

207

34E



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

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

Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ contra el departamento de Antioquia, Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora María Elda Arbeláez de Muñoz, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia decretar la nulidad de los siguientes actos administrativos: Ordenanza No. 21 de 27 de agosto de 1996, expedida por la Asamblea departamental de Antioquia, mediante la cual el hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, se transformó en Empresa Social del Estado; Ordenanza No. 31 de 17 de diciembre de 1997, proferida por la Asamblea departamental de Antioquia, por la que se adopta el estatuto básico de la E.S.E., San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia; Acuerdo No. 041 de 4 de noviembre de 1998 por el cual, la Junta Directiva de la E.S.E., San Vicente de



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, reestructuró su planta de cargos; Resolución No. 485 del 6 de noviembre de 1998, expedida por el Gerente de la E.S.E., San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio de un número de empleados por supresión del cargo, entre ellos la demandante, y de la Resolución No. 545 de 27 de noviembre de 1998 por medio de la cual, el Gerente de la E.S.E., San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 485 de 1998 confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; así como reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo.

También pidió, el reconocimiento y pago de mil gramos oro como compensación por los perjuicios morales ocasionados por su retiro del servicio de forma intempestiva.

Y así mismo, que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios a la entidad demandada. Y, que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como pretensiones subsidiarias solicitó:

Que se declare la inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad de los siguientes actos administrativos:



Expediente: 050012331000199900874 01

Referencia: 0092-2010

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

1. Ordenanza No. 21 de 27 de agosto de 1996, mediante la cual el hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, se transformó en Empresa Social del Estado.

2. Ordenanza No. 31 de 17 de diciembre de 1997, por la que se adopta el estatuto básico de la E.S.E., San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia.

3. Acuerdo No. 041 de 4 de noviembre de 1998 por el cual, la Junta Directiva de la E.S.E., San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, reestructuró su planta de cargos.

4. Resolución No. 485 del 6 de noviembre de 1998, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio de un número de empleados por supresión del cargo, entre ellos la demandante.

5. Resolución No. 545 de 27 de noviembre de 1998 por la cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 485 de 1998, confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría; así mismo pidió que se le reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta la de su reintegro efectivo.

Así mismo pidió, que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios a la entidad demandada; que se disponga el pago de mil gramos oro como compensación por los perjuicios morales ocasionados por su retiro del servicio y



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora María Elda Arbeláez de Muñoz se vinculó al servicio del Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, a partir del 9 de febrero de 1982, en el cargo de Técnico en Imágenes Diagnosticas.

En el momento de su vinculación laboral, el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia era una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro y de utilidad común, de acuerdo a lo dispuesto el 29 de mayo de 1934 por la Conferencia Nuestra Señora de las Mercedes de la Sociedad San Vicente de Paúl.

El 27 de agosto de 1996 la Asamblea departamental de Antioquia mediante Ordenanza 21 ordenó la transformación del Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, en una Empresa Social del Estado, según lo dispuesto en las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993.

Sostuvo que los actos mediante los cuales se dispuso la creación de la E.S.E., Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, fueron expedidos sin que previamente se hubiera liquidado y disuelto el antiguo Hospital San Vicente de Paúl.

Así mismo sostuvo que, el proceso de transformación del citado centro asistencial no cumplió con los requisitos exigidos por el Ministerio de Salud, hoy de la



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Protección Social, para autorizar la prestación de los servicios asistenciales tal como lo exige la ley.

El 4 de noviembre de 1998 la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, mediante Acuerdo No. 041 ordenó la supresión de un número de cargos de su planta de personal, entre ellos el de Técnico en Imágenes Diagnosticas que venía desempeñando la demandante.

Posteriormente, el Gerente de la E.S.E., Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, por Resolución No. 485 de 6 de noviembre de 1998 ordenó la desvinculación de la totalidad de los empleados a los cuales se les había suprimido su cargo, entre ellos la señora María Elda Arbeláez de Muñoz.

Mediante Oficio de 6 de noviembre de 1998, la Jefe de Recursos Humanos de la citada Empresa Social del Estado le informó a la demandante que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido, según lo dispuesto por el Acuerdo 041 de 1998.

Contra la Resolución No. 485 de 1998 la parte demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por el Gerente de la E.S.E., Hospital San Vicente de Paúl, mediante Resolución No. 545 de 1998 confirmándola en toda sus partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 58.

Del Código Civil, el artículo 2493.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

De la Ley 10 de 1990, el artículo 21.

