



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-2331-000-2005-40296-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado : Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.
Decisión : Se confirma la decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio el día 7 de junio de 2019, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019 y No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

ESTHER LADINO GUEVARA¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra los siguientes actos administrativos: Acuerdo No. 07 y Oficio No. 21 ambos del 10 de febrero de 2005, proferidos por el Hospital Local de Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

1.2. Pretensiones y condenas²

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

"A. DECLARACIONES

138 C. C. A.

1. Declarar la nulidad parcial, en lo que respecta a mi poderdante, del acto administrativo Acuerdo No 07 de 10 de febrero de 2005, suscrito por el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la JUNTA DIRECTIVA del HOSPITAL LOCAL PRIMER NIVEL DE ATENCION GUAMAL-E.S.E., mediante el cual se modifica la planta de personal del ente demandado suprimiendo el cargo de ENFERMERA código 38503.

¹ En adelante demandante

² Folios 20 a 21 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01

Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA

Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

2. Como corolario, declarar la nulidad del acto administrativo Oficio No 21 de fecha 10 de febrero de 2005, suscrito por el Gerente del HOSPITAL PRIMER NIVEL DE ATENCION GUAMAL-E.S.E., mediante el cual informa a mi poderdante la supresión del cargo de ENFERMERA código 38503 que venía desempeñando.

3. Declarar que mi poderdante ha venido prestando sus servicios personales en el cargo ENFERMERA código 38503, en forma continua e ininterrumpida desde la fecha en que ingresó al servicio del HOSPITAL PRIMER NIVEL DE ATENCION GUAMAL E.S.E y hasta la fecha de la providencia que ordene el reintegro.

4. Declarar que desde la fecha de la comunicación de la supresión del cargo y la del reintegro, que mediante esta acción se ordene, no existe ni existió solución de continuidad en la prestación del servido.

B. CONDENAS

138 C. C. A.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

1. Condenar a la parte demandada a reintegrar a mi poderdante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mayor jerarquía del que venía desempeñando al momento de la supresión del cargo, de funciones y requisitos afines para su ejercicio.

2. Condenar a la parte demandada a cancelar a mi poderdante las siguientes sumas:

2.1. Los salarios correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro y hasta cuando sea reintegrado efectivamente a su empleo.

2.2. Todas y cada una de las prestaciones sociales, junto con los incrementos legales, las cuales deben incluir entre otros: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, primas extralegales, las vacaciones, subsidio familiar, auxilio de transporte, dotaciones de calzado y vestido de labor, los intereses sobre las cesantías, así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo con efectividad a la fecha de supresión del cargo y hasta cuando sea reincorporado al servicio.

3. A título de indemnización y como perjuicios morales se condene al HOSPITAL PRIMER NIVEL DE ATENCION GUAMAL-E.S.E. a reparar el daño moral ocasionado en la persona de mi mandante y el de su familia por la desvinculación ilegal presentada con los actos demandados y que originaron la pérdida de la única fuente de ingreso y subsistencia de su núcleo familiar.

4. Condenar a la entidad demandada para que pague la indexación o corrección monetaria tal como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

5. Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

6. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

7. Condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales en que debió incurrir mi poderdante."

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- ESTHER LADINO GUEVARA laboró desde el 6 de julio de 1989 al servicio del Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E., en el cargo de ENFERMERA, código 38503.
- El Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E., a través del Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005, modificó la planta global de dicha entidad, suprimiendo el cargo de ENFERMERO, código 38503.
- El Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E., mediante el Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005, le informó a ESTHER LADINO GUEVARA que mediante el Acuerdo No. 07 de 2005 se había suprimido el cargo de ENFERMERO, código 38503, que venía ejerciendo.
- ESTHER LADINO GUEVARA ejerció el cargo de ENFERMERO, código 38503 hasta el día 11 de febrero de 2005.

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 125 y demás que sean concordantes y complementarios.
Código Civil: artículos 2494, 2495, 1613, 1614 y 1615.
Código Contencioso Administrativo: artículos: 2, 3, 36, 62, 83, 84 y 85.
Decreto 1568 de 1998.
Acuerdo 041 de 1998.
Acuerdo 055 de 1999.
Ley 909 de 2004.

Como sustento de lo anterior, señaló la actora que los actos acusados no realizaron la motivación expresa que ordena la Ley, únicamente se limitaron a citar normas en las que basaban su decisión, pero no ofrecieron la oportunidad de establecer con meridiana claridad cuáles fueron los motivos que hicieron que la Administración optara por suprimir el cargo desempeñado.

Que no era lógico que todos los acuerdos en que se justificaba la supresión de los empleos hubieran sido expedidos en el mismo momento. Ello no era posible ni física ni razonablemente.

³ Folios 21 a 23 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

Así mismo, que en la expedición de las decisiones atacadas se denotaba un ostensible desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

Por su parte, en el estudio técnico no se demostró que hubo un criterio de selección para la supresión de cargos, una búsqueda real de la racionalidad y eficiencia de los recursos de la entidad; tampoco se determinó cómo o quién iba ejecutar las labores del cargo suprimido.

En conclusión, los actos administrativos acusados no se ajustaron al principio de legalidad por cuanto se alejaron de los postulados legales establecidos a procesos de modernización del Estado. Los criterios de supresión del cargo únicamente tuvieron móviles políticos que afectan su validez y por ende deben declararse su nulidad y procurar el restablecimiento del derecho a la demandante.

1.5. Contestación de la demanda⁴

La demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que dicha entidad al contar con personal idóneo realizó el estudio técnico para llevar a cabo la reforma de la planta de personal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004.

El Acuerdo No. 07 de 10 de febrero de 2005, fue promulgado con fundamento en lo que la Ley prevé, es decir, en busca de la protección del interés general de salvaguardar la existencia de la ESE y evitar así su extinción por no ser económicamente viable.

No podía existir nulidad sobre el Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005, por cuanto este no tenía la calidad de acto administrativo, dado que no creaba ninguna situación jurídica, solo informaba sobre la supresión del cargo de Enfermero, código 38503 contenida en el Acuerdo no. 07 de 2005.

El acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 07 de 10 de febrero de 2005 fue debidamente motivado, no desconoció el derecho de defensa y contradicción ya que el mismo se dio como consecuencia de un procedimiento reglado en pro del interés general, siendo que por ello, se le reconociera a la demandante la correspondiente indemnización.

Por último, la demandante no allegó material probatorio que demostrara que el acto administrativo demandado se había proferido con desviación de poder, pues solo hizo alusión a razones políticas sin fundamento que sustentara dicha afirmación.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 7 de junio de 2019, resolvió:

⁴ Folios 56 a 63 del expediente.

⁵ Folios 186 a 199 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

"PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005, proferido por el Gerente del Hospital Local de Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., inhibiéndose de su conocimiento, por las razones expuestas en la parte motiva de esté proveído.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

TERCERO.- No condenar en costas. Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

CUARTO.- Reconocer, personería para actuar a nombre del Hospital Local de Primer Nivel de Guamal — Meta E.S.E., a la abogada STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO, identificada con C.C. 40.397.026 de Villavicencio (Meta) y T. P. No. 90.242 del C.S. de la J., de conformidad con el memorial de 'poder visto a folios 179 y siguientes del expediente.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, procédase a su archivo; dejando las anotaciones de rigor."

Como sustento de su decisión, el a quo señaló que ESTHER LADINO GUEVARA demandó el Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005, por el cual el Presidente y el Secretario de la Junta Directiva del Hospital Local de Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E, modificaron la planta de personal suprimiendo el cargo de Enfermero, código 38503; acto en el cual se dispuso la nueva planta de personal del ente hospitalario, sin que allí se incluyera el cargo en mención.

Por ello, es claro que al ser ese el único empleo de esa naturaleza que había en la entidad demandada, el cual era ocupado por la demandante y al no haber sido creado en la nueva planta de personal, el acto que lesionaba o causaba el perjuicio era el Acuerdo No. 07 de 2005, por lo que, el oficio que comunicaba dicho Acuerdo, no era enjuiciable ante esta jurisdicción.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por la demandante y luego de revisar el material probatorio, se tenía que la decisión de suprimir, entre otros empleos, el ocupado por la actora, obedeció a las conclusiones del estudio técnico allí enunciado, el cual fue aprobado mediante Acuerdo No. 06 del 10 de febrero de 2005, por la Junta Directiva del Hospital de primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E.

En este sentido, revisado el estudio en mención, se advirtió que el mismo fue elaborado por un grupo interno de trabajo de la misma entidad accionada, encargado de dicha labor desde el 04 de octubre de 2002, que propuso la modificación de la planta de personal al considerar que el ente hospitalario contaba con una alta carga salarial y prestacional, lo que le ocasionaba pérdidas, pues aseguró que de los ingresos percibidos, un 81% estaban destinados a los gastos del personal, lo que no permitía un adecuado funcionamiento ni el mejoramiento de la capacidad instalada, ni el cubrimiento de los compromisos, por lo que se habían dejado de pagar nóminas y proveedores.

*Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.*

Seguidamente, el estudio técnico propuso la nueva planta de personal, mencionando las razones específicas por las cuales debía mantenerse o suprimirse cada cargo, enunciando respecto al de Enfermero, que el mismo no era necesario, dado el nivel de complejidad del Hospital y que las funciones que desde allí se realizaban podían ser efectuadas por un enfermero del servicio social obligatorio contratado por prestación de servicios, siendo necesaria la reducción de costos.

Que el citado estudio fue enviado al Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, autoridad que mediante oficio del 25 de febrero de 2003, mencionó que si bien dicho ente no era competente para aprobar o improbar los procesos de reestructuración institucional a las entidades territoriales, encontró que el estudio elaborado por el Hospital seguía los lineamientos generales establecidos en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

En ese orden, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, las Empresas Sociales del Estado habían sido creadas para la prestación de servicios de salud de forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, siendo entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Que según lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 139 de 1996, que derogó el artículo 14 del Decreto 1876 de 1994, una de las funciones del gerente de la Empresa Social del Estado era la de presentar a la Junta Directiva el proyecto de planta de personal y las reformas necesarias para su adecuado funcionamiento y someterlos a la aprobación de la autoridad competente, que en este caso era la Junta Directiva.

Visto lo anterior, consideró el fallador de primera instancia que la reestructuración de la planta de personal del Hospital Local de Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., se fundamentó en la necesidad de reducir costos al interior del ente hospitalario que les permitieran funcionar de mejor forma, de tal manera que pudieran cubrir los compromisos salariales y con proveedores y además la necesidad de modernizar la entidad para responder a las necesidades concretas de la institución; igualmente que la supresión del cargo ocupado por la actora, se fundamentó en la reducción de costos, atendiendo a que las funciones asignadas al mismo podían ser realizadas por un enfermero del servicio social obligatorio contratado por prestación de servicios, dado el nivel de complejidad del Hospital.

Por su parte, en cuanto a que el Acuerdo No. 07 de 2005 incurrió en un vicio por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, el Despacho consideró que el cargo no estaba llamado a prosperar, en razón a que, en primer lugar, como se evidenció en el procedimiento de reestructuración de una Empresa Social del Estado, la Ley no determina la obligatoriedad de la participación de los empleados que pudieran resultar afectados con la modificación de la planta de personal; en segundo lugar, porque de las pruebas obrantes en el proceso se observó que la elaboración del estudio técnico que sustentó el Acuerdo demandado fue encargado desde el 04 de octubre de 2002 y aprobado por la Junta Directiva de la E.S.E. el día 10 de febrero de 2005, de lo que se desprende que el citado estudio fue elaborado con suficiente tiempo.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

Ahora, si bien era cierto que el acto por el cual se aprobaba el estudio técnico y aquel por el cual se modificó la planta de personal y se adoptó la nueva, se emitieron el mismo día, esto es, el 10 de febrero de 2005, ello no implica per se, que se incurriera en expedición irregular del acto acusado, pues la Ley no establecía término alguno entre la aprobación del estudio técnico y la modificación de la planta de personal en virtud de dicho estudio.

