesto, la parte activa tiene derecho a ser reintegrada sin solución de continuidad a la plaza que desempeñaba antes de su desvinculación, o a una de igual o similar categoría, así como al pago de los conceptos laborales dejados de abonar desde ese mismo momento, pero con el descuento de las remuneraciones que hubiese devengado por nexos laborales con el sector público, no así por relaciones de trabajo privadas o como independiente según lo expuesto en la sentencia SU-354 de 2017, de la cual se realiza un apartamiento parcial frente este último concepto, por considerar que en observancia de principios superiores, solo es procedente descontar los haberes que expresamente consagra como incompatibles el artículo 128 constitucional.

Asimismo, se advierte que en el presente caso no resulta aplicable los criterios de limitación temporal entre 6 y 24 meses para el restablecimiento del derecho previstos en la sentencia SU-556 de 2014 emitida por la Corte Constitucional, habida cuenta de que dicha providencia contempla un supuesto fáctico que se refiere solo a los empleados públicos que hubiesen sido nombrados en provisionalidad, no así para aquellos servidores con derechos de carrera administrativa como la demandante, quien tiene una perspectiva de estabilidad laboral muy diferente a la de los primeros.

Decisión de segunda instancia

Según lo expuesto, se impone modificar el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ello en el sentido de ordenar a la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo que del monto de la condena por concepto de salarios y demás prestaciones adeudadas a la libelista desde el momento de su retiro del servicio, descuenta cualquier suma



percibida por esta a título de haber laboral, derivado de vínculos con el sector público conforme a la sentencia SU-354 de 2017, no así de relaciones de trabajo en el sector privado o como independiente, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia como fundamento de apartamiento parcial del referido proveído de unificación.

En todo lo demás se confirmará el fallo apelado, habida cuenta de que no prosperan los argumentos del recurso de apelación formulado por la ESE demandada.

De la condena en costas en segunda instancia

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016²⁵, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público²⁷.

Ahora, a pesar de este hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la ESE demandada, en la medida que a pesar de haber resultado vencida en esta oportunidad, conforme el numeral 8.º del artículo 365 del CGP no es posible la comprobación de dicha carga, en tanto la parte

²⁵ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

²⁶ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

²⁷ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».



contraria no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia de acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 633 del cuaderno 3.

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

FALLA

Primero: Modificar el ordinal cuarto de la sentencia del 25 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Carmen Orozco Olivero contra el departamento del Bolívar, el municipio de Arroyohondo y la ESE Centro de Salud con Cama de este último ente territorial; el cual quedará de la siguiente forma:

«[...] **Cuarto:** Condenar a la ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo a pagar a favor de la señora Carmen Orozco Olivero, los salarios y prestaciones sociales dejadas de abonar desde el momento en que se efectuó su retiro del servicio en aplicación de la Resolución 00009 del 6 de abril de 2011 y hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, sin que para el efecto se entienda que hubo solución de continuidad en la vigencia de la relación legal y reglamentaria.

Las sumas resultantes de la condena a favor de la parte activa se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina al multiplicar el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se ordena el reconocimiento del derecho.

Asimismo, del monto de la aludida condena, la referida ESE Centro de Salud con Cama de Arroyohondo descontará cualquier suma percibida por la demandante a título de haber laboral, derivado de vínculos con el sector público conforme a la sentencia SU-354 de 2017, no así de relaciones de trabajo en el sector privado o como independiente, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia como fundamento de apartamiento parcial del referido proveído de unificación. [...]».

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Tener por revocada la facultad de recibir otorgada inicialmente por la demandante a su apoderado, el abogado Adolfo Enrique Diazgranados Mejía identificado con cédula de ciudadanía n.º 8.671.498 y tarjeta profesional 48.807 del Consejo Superior de la Judicatura, ello de conformidad con el memorial aportado como archivo en PDF por la libelista, y allegado a la presente actuación mediante correo remitido a la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, visible en el índice 22 del registro en SAMAI.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el sistema de registro SAMAI.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