El Decreto 739 de 1991.

Del Decreto 1088 de 1998, los artículos 2, 7, 13, 22 y 23.

La Resolución 009921 de 1993¹.

Al explicar el concepto de violación se sostiene que, el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, no cumplió con el procedimiento exigido en el Decreto 739 de 1991 con el fin de transformarse en Empresa Social del Estado toda vez que, no acreditó su capacidad y calidad administrativa y técnico científica.

Sostuvo que, como en el caso concreto la gobernación del departamento de Antioquia no asumió el control del Hospital San Vicente de Paúl mediante un proceso de expropiación por utilidad pública, lo que ocurrió en la practica fue una sustitución patronal razón por la cual, las ordenanzas expedidas por la Asamblea departamental modificando su naturaleza y fijando su estructura no son aplicables al demandante por su abierta inconstitucionalidad.

Argumentó que, el cambio de naturaleza del Hospital San Vicente de Paúl claramente desconoció las condiciones laborales de sus trabajadores en la medida en que, acabó con la estabilidad que les brindaba la legislación ordinaria laboral, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, en la medida en que exigía un debido proceso antes de que se ordenara un despido.

Precisó que, el cambio de naturaleza del Hospital San Vicente de Paúl no sólo modificó el vínculo de sus trabajadores, al convertirlos en empleados públicos, sino que los coloca en una situación precaria, esto es, en provisionalidad por lo que pueden ser retirados del servicio sin motivación alguna.

¹ Expedida por el Ministerio de la Salud, hoy de la Protección Social.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El departamento de Antioquia, por intermedio de su Subsecretaría de Apoyo Jurídico, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 97 a 104):

Expresa entre otras razones, que el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, desde su creación percibió dineros del erario público destinados a sufragar sus gastos de funcionamiento. Sobre este particular, precisó que en 1995 las rentas propias del hospital no superaban el 40 % de su presupuesto anual mientras que el aporte proveniente del departamento era igual al 60 %.

Argumentó que si bien, en un principio el departamento de Antioquia era propietario del terreno sobre el cual se habían construido las instalaciones del Hospital San Vicente de Paúl debe decirse que, con posterioridad, el citado predio pasó a manos del citado centro asistencial, mediante donación efectuada por el departamento de Antioquia.

Sostuvo que, la Junta Directiva del Hospital San Vicente de Paúl nunca cumplió sus funciones toda vez que, el Director del citado centro asistencial era el ordenador del gasto de acuerdo con las instrucciones que le impartía la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Bajo estos supuestos, concluyó que la naturaleza jurídica del Hospital San Vicente de Paúl era de carácter indefinida, según lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 60 de 1993 razón por la cual, la Asamblea de Antioquia mediante la Ordenanza No. 21 de 1996 decidió transformarlo en una Empresa Social del Estado.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 8 de septiembre de 2009 negó las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 355 a 371):

Sostiene el Tribunal que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleven la supresión de empleos, resulta procedente solicitar la inaplicación de los actos de contenido general, para el caso concreto las Ordenanzas 21 de 1996 y 31 de 1997 y el Acuerdo No. 41 de 1998, así como la nulidad de los actos de carácter particular, que afectan la situación del empleado, que en el caso *sub examine* corresponden a las Resoluciones Nos. 545 de 1998 y 485 de 1998.

El Tribunal argumentó que, en otras ocasiones ya había tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el cambio de naturaleza jurídica del Hospital San Vicente de Paúl, y el proceso de reestructuración de su planta de personal señalando que, la transformación del citado centro asistencial, en Empresa Social del Estado, no implicó una expropiación sin indemnización como lo sugiere la demandante toda vez que, como quedó demostrado dentro del proceso, el propietario del establecimiento hospitalario procedió a enajenarlo de manera libre y voluntaria.

Sostuvo, que la supresión de cargos es un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de una entidad pública uno o varios cargos, lo que naturalmente trae consigo el retiro de quienes los estuvieren desempeñando. Sobre este particular, precisó, que teniendo en cuenta que tal medida afecta los derechos de los empleados, que se encuentran inscritos en el escalafón de la carrera



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

administrativa, el legislador ha previsto a su favor una prestación indemnizatoria con el objeto de compensar los perjuicios que se ocasionan con su retiro definitivo del servicio.