En cuanto a la posible causal de anulación por falsa motivación consideró el fallador de primera instancia que el cargo formulado no tenía vocación de prosperidad, pues al observar el estudio técnico realizado por la entidad demandada era claro que la supresión del único cargo de la naturaleza del desempeñado por la accionante existente en el ente hospitalario, es decir, el de Enfermero, código 38503, obedeció a razones de racionalización de costos, como también modernización de la entidad, indicándose expresamente en dicho estudio que las funciones asignadas al mismo podían ser atribuidas a un enfermero del servicio social obligatorio contratado por prestación de servicios, dado el nivel de complejidad del Hospital Local de Primer Nivel de Guamal E.S.E.

Por último, en cuanto a la desviación de poder la primera instancia consideró que el cargo no fue probado por la parte actora, pues contrario a lo expuesto, la administración demostró que la supresión de este y la modificación de la planta de personal atendió a la necesidad de reducir costos y a la modernización de la misma para prestar de mejor forma los servicios médicos y hospitalarios, razón por la cual el argumento de la demandante no tiene vocación de prosperidad.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN⁶

La demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda.

Indicó que el Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005 en su parte considerativa no expuso una motivación expresa, teniendo en cuenta que no explicó los elementos de juicio que hicieran pensar que evidentemente era necesaria la supresión de cargos en la planta de personal del ente demandado.

El omitir la motivación expresa de las causas en las cuales se basó para ordenar la supresión de empleos contravino lo ordenado en la Ley 909 de 2004 relacionado con los principios que orientan la permanencia del servicio como el mérito, el cumplimiento, evaluación y la promoción de lo público; en consecuencia, hace que el acto acusado carezca de validez jurídica.

La entidad demandada no allegó dentro de la oportunidad legal, las pruebas documentales solicitadas en la demanda, conllevando con ello, a que deba accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que a ella le

⁶ Folios 203 a 221 del expediente

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01

Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA

Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

correspondía que había cumplido con las exigencias legales para la modificación de la planta global del Hospital.

Por su parte, el Hospital suprimió el cargo de enfermera para evitar el pago de prestaciones sociales, considerando que ello era más económico contratarlo por prestación de servicios, vulnerando con ello el derecho fundamental al trabajo, en tanto que dicho empleo es requerido para el desarrollo de las actividades permanentes del ente hospitalario.

La entidad demandada con la expedición del Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005 no desarrolló su actividad administrativa con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción cuando elaboró, discutió y aprobó el estudio técnico de reestructuración del Hospital.

El acto administrativo demandado desconoció los preceptos establecidos en la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004, ya que a la entidad demandada le correspondía demostrar que el estudio técnico contó con el concepto previo y favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública o de la Escuela Superior de Administración Pública.

Los criterios de la supresión de cargos únicamente tuvieron móviles políticos que afectan su validez y por ende debe declararse su nulidad y procurar la separación del acto ilegal del ordenamiento jurídico. Luego, el acto acusado no se ajusta al principio de legalidad por cuanto se aleja de los postulados constitucionales y legales establecidos para procesos de modernización del Estado. Por ello, se está en presencia de una desviación de poder.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia.

Tanto la demandante como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público.

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 13 de junio de 2005, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Cuestión previa

Sea lo primero indicar, que en asuntos en los que se debate el retiro de los servidores públicos con ocasión de la reestructuración administrativa, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado ha manifestado que el interesado debe demandar el acto que contiene en forma individual su retiro del servicio.

Dicha Corporación ha considerado lo siguiente⁷:

"La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo:

1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 18 de febrero de 2010, radicación núm. 25000-23-25-000-2001-10589-01 (1712-2008), actor: Hugo Nelson León Rozo.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad.

3. En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho (...)"

De conformidad con lo anterior, se tiene que en el presente caso ESTHER LADINO GUEVARA a través del medio de control de la referencia, demandó la Nulidad de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No. 07 y el Oficio No. 21 ambos del 10 de febrero de 2005, proferidos por el Hospital Local de Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

En el caso concreto del Acuerdo No. 07 de 2005, la entidad demandada modificó la planta de personal del ente hospitalario. En dicha decisión, el único cargo de enfermero, código 38503, que era desempeñado por la demandante fue suprimido, sin que fuera incluido en la nueva Planta del Hospital.

Así las cosas, y como quiera que el cargo de enfermero, código 38503 fue el único empleo de esa naturaleza que había en el Hospital Local de Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E., es claro entonces, que el acto administrativo que lesiona o causa el perjuicio materia de reproche, es el contenido en el Acuerdo No. 7 del 10 de febrero de 2005.

En atención a lo expuesto, la decisión que en ese sentido adoptó el fallador de primera instancia al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda respecto al Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005, estuvo ajustada a derecho. Por tanto, el estudio de los motivos de la apelación solo se hará con relación al Acuerdo No. 7 del 10 de febrero de 2005.

4.3. Ejercicio oportuno de la acción

Aclarado lo anterior, se tiene que el numeral 2° del artículo 136 del CCA preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe." (Subrayado de la Sala)

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

En el presente caso se tiene que el acto administrativo por medio del cual se suprimió el cargo de enfermera código 38503, desempeñado por ESTHER LADINO GUEVARA, fue expedido y notificado el día 10 de febrero de 2005. Por lo tanto, los cuatro meses de que trata la norma fenecieron el 11 de junio de 2005, que por ser sábado se traslada al primer día hábil, es decir, 13 de junio de 2005.

Como quiera que la demandante interpuso la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho el mismo 13 de junio de 2005, es claro que la misma se presentó dentro de la oportunidad legal.