Concluyó que, aún cuando en el caso concreto la señora María Elda Arbeláez le fue suprimido el empleo que venía desempeñando como Técnico en Imágenes Diagnosticas, no es posible reconocerle la indemnización prevista por la Ley 443 de 1998 toda vez que, no le asistían los derechos propios de un empleado inscrito en el escalafón de la carrera administrativa.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído según consta a folios 382 a 387:

Señaló que, el hecho de que el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, se haya transformado en Empresa Social del Estado no supone *per se* que los trabajadores que venían vinculados en su planta de personal vean afectados su derechos de asociación, negociación colectiva y huelga y mucho menos, que adquieran la calidad de empleados públicos en provisionalidad como lo entiende la entidad demandada.

Precisó que, sí en gracia de discusión se llegara aceptara que la demandante ostenta la calidad de empleada pública su retiro, según lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política, únicamente podría producirse por calificación insatisfactoria de servicios o violación del régimen disciplinario lo que no sucedió en el caso concreto.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Argumentó que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que los procesos de reestructuración de las entidades públicas no le confieren a la administración facultades absolutas para disponer el retiro de sus empleados, sin consideración a sus derechos adquiridos y prerrogativas laborales conferidas por el artículo 53 de la Constitución Política.

Finalmente sostuvo que, resulta inadmisibles que el Tribunal hubiera validado la totalidad de la actuación que precedió el proceso de reestructuración de la planta de personal de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl toda vez que, en dicho proceso no se advierte el estudio técnico exigido donde se demuestra la necesidad de suprimir cargos al interior del citado centro asistencial.

ALEGATOS

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario revocar la sentencia apelada, con las siguientes consideraciones (fls. 396 a 400):

Sostuvo que, aún cuando la administración departamental de Antioquia se encontraba habilitada para determinar y adoptar la estructura administrativa de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl no se observa, dentro del proceso, que la administración previo a la reestructuración de la planta de personal hubiera realizado un estudio técnico en el que se exponga en detalle las razones que sugerían la necesidad de reducir la planta de personal del citado centro asistencial.

Bajo este supuesto, concluyó que la omisión en que incurrió la entidad demandada al abstenerse de realizar un estudio técnico supone la ilegalidad de los actos acusados, y en consecuencia la necesidad de declarar su nulidad.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

En primer lugar, consiste en decidir si el departamento de Antioquia al transformar la naturaleza jurídica del Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, en Empresa Social del Estado actuó conforme a lo previsto en el artículo 300 de la Constitución Política y 194 de la Ley 100 de 1993 y, en segundo lugar, si procede el reintegro de la demandante, María Elda Arbeláez de Muñoz, al cargo de Técnico en Imágenes Diagnosticas, código 412, o a un cargo equivalente al que ocupaba al momento de ser retirada del servicio por supresión del cargo

Hechos probados

De la vinculación laboral de la demandante

Según certificación de 18 de enero de 1999, suscrita por la Jefe de Sección de Recursos Humanos del Hospital San Vicente de Paúl hoy Empresa Social del Estado, la señora María Elda Arbeláez de Muñoz laboró en ese centro asistencial desde el 9 de febrero de 1982, en el cargo de Auxiliar de Imágenes Diagnosticas (fl. 37).

Del cambio de naturaleza del Hospital San Vicente de Paúl, del municipio de Caldas, Antioquia.

Mediante Ordenanza No. 21 de 27 de agosto de 1996 la Asamblea departamental de Antioquia dispuso la transformación del Hospital San Vicente de Paúl en una



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Empresa Social del Estado, del orden departamental, de acuerdo a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (fl. 4).

La Asamblea departamental de Antioquia, mediante Ordenanza No. 41 de 29 de diciembre de 1997 autorizó al Gobernador de ese departamento para que permutara una serie de inmuebles con el establecimiento Hospital San Vicente de Paúl y, así mismo, para que con posterioridad donara al citado centro asistencial los bienes permutados (fls. 118 a 122).

Del proceso de supresión

El 17 de diciembre de 1997, la Asamblea departamental de Antioquia mediante Ordenanza No. 31 adoptó el estatuto básico de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, de Antioquia (fls. 6 a 16).

La Junta Directiva de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, del municipio de Caldas, Antioquia, mediante Acuerdo No. 041 del 4 de noviembre de 1998 ordenó reestructurar la planta de personal del citado centro asistencial (fls. 17 a 27).

El 6 de noviembre de 1998 el Gerente de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl ordenó la desvinculación de los empleados a los cuales les había sido suprimido el cargo que venían ejerciendo, en virtud a lo dispuesto por el Acuerdo No. 041 de 1998 (fls. 28 a 29).