4.4. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar si el acto administrativo demandado, esto es, el Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005, a través del cual se suprimió el cargo de enfermero, código 38503, que venía ejerciendo ESTHER LADINO GUEVARA, estuvo ajustado a derecho o si por el contrario, la entidad demandada para la expedición del mismo incurrió en causal de falsa motivación o desviación de poder o lo profirió de manera irregular.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente analizará la normatividad aplicable al asunto, para luego referirse al material probatorio relevante allegado al plenario y por último, se descenderá al caso concreto.

4.4.1. Disposiciones normativas y jurisprudenciales aplicables

4.4.1.1. Vinculación de funcionarios a entidades públicas

El artículo 125 de la Constitución Política señala que los empleos de las entidades del Estado son de carrera administrativa como regla general, salvo los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, y los demás que determine la Ley.

Atendiendo lo dispuesto por el anterior precepto Constitucional, el Legislador expidió la Ley 443 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", en virtud de la cual estableció que los cargos públicos deben ser provistos por personas que hayan aprobado un Concurso de Méritos, es decir, determinó como sistema de selección de los servidores públicos las capacidades intelectuales con la finalidad de profesionalizar la Función Pública tendiente a lograr una mejor prestación del servicio a los ciudadanos, aumentar la eficacia de las actuaciones administrativas, y eliminar las prácticas clientelistas dentro del ámbito público.

Como excepción a la regla general, la mencionada Ley estableció en su artículo 5° que los cargos de elección popular y de libre nombramiento y remoción no son de carrera administrativa así:

"Artículo 5°.- De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:
1. Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la Ley, aquellos cuyas funciones, deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios (...)."

Por tanto, el servidor público que haya sido inscrito en la carrera administrativa luego de haber superado el proceso de selección de que trata la Ley 443 de 1998, goza de una estabilidad laboral ya que tendrá derecho a permanecer en el cargo siempre que cumpla sus funciones atendiendo los principios que gobiernan la Función Pública.

El Honorable Consejo de Estado sobre la carrera administrativa ha sostenido lo siguiente⁸:

"(...) La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibidem.

Ahora bien, la herramienta fundante de un sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública.

Ordinariamente, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos."

4.4.1.2. Desvinculación de los servidores escalafonados

A pesar de que los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa gozan de estabilidad en el empleo, ello no significa que sean titulares de un derecho absoluto, pues el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 establece unas causales por las cuales dichos funcionarios pueden ser retirados del servicio.

De igual manera, la Ley establece que a los funcionarios escalafonados se les puede suprimir el cargo cuando los estudios técnicos realizados dentro de un proceso de reestructuración de una entidad pública así lo demuestren, con lo que se limita la estabilidad de dichos servidores ya que las prerrogativas de las cuales son titulares deben ceder con la finalidad de obtener la consecución del interés general.

La supresión de un cargo de carrera administrativa puede originarse por múltiples motivos dentro de los que se encuentran: reestructuración de la planta de personal, liquidación de la entidad, reclasificación en los empleos, o simplemente por "*políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público*"⁹. Sin embargo, las múltiples

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Subsección "B". M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 31 de mayo de 2012. Radicación número: 13001-23-31-000-1998-90148-01(1113-11). Actor: Noris Acela Orozco Guzmán.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Subsección "B". M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 2 de agosto de 2012. No. interno: 225-2011. Actor: Bonty Núñez Machado.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

causas que pueden motivar la supresión de empleos de carrera deben estar encaminadas a lograr el mejoramiento de la Función Pública.

La Honorable Corte Constitucional al respecto ha afirmado lo siguiente:

"(...) La decisión de suprimir un cargo de carrera administrativa se puede producir por circunstancias como fusión o liquidación de la entidad pública, reestructuración, modificación de la planta de personal, reclasificación de los empleos, políticas de modernización del Estado, entre muchas otras. No obstante, la decisión de supresión de un empleo se puede adoptar por distintos motivos, pero ella siempre debe estar dirigida a lograr el mejoramiento administrativo en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio, por lo que debe responder a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general."¹⁰

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre este aspecto ha sostenido:

"(...) Dentro de esta concepción, la supresión de empleos se debe comprender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio.

Así, cuando se retira a un empleado de la planta de personal, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva estructura administrativa no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario."¹¹

En conclusión, si bien los servidores inscritos en carrera administrativa gozan de estabilidad en el empleo, ello no se traduce en inamovilidad de sus cargos por cuanto no es un derecho absoluto, ya que este tiene que ceder frente a la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

4.4.1.3. Del derecho del servidor de carrera administrativa a ser incorporado a la nueva planta de personal

Cuando mediante la reestructuración de una entidad pública se haga necesario suprimir cargos ocupados por funcionarios inscritos en carrera administrativa, el ordenamiento jurídico ha establecido una facultad decisoria en cabeza del servidor, la cual consiste en optar por ser incorporado a la nueva planta de personal de la entidad reformada o percibir una indemnización, tal como lo dispone el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 39º.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 758 de 30 de julio de 2008. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Referencia: expediente T-1822449. Actor: José Antonio Castilla Rodríguez.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de 31 de mayo de 2012. M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 13001-23-31-000-1998-90148-01(1113-11). Actor: Pedro Alberto Delgado Reyes.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guaimal E.S.E.

supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional."

El mencionado artículo tiene como finalidad minimizar las consecuencias negativas que pueda causar en un funcionario escalafonado la supresión del cargo que ocupa, es decir, las prerrogativas de que trata la norma en mención garantizan de cierta forma el principio de estabilidad laboral de dichos servidores, por cuanto se les otorga la posibilidad de vincularse a un nuevo cargo por el hecho de haber superado un concurso de méritos.

El derecho de un servidor inscrito en carrera administrativa al cual le fue suprimido el cargo, hace referencia a la prelación de la cual goza para ser vinculado nuevamente a la entidad pública reestructurada. En otras palabras, los entes públicos que hayan reformado su planta de personal suprimiendo cargos de carrera, deben darles prioridad a los funcionarios escalafonados al momento de suplir sus vacantes, esto es, nombrarlos en cargos equivalentes en la nueva infraestructura organizacional. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional sostuvo:

"(...) Un cargo es equivalente a otro cuando: (i) tiene asignadas funciones iguales o similares; (ii) para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares; y (iii) tengan una asignación básica mensual igual o superior."¹²

De no ser posible la incorporación en la misma entidad, podrán optar por ser asignados a los entes que asuman las funciones de los cargos suprimidos, a otra institución del sector administrativo al cual pertenezca la entidad reestructurada, o a cualquier ente de la Rama Ejecutiva.