Por oficio de 6 de noviembre de 1998, la Jefe de Recursos Humanos de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, le informó a la actora que el empleo que venía desempeñando como Técnico en Imágenes diagnosticas, había sido suprimido (fl. 30).



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Cuestión previa

Advierte la Sala que la parte demandante, en el caso concreto, pretende el ejercicio de dos acciones distintas, a saber, la de simple nulidad con la finalidad de preservar la legalidad en abstracto frente a las Ordenanzas Nos. 21 de 1996 y 31 de 1997, actos de contenido general, y la de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con el Acuerdo No. 041 de 4 de noviembre de 1998 y las Resoluciones Nos. 485 del 6 de noviembre de 1998 y 545 de 27 de noviembre de 1998.

Bajo este supuesto, en principio, debe decirse que la demandante incurre en una indebida acumulación de acciones y pretensiones lo que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, procede un pronunciamiento inhibitorio respecto de los actos de carácter general y un estudio de fondo en relación con los demás actos acusados.

Sin embargo, se advierte que en el caso *sub examine* la parte demandante solicitó como pretensión subsidiaria la inaplicación de las Ordenanzas Nos. 21 de 1996 y 31 de 1997 razón por la cual la, Sala atendiendo las particularidades del caso concreto, entrará a definir si resulta procedente inaplicar las citadas ordenanzas, previas las siguientes consideraciones:

De la solicitud de inaplicación de las Ordenanzas Nos. 21 de 27 de agosto de 1996 y 31 de 17 de diciembre de 1997.

Sostiene la parte demandante que la Asamblea departamental de Antioquia procedió de manera irregular a enajenar los inmuebles donde funciona el Hospital San Vicente de Paúl, a favor de la Conferencia de Nuestra Señora de las Mercedes de San Vicente de Paúl. Sobre el particular, precisó que la



Expediente: 050012331000199900874 01
 Referencia: 0092-2010
 AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
 Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

administración departamental de Antioquia no siguió el trámite previsto por el artículo 300 de la Constitución Política y 194 de la Ley 194 de 1993 para efectos de crear una Empresa Social del Estado.

En relación con este punto, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidades públicas descentralizadas, creadas por la ley, las asambleas o consejos, dedicadas a la prestación de los servicios de salud. Así se lee en el citado artículo:

"(...) ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."

Así mismo debe decirse que, el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política le confiere a las asambleas departamentales la función de determinar la estructura de la administración departamental, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del departamento.

Para mayor ilustración se transcribe el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución política:

"7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta (...)."

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia, fue concebido inicialmente como una



Expediente: 050012331000199900874 01

Referencia: 0092-2010

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de utilidad común, la cual desde el año de 1992 viene percibiendo recursos públicos provenientes de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, lo anterior teniendo en cuenta la difícil situación financiera por la que atravesaba el citado centro asistencial (fl. 105).

Así las cosas, y dado que para el año 1997 el presupuesto del Hospital San Vicente de Paúl en gran parte estaba integrado por recursos públicos transferidos por la Dirección de Seccional de Salud de Antioquia, la Asamblea departamental de Antioquia, atendiendo el mandado previsto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, y en ejercicio de sus funciones en especial la prevista en el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política, ordenó la transformación del Hospital San Vicente de Paúl en una Empresa Social del Estado del orden departamental.

En este mismo sentido, la Asamblea del departamento de Antioquia con el fin de garantizar el funcionamiento de la nueva Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, de acuerdo a lo previsto por el numeral 9 del artículo 300² de la Constitución Política, mediante Ordenanza No. 41 de 29 de diciembre autorizó al Gobernador del departamento la entrega mediante donación, a la citada Empresa Social del Estado de los inmuebles en los cuales tradicionalmente han venido funcionando sus instalaciones (fls. 118 a 122).

Así mismo, la Asamblea departamental de Antioquia mediante Ordenanza No 31 de 1997 adoptó el estatuto básico de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl conforme lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política, el artículo 194 la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1876 de 1994.

² "9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamental."



Expediente: 050012331000199900874 01
 Referencia: 0092-2010
 AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
 Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Las anteriores consideraciones le permiten concluir a la Sala que la transformación del Hospital San Vicente de Paúl, del municipio de Caldas, Antioquia, en Empresa Social del Estado se ajustó al procedimiento establecido por la Constitución Política y la ley. En efecto, como quedó visto la Asamblea departamental de Antioquia, de acuerdo con sus funciones constitucionales, y en atención a lo ordenando por el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, no sólo dispuso la creación de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, sino que adoptó su estatuto básico y ordenó la transferencia del dominio de los inmuebles en los cuales se encuentran construidas sus instalaciones desde su creación.