Si no es posible realizar la incorporación el funcionario escalafonado tendrá derecho a percibir una indemnización, atendiendo lo dispuesto por el Decreto 1572 de 1998 "por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto - Ley 1567 de 1998", que establece lo siguiente:

"Artículo 135º.- Modificado por el art. 6, Decreto Nacional 2504 de 1998. Los empleados de carrera, incluidos quienes se encuentren en período de prueba, a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrá derecho a optar por ser incorporados a empleos equivalentes conforme con las reglas de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para lo cual debe surtirse el trámite que legalmente se adopte o por recibir la indemnización de que trata el artículo 137 de este Decreto.

Mientras se produce la incorporación el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha incorporación a éste le será actualizada la inscripción y continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 12 de junio de 2008. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia: expediente T-1525309.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guaimal E.S.E.

De no ser posible la incorporación dentro del término señalado en la ley, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera."

4.4.1.4. Reforma de las plantas de personal

Debe señalarse que la Ley 448 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", en cuanto a la reforma de la planta de personal dispone en su artículo 41:

"ARTÍCULO 41.- Reforma de plantas de personal. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidas sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto".

Por su parte, el Decreto 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 de 1998 en los artículos 148, 149 y 154 establece lo siguiente:

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

"Artículo 149º.- Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2504 de 1998. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

- 1. Fusión o supresión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

4. *Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
5. *Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.*
6. *Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
7. *Introducción de cambios tecnológicos.*
8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
9. *Racionalización del gasto público.*
10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO.- Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de racionalidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general."

"Artículo 154º.- Modificado por el art. 9, Decreto Nacional 2504 de 1998. Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

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

4.4.1.5. De la falsa motivación

Ha sostenido el Honorable Consejo de Estado que la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.¹³

Entonces para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:

- a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá D.C., Veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Radicado: 11001-03-27-000-2006-00032-00-16090. Demandante: DIANA CABALLERO AGUDELO Y GLORIA I. ARANGO GÓMEZ. Demandado: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN. Asunto: Acción pública de nulidad contra la Resolución 11670 del 29 de noviembre de 2002 expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera DIAN.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Por lo que, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cual es el hecho o los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.

4.4.1.6. Desviación de poder

Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que les ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se busca un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente.

Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce.

La causal de desviación de poder en la expedición de un acto administrativo debe ser probada por quien la alega, es decir, tiene la carga procesal de allegar los elementos de prueba que desvirtúen la presunción que acompaña el acto de desvinculación, esto es, que fue expedido en beneficio del buen servicio público, al respecto, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en providencia del 15 de marzo de 2018¹⁴, indicó:

"(...) En efecto, el desvío de poder, consiste en una causal material de anulación de los actos administrativos, según el cual la intención con la cual la autoridad adopta una decisión persigue un fin diferente al previsto por el Legislador y obedece a un propósito particular, personal o arbitrario. Sin embargo, en lo que respecta al tema probatorio, frente a este vicio, es necesario acudir al principio procesal onus proferendi, incumbit actori, que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. según el cual, por regla general a la parte

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C. quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00015-01(0377-15)

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho (...)".

4.4.2. Material probatorio relevante

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁵, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

4.4.2.1. De la vinculación de la demandante

- Copia de la certificación del 30 de agosto de 2007 suscrita por el Gerente del Hospital Local de Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E., a solicitud del Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio en donde hizo constar:

"La señora ESTER (sic) LADINO GUEVARA se desempeño (sic) como enfermera jefe servicio social obligatorio, enfermera jefe puesto salud el castillo, enfermera jefe de san Juan de Arama, enfermera profesional de planta hospital Granada, enfermera comunitaria hospital Guamal, gerente encargada hospital Guamal todos en propiedad, el sueldo básico para el 11 de febrero de 2005 era de un millón seiscientos veinticinco mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$1'625.942), laboro por un periodo de quince años siete meses cuatro días contados desde el seis de julio de mil novecientos ochenta y nueve al diez de febrero de dos mil cinco, inscrita en carrera administrativa desde el 14 de mayo de 1998, no fue sancionada durante el tiempo de servicio, las capacitaciones realizadas durante el tiempo de servicio están contenidas en la copia de la hoja de vida que se entrega con la presente certificación" (Folio 3 del cuaderno de anexos No. 1)

4.4.2.2. Del estudio técnico

- Copia de la Resolución No. 094 del 4 de octubre de 2002 "Por medio del cual se conforma el grupo interno de trabajo para el estudio técnico de la modificación de la Planta de Personal de empleos públicos, del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal", proferida por el Gerente del Hospital Local de Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E. Dicho acto administrativo dispuso:

"(...) Que en el proceso de descentralización de la salud adelantado en 1997 en el municipio de Guamal, le permitió el manejo autónomo de los recursos del sector, los cuales a través de las acciones que adelante la Dirección Local de Salud y el Hospital deben repercutir en el mejoramiento de los servicios, los programas y proyectos de salud que generen un mejor nivel de vida a la población, ampliando de tal manera las posibilidades de progreso en salud a la comunidad.

Que la crisis hospitalaria y las deficiencias administrativas han agudizado más la situación financiera de los Hospitales que continúan desarrollando un esquema de salud improductivo que no le permiten ser competitivos como empresas Sociales del Estado, ya que se continúan administrando gastos en

¹⁵ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

vez de desarrollar una gerencia eficiente para ser rentable social y financieramente con sus propios recursos.

Que el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal presenta a la fecha una carga prestacional y planta de personal excesivamente altas, factores que inciden notoriamente en la crisis financiera.

Que el artículo 151 del Decreto 1572 de 1998, faculta y autoriza directamente el desarrollo del estudio técnico por intermedio de grupos de trabajos.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: De conformidad con el Artículo 151 del Decreto 1572 de 1998, conforme el grupo interno de trabajo, que realizará el estudio técnico de la modificación de la Planta de Personal, del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal, así:

JORGE HERNANDO PARDO ESCALLON	Gerente ESE
OMAR LAGOS ARCILA	Jefe de Sección
GERMAN GIOVANNI PEÑÓN	Contador Público
CLAUDIA RUTH MARTINEZ TORREZ	Auxiliar Administrativo
EVA INES FONSECA SANCHEZ	Secretaria

ARTÍCULO SEGUNDO: El grupo conformado anteriormente serán los encargados de realizar el estudio técnico interno, el cual será enviado al Departamento de la Función Pública para su respectivo concepto y posteriormente presentado ante la Junta Directiva del Hospital de Guamal, para su estudio y aprobación". (Folios 3 a 4 del cuaderno de anexos No. 2)

- Copia del estudio técnico del PROGRAMA DE REORGANIZACION, REDISEÑO Y MODERNIZACION DE LAS REDES DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD en relación con el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E (folios 14 a 116 del cuaderno de anexos No. 2).

- Copia del Acuerdo No. 06 del 10 de febrero de 2005 "Por medio del cual se aprueba el Estudio Técnico de Justificación de Reestructuración del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal ESE", proferido por la Junta Directiva Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., dentro del cual se consideró lo siguiente:

"(...) Que a través del estudio técnico realizado, quedo plenamente establecido que existen cargos con un volumen de trabajo relativamente bajo, los cuales pueden ser cubiertos aprovechando la capacidad de funcionarios que continuarían una vez efectuada la supresión de los cargos en la respectiva fase del proceso.

Que este estudio contó con el acompañamiento y asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de la Protección Social y Secretaría de Salud Departamental, acogiendo de manera integral todas las recomendaciones y observaciones hechas por los asesores durante el proceso. Ciñéndose este estudio integralmente a la Ley 443 de 1998, sus Decretos reglamentarios Ley 617 de 2000.

Cabe anotar que con el proceso de reestructuración llevado a feliz término, la Entidad demostraría, la viabilidad económica, social y financiera para la cual fue creada, dada las condiciones con la que cuenta la Entidad tanto en el aspecto de capacidad instalada como de ubicación geográfica, estratégica.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

Además que propone una utilidad y manejo autosuficiente al descargar los costos excesivos con que cuenta en la actualidad (...)." (Folios 5 a 6 del cuaderno de anexos No. 2)

4.4.2.3. De la supresión del cargo

- Copia del Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005 "Por el cual se modifica la planta de personal del Hospital Primer Nivel de Atención del Hospital de Guamal ESE y se dictan otras disposiciones", proferido por la Junta Directiva Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E. En dicha decisión se acordó:

"ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: Suprimase los siguientes empleos de la planta de personal del Hospital Local de Guamal Primer Nivel.

ASIGNACIÓN CARGO	No. DE CARGOS	Código	Grado
Jefe de Sección	1	29001	
Trabajo Social	1	34301	
Enfermero	1	38503	
Auxiliar de Enfermería	5	55505	
Técnico en saneamiento	1	44802	
Auxiliar de Farmacia	1	51603	
Promotores de Salud	5	54101	
Auxiliar Administrativo	1	55006	
Secretaria	1	54001	
TOTAL	17		

ARTÍCULO SEGUNDO: La planta de personal de empleados públicos del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal, será la siguiente:

ASIGNACION CARGO	No. DE CARGOS	Código
Gerente	1	08501
Profesional Universitario	1	340
Secretaria	1	54991
Auxiliar Administrativo	1	55006
Auxiliar de Información en Salud	1	50906
Auxiliar	1	58503
Conductor	1	62003
Auxiliar de Servicios Generales	5	60501
Médico General	1	310
Auxiliar de Enfermería	7	55505
Técnico en Imágenes Diagnosticas	1	41201
Promotora de Salud	1	54101
Auxiliar de Laboratorio	1	52702
TOTAL	23	

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

(...) **ARTICULO QUINTO:** Los empleados de carrera administrativa a quienes se les suprime el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del presente Acuerdo, tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación a empleo equivalente, de conformidad con lo consagrado en la Ley 443 de 1998, y en los Decreto reglamentarios 1572 de 1998 y 1173 de 1998, con sujeción al procedimiento establecido en el Decreto ley 1568 de 1998 y por las normas establecidas en la Ley 909 del 23 e (sic) septiembre de 2004 (...). (Folios 7 a 9 del cuaderno de anexos No. 2)

- Copia del Oficio No. 21 del 10 de febrero de 2005 suscrito por el Gerente del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., y dirigido a ESTHER LADINO GUEVARA, en donde se señaló lo siguiente:

"Atentamente me permito informarle que mediante Acuerdo No 06 del 10 de febrero de 2005 se suprimió el cargo de ENFERMERO código 38503 que Usted venía (sic) desempeñando y de conformidad con lo señalado en el artículo (sic) 44 de la Ley de 909 de 2004 y los artículos 44 y 45 del Decreto 1568 de 1998, le asiste el derecho de optar entre percibir la indemnización correspondiente, o de tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo igual o equivalente, conforme con las reglas establecidas en las normas antes citadas.

Por lo anterior Usted deberá manifestar su decisión, mediante escrito dirigido al Gerente del Hospital local Primer Nivel Guamal, si Usted no manifiesta su decisión dentro del termino (sic) señalado por la Ley, se entenderá que opta por la indemnización, una vez comunicada su decisión la misma será irrevocable y en consecuencia aquella no podrá ser variada por ninguna de las partes." (Folio 2 del expediente).