Sobre este particular, esta Sección³ en sentencia 8 de mayo de 2008. Rad. 2332 de 2007, al resolver un asunto con identidad de supuestos fácticos y jurídicos al presente sostuvo:

"(...) El artículo 300 de la Constitución Nacional, en el numeral 7º, establece como función de la Asamblea Departamental, determinar la estructura de la administración departamental, creando los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Departamento.

A su vez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 194, señala que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por ley o por las Asambleas o los Concejos, según el caso y están sometidas al régimen jurídico previsto en dicha norma.

Consta en el expediente que si bien el Hospital San Vicente de Paul en un principio ostentaba el carácter de privado, dentro del patrimonio del mismo, existieron dineros destinados para inversión y funcionamiento girados por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, directamente o por transferencia de la Nación, como puede verificarse en la Resolución No. 010 de 27 de mayo de 1996, mediante la cual se incorporan unos funcionarios a la entidad, donde se indica claramente que las sumas por concepto de sueldos y

³ Al respecto se pueden ver las sentencias de 21 de agosto de 2008 Rad. 9423-2005 y de 18 de junio de 2009. Rad. 0017 de 2008. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Expediente: 050012331000199900874 01

Referencia: 0092-2010

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

prestaciones, serían girados por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (Fl. 41), así para el año de 1995, las rentas propias del Hospital no sobrepasaban el 40% y por el contrario los aportes estatales sumaban el 60% del presupuesto del Hospital y que el personal médico y paramédico era aportado por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Así, la naturaleza privada que en un principio ostentó el Hospital San Vicente de Paul de Caldas, se fue diluyendo, hasta el punto que por Ordenanza No. 41 de 1997, la Asamblea Departamental de Antioquia, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 300 numeral 9° de la Constitución Política, autorizó al Gobierno Departamental para permutar seis inmuebles de propiedad del Departamento, por el Hospital San Vicente de Paul de Caldas con todos sus bienes, con personería jurídica según Resolución Ejecutiva No. 084 del 14 de junio de 1940, con el lote donde funciona dicha Entidad. En el mismo acto se facultó al Gobernador de Antioquia, para radicar a título de donación en cabeza del E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Caldas, los bienes permutados para su funcionamiento (Fl. 102 y 103).

Lo anterior quiere decir que para la época en que se efectuó la transformación del Hospital San Vicente de Paul en Empresa Social del Estado del orden departamental, ya era de propiedad departamental en un 60% y para el momento en que se reestructuró ya era de propiedad total del Departamento, a raíz de la permuta realizada entre el Departamento de Antioquia y la Conferencia de Nuestra Señora de las Mercedes de San Vicente de Paul, como obra a folios 76 a 94 del expediente.

Examinada tanto la argumentación expuesta en la demanda, como las pruebas incorporadas al libelo, se desprende que los actos cuya inaplicación se solicita no infringen el ordenamiento superior, pues tanto la Asamblea como el Gobernador estaban constitucionalmente facultados para efectuar los trámites tendientes a la celebración del contrato, en el presente caso de permuta, con el fin de adquirir el Hospital ya mencionado. (...)."

Así las cosas, y dado que en el caso concreto el proceso de transformación del Hospital San Vicente de Paúl no vulneró las disposiciones constitucionales y legales antes invocadas, la Sala negará la solicitud de inaplicación de las Ordenanzas Nos. 21 de 27 de agosto de 1996 y 31 de 17 de diciembre de 1997 mediante las cuales, la Asamblea departamental de Antioquia dispuso la transformación del Hospital San Vicente de Paúl en una Empresa Social del Estado del orden departamental y adoptó el estatuto básico de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, de Antioquia, respectivamente.



Expediente: 050012331000199900874 01

Referencia: 0092-2010

*AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ*

De la naturaleza del empleo de Técnico en Imágenes Diagnosticas.

Sostiene la demandante que en su calidad de empleada de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl no podía ser desvinculada del servicio toda vez que, la naturaleza del empleo que venía desempeñando no era asimilable a los de libre nombramiento y remoción como erróneamente lo asumió la entidad demandada.

En relación con la naturaleza de las personas vinculadas al servicio de una Empresa Social del Estado, la Ley 100 de 1993 en su artículo 195 numeral 5 dispuso que conforme a las reglas previstas en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990 estas tendrían el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales. Así se observa en el citado artículo:

"(...) ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

(...)."

En este mismo sentido, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 establece la clasificación de los empleos de las entidades que prestan los servicios de salud, en el nivel nacional, territorial o descentralizado. El siguiente es el tenor literal de la norma:

"ARTICULO 26. CLASIFICACION DE EMPLEOS. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:



Expediente: 050012331000199900874 01

Referencia: 0092-2010

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleos de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."

De acuerdo con las normas transcritas, y el manual de funciones de la entidad demandada, estima la Sala que el empleo que venía desempeñando la demandante como Técnico en Imágenes Diagnosticas de la Empresas Social del Estado San Vicente de Paúl no correspondía a los de dirección y manejo, como tampoco a los destinados al mantenimiento de su planta física, razón por la cual, debe decirse que su cargo pertenecían al sistema de la carrera administrativa.

No obstante lo anterior, aún cuando como quedó visto el empleo de Técnico en Imágenes Diagnosticas pertenecía al sistema de la carrera, ese simple hecho no le confería a la demandante *per se* la estabilidad propia de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa toda vez que, dentro del expediente no hay constancia de que hubiera participado y superado la etapas de un proceso de selección por méritos como tampoco, que se encontrara inscrita en el escalafón de la carrera administrativa.

Bajo estos supuestos, concluye la Sala que a partir del momento en que el Hospital San Vicente de Paúl fue transformado en Empresa Social del Estado el cargo de Técnico en Imágenes Diagnosticas adquirió la connotación de empleo de



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

carrera administrativa razón por la cual, teniendo en cuenta que la demandante no se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, debe decirse que su nombramiento era de carácter provisional por lo que podía ser retirada del servicio, por supresión del cargo, sin que ello diera lugar al reconocimiento de una prestación indemnizatoria como lo pretende en el caso concreto.

En este punto, cabe recordar que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En este sentido se debe entender que, la administración por razones de interés general ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que ello contribuya al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. 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 puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera administrativa y mucho menos la vinculación de los empleados nombrados en provisionalidad, como en el caso de la demandante.

Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el cargo propuesto por la demandante no está llamado a prosperar.

Del estudio técnico.

La parte demandante en el recurso de apelación manifiesta su inconformidad respecto de la supuesta falta de un estudio técnico previo al proceso de supresión



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

que se adelantó al interior de la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, del municipio de Caldas, Antioquia. Empero, observa la Sala que dicho argumento no fue expuesto en el escrito de la demanda razón por la cual, la Sala en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de la entidad demandada debe abstenerse de pronunciarse de fondo sobre el citado argumento.

No obstante lo anterior, sobre este particular, la Sala no pasa por alto que esta Sección en sentencia de 21 de agosto de 2008 Rad. 9423 de 2005. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sostuvo en relación con el proceso de supresión adelantado en la Empresa Social del Estado San Vicente de Paúl, del municipio de Caldas, Antioquia, lo siguiente:

" (...) El estudio técnico adelantado por funcionarios de la misma Entidad, resalta la crisis del Hospital por perder su cliente más importante como era el Seguro Social, lo cual llevó a enlistar entre las recomendaciones además de los programas de mercadeo y mejoramiento institucional, reestructurar la planta de personal, eliminado los empleos improductivos y limitando la contratación de servicios personales a lo estrictamente necesario.

En este orden de ideas, para la supresión del cargo de la demandante, la Entidad demandada no sólo contó con una evaluación de eficiencia institucional sino con un estudio técnico, documentos que demostraron la necesidad de modificar la planta de personal del Hospital [San Vicente de Paúl], máxime si se tiene en cuenta la difícil situación financiera por la que atravesaba, recomendaciones que sustentaron las decisiones adoptadas por la Junta Directiva en el Acuerdo 041 de 4 de noviembre de 1998, y concretadas con posterioridad en el acto que desvinculó a la actora, en consecuencia el cargo de falsa motivación no se tipificó porque la voluntad de la Administración se estructuró en hechos verídicos, no es el resultado de una medida errónea o bajo supuestos que no responden a la realidad (...)."

Por lo expuesto, y como quiera que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala confirmará la decisión del Tribunal por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.



Expediente: 050012331000199900874 01
Referencia: 0092-2010
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: MARÍA ELDA ARBELÁEZ DE MUÑOZ

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 8 de septiembre de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda formulada por María Elda Arbeláez de Muñoz contra el departamento de Antioquia, Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Caldas, Antioquia.

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

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



VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA



GERARDO ARENAS MONSALVE



BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