4.4.2.4. De la indemnización

- Copia de la Resolución No. 42 del 4 de marzo de 2005 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de la indemnización a que tiene derecho un funcionario por la supresión del cargo", proferida por el Gerente del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., notificada personalmente el día 14 de marzo de 2005, tal y como consta a folio 75 del expediente. En ella se determinó:

"Que mediante Acuerdo No. 07 de febrero 10 de 2005, se estableció la planta de personal del HOSPITAL LOCAL DE GUAMAL PRIMER NIVEL E.S.E., y a su vez se suprimió el cargo de ENFERMERO, lo cual fue debidamente comunicado en fecha febrero 11 de 2005.

Que, la titular del cargo suprimido, ESTHER LADINO GUEVARA, al comunicarle tal circunstancia, opto por el derecho a la INDEMNIZACION, de acuerdo con las previsiones del artículo 44 de la ley 909 de 2004 y el artículo 45 del decreto 1558 de 1998.

Que, ESTHER LADINO GUEVARA, laboro (sic) en el HOSPITAL LOCAL DE GUAMAL PRIMER NIVEL E.S.E., desde 23 de abril de 1990 hasta 11 (sic) de Febrero de 2005, es decir 14 años, 09 meses.

Que, de acuerdo con las previsiones legales antes enunciadas, el HOSPITAL LOCAL DE GUAMAL PRIMER NIVEL E.S.E., debe expedir la resolución de indemnización, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 909 de 2001, concordante con el artículo 140 del decreto 1572 de 1998.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

(...) RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de la indemnización a que tiene derecho ESTHER LADINO GUEVARA, con cédula de ciudadanía No. 21.174.853, por haberse suprimido el cargo de ENFERMERO, que desempeñó del 23 de abril de 1990 al 11 de febrero de 2005 y por haber optado por el derecho a la indemnización teniendo en cuenta lo establecido en los artículo 44 de la ley 909 de 2004; artículos 137 y 140 del decreto 1572 de 1998, en la suma de \$43.430.523 (CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROSCIENTOS (sic) TREINTA MIL QUINIENTOS VEINTITRES PESOS MCTE.), correspondiente a 595.00 días (...). (Folios 76 y 77 del expediente) Subrayado fuera de texto

4.4.3. Caso concreto

Descendiendo al sub judice, se tiene que la demandante pretende la nulidad del Acuerdo No. 07 del 10 de febrero de 2005, a través del cual se suprimió el cargo que desempeñaba en el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., argumentando en su escrito de apelación que el mencionado acto administrativo fue expedido de manera irregular, con falsa motivación y desviación de poder en tanto se le desconoció su i) derecho carrera administrativa; ii) el estudio técnico no estuvo acorde a lo previsto en la Ley; y iii) su desvinculación del cargo obedeció a intereses contrarios a la necesidad del servicio.

En cuanto al señalamiento de la actora consistente en que el acto administrativo demandado fue expedido de manera irregular, en el entendido de que se le desconoció el derecho a la estabilidad laboral que le asistía por estar inscrita en carrera administrativa, debe indicarse, que según las normas que regulan dicha situación las cuales fueron transcritas en párrafos anteriores, mientras existan motivos que justifiquen la supresión de un cargo, el interés general prima sobre el particular, que en este caso, es el relativo a la carrera.

En la Ley 443 de 1998 se sostuvo que la supresión del empleo es una causal legal de retiro del servicio siempre y cuando esté precedida de una actuación administrativa reglada, en la que se exige la elaboración de un estudio técnico donde se acredite la necesidad de la Administración de reducir la planta de personal.

El Honorable Consejo de Estado en ese sentido ha manifestado¹⁶:

"(...) la supresión de empleos constituye una causal legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra justificación en 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 su función.

Ahora bien, como puede observarse, tratándose de la supresión de empleos de carrera administrativa, las normas analizadas exigen la elaboración previa de un estudio técnico que acredite la necesidad de la administración de reducir los gastos de su planta de personal o de modificar su estructura orgánica. Se trata de un presupuesto que sustenta la reforma a las plantas de personal y compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 05001-23-31-000-2000-03637-01 (2344-12), entidad demandada, E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Yarumal (Antioquia).

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

inobservancia genera la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura su expedición irregular y el desconocimiento a las normas que regulan la carrera administrativa.

Así, el proceso de reestructuración comporta una actuación administrativa esencialmente reglada, cuya oportunidad y procedimiento están señalados por la ley, por lo que la administración debe actuar dentro de un estricto marco legal, honrando los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política), sin que a los funcionarios competentes les esté permitido actuar a su libre albedrío"

Ante ello, se destaca que la reestructuración de la que fue objeto la mencionada entidad se fundó en un estudio técnico realizado por el Comité Técnico Interno, conformado entre otros, por el Gerente del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., en el que se efectuó un análisis de la situación actual de la Institución, el comportamiento presupuestal, la prestación del servicio y la oferta hospitalaria, los gastos de personal, así como del recurso humano. Con respecto a ello se planteó:

"(...) JUSTIFICACION DE LA VARIACION

El siguiente análisis refleja la situación caótica por la que atraviesa el hospital de Guamal, respecto a la alta carga laboral con la que cuenta y a sus costos que ocasionan pérdidas a la entidad, evitando así, un mejor funcionamiento económico y productivo de tal manera que se tomen correctivos en este caso.

Con respecto al año 2003, la administración ha reducido sustancialmente en un 60% los recargos nocturnos, festivos, dominicales y horas extras de nómina (sic), con el sistema de Ordenes de Prestación de Servicios. Sin embargo los altos costos laborales, el factor salarial tan alto, y la gran cantidad de empleados con el que cuenta, aumenta más la deuda y por tal motivo, no ha sido posible reducir en lo más mínimo la carga Prestacional.

Para el año 2004, la administración ha manejado los mismos niveles de nómina que para el año 2003, ya que no se presentaron incrementos salariales por la situación deficitaria que se viene presentando; incremento que se encuentra pendiente de ajustar de acuerdo al concepto solicitado al Ministerio de la protección Social, y de ser positivo el Hospital asumiría dichos costos.

En concreto los ingresos recibidos por el Hospital Primer Nivel de Guamal están destinados básicamente en un 81% para los gastos de personal (sueldo, vacaciones, bonificación por servicios prestados y primas), lo cual no permite un adecuado funcionamiento, ni una mejoría en la capacidad instalada, y lo que es peor aún, los recaudos de lo presupuestado es inferior a los compromisos, lo cual indica que las cuentas por pagar de nómina y proveedores cada día van a ser superiores

(...) COSTO TOTAL DE LA PLANTA DE PERSONAL.

El valor del presupuesto de Gastos para la planta de personal en el año 2004 es de \$925.347.334, el cual con la planta de personal propuesta en este proyecto de reorganización se reduciría para el año 2004, en un 33%, quedando en la suma de \$621.981.798, incluyendo honorarios y remuneración por servicios técnicos. (...)."

Ahora bien, en relación al cargo de enfermero, código 38503, dicho estudio consideró en cuanto a la necesidad de suprimirlo:

Radicalción: 50001-2331-000-2005-40296-01
 Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
 Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

"(...) TOTAL CARGOS SUPRIMIDOS

DENOMINACION DEL CARGO	NUMERO DE CARGOS	UBICACION	RAZON DE LA SUPRESION
ENFERMERO	1	Área Asistencial: Consulta externa, hospitalización	El cargo se suprime en la fase dos, por tener costos elevados, que la provisión del mismo se puede cubrir con un operador externo, y de servicio social obligatorio.

(...)"

Así las cosas, la Sala observa que el proceso de supresión de cargos en el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E, se realizó con base en lo dispuesto en la Ley 443 de 1998, referidos a los requisitos y procedimientos para las modificaciones de plantas de personal de entidades nacionales y territoriales, entre los cuales resaltan su motivación expresa, el fundamento de las necesidades del servicio o razones de modernización de la institución con el respectivo soporte del estudio técnico que así lo demostrara. En lo que respecta a la posibilidad de incorporación o en su defecto al pago de la respectiva indemnización, la entidad demandada también se amparó en las normas que en ese sentido dispuso la Ley 909 de 2004.

Así mismo, debe indicarse que el Acuerdo No. 06 del 10 de febrero de 2005 "Por medio del cual se aprueba el Estudio Técnico de Justificación de Reestructuración del Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal ESE", E.S.E., señaló de manera expresa que dicho estudio no solo contó con el acompañamiento y asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de la Protección Social y Secretaría de Salud Departamental, sino que además, para la elaboración del mismo se acogió íntegramente todas las recomendaciones y observaciones hechas por los asesores de esas entidades durante el proceso.

Bajo las premisas antes señaladas, es claro que el acto administrativo demandado no fue expedido de manera irregular ni estuvo falsamente motivado, ya que por un lado, se demostró que no hubo vulneración a la carrera administrativa de la actora, tanto es así, que según el acto administrativo que reconoce la indemnización se señala que la demandante optó por la indemnización por lo cual la entidad demandada la reconoció y pagó; y por otro lado, el estudio técnico fue elaborado y aprobado con estricto acatamiento a las normas que regulaban dicha materia, razón por la cual, los cargos que en ese sentido fueron planteados por la demandante no están llamados a prosperar.

Por último, precisa la Sala que la accionante para demostrar la desviación de poder de la entidad demandada al suprimir su cargo, alega que la motivación

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

de su retiro obedeció a intereses contrarios a la necesidad del servicio y lo único que perseguía era cumplir con compromisos políticos.

Revisado el material probatorio, la Sala encuentra que contrario a lo manifestado por la demandante, la motivación que tuvo el Acuerdo N° 07 del 10 de febrero de 2005 para suprimir el cargo de enfermero, código 38503 que desempeñaba la mencionada en el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., se halla en el estudio técnico y correspondió al propósito de hacer un uso eficiente de sus recursos para garantizar que la entidad continuara prestando los servicios de salud.

En esas condiciones, los planteamientos de la actora no están llamados a prosperar, en razón a que la entidad demandada en ejercicio de las disposiciones constitucionales y legales se encontraba facultada para adelantar una reestructuración en su planta de personal, la cual se presume tuvo como finalidad modernizar la estructura del ente para prestar un mejor servicio y asegurar la consecución del interés general.

La demandante no probó que el acto administrativo, y en general el proceso de reforma de la entidad demandada, obedeciera a intereses políticos como lo sostuvo en el libelo introductorio, por lo que la presunción de legalidad de la decisión objeto de la acción Contenciosa Administrativa no fue desvirtuada.

En ese sentido, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por virtud de la remisión expresa que hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

"Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba". (Subrayado de la Sala)

La norma transcrita desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo. Ello significa, que los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su *onus probandi*, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su *causa petendi*; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Sobre la carga de la prueba, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 4 de febrero de 2010. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS, consideró:

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

"(...) 2.3.2. Las reglas de la carga de la prueba y su aplicación al sub iudice.

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir - incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta - la aludida carga -, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹³, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01
Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA
Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E.

partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

"[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "sustrahe el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza".

Por ello, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado el reconocimiento y restablecimiento de un derecho tiene la carga probatoria de acreditarlo.

En suma, a juicio de la Sala el acto administrativo demandado se encuentra debidamente motivado y no amerita su anulación, toda vez que de la lectura del contenido del mismo se incorporan razones suficientes que tuvo el Hospital Primer Nivel de Atención de Guamal E.S.E., para reestructurar la planta de personal del ente hospitalario. Y no se probaron las causales de nulidad que se adujeron en la demanda ni en el recurso de apelación.

Así las cosas, no es posible acceder a la prosperidad de lo pretendido, siendo entonces, que la Sala confirme la decisión de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

5. Otros aspectos

5.1. **Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁷, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

¹⁷, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante. Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-2331-000-2005-40296-01

Demandante: ESTHER LADINO GUEVARA

Demandado: Hospital Local Primer Nivel de Atención Guamal E.S.E

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el siete (7) de junio del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO.- ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión virtual de la
fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada