

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-00180-00

Demandante: Eusebio Estrada Cáceres

Demandado: E.S.E. Centro de salud Cartagena de Indias de Corozal

Asunto: Sentencia de Primera Instancia

SALA ESCRITURAL

Magistrada Ponente: Tulia Isabel Jarava Cárdenas

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Surtidas las etapas del proceso ordinario contencioso administrativo necesarias para dejar el proceso en estado de dictar sentencia (Arts. 206 a 211), presentes los presupuestos procesales para esto (Arts. 238, 139, 142, 149 y 150 de C.C.A)¹ ausente causal que invalide lo actuado e impedimento procesal, se procede a dictar el fallo que en derecho corresponda.

2. ANTECEDENTES.

2.1.- La Demanda.

2.1.1. Partes.

Demandante: Eusebio Estrada Cáceres.

Demandadas: E.S.E. Centro de salud Cartagena de Indias de Corozal.

1.1.2. Pretensiones.

Solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, a través de la cual se revocó, de oficio y en forma parcial, la Resolución No. 141 de 2007, por la cual se retiró del servicio al demandante, por supresión del cargo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pide que se le reconozca y pague la indemnización a la que considera tiene derecho por haber sido retirado del servicio por supresión del cargo, cuyo monto asciende

¹ PALACIO. Hincapié, Juan, Derecho Procesal Administrativo 6ª Edición. Pág. 49. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Pág. 131. 5ª Edición 1999.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

a la suma de Cuarenta y Ocho Millones Ciento Veinticuatro Mil Novecientos Noventa y Seis Pesos (\$48.124.996); así mismo, que se ordene el pago de intereses moratorios a razón de un día de salario por cada día de retardo, *“...contados a partir (Sic) desde que debió vencerse el tiempo para cancelarse la liquidación definitiva así como la indemnización, al tenor de la ley 344 de 1996”*.

Finalmente que, frente a la sentencia favorable que se profiera se ordene a la entidad darle cumplimiento en los términos de los Arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como fundamento de las pretensiones, se narraron en la demanda los siguientes,

1.1.3. Hechos:

- El señor **Eusebio Estrada Cáceres**, fue vinculado como empleado público, en periodo de prueba, el 9 de septiembre de 1991, para ocupar el cargo de Jefe de Departamento 2 Código 271545 del Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

- Fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa mediante Resolución No. 4797 del 23 de junio de 1993, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

- Al ser descentralizado el servicio de salud en el Municipio de Corozal, fue traslado, con el derecho de carrera administrativa, a la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, con una nueva denominación, en el cargo de Profesional Universitario Área de Salud Código 237.

- La Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, mediante los Acuerdos Nos. 002 y 003 de 2007, suprimió un (1) cargo de Profesional Universitario Área Salud Código 237 y por Resolución No. 141 del 14 de marzo de 2007, el señor Eusebio Estrada Cáceres, fue seleccionado para ser retirado del servicio, a partir del 14 de marzo de 2007.

- Mediante comunicación de fecha 14 de marzo de 2007, recibida ese mismo día, se dio a conocer al demandante la decisión de retirarlo del servicio, manifestándole que tenía la opción de recibir la indemnización o esperar ser reubicado, lo cual debía manifestar por escrito..

- El señor Estrada Cáceres, mediante escrito, manifestó su voluntad de optar por recibir la indemnización por supresión del cargo.

- La Administración por medio de la Resolución No. 141 de 2007 retiró del servicio al demandante por supresión del cargo; luego expidió la Resolución No. 399 de 29 junio de 2007, por medio del cual revocó, de oficio y de forma parcial, la anterior resolución.

- Lo anterior con fundamento en que, el demandante ostentaba la calidad de pre pensionado, conforme a su hoja de vida y su historial laboral, lo que le daba el derecho a permanecer en la planta de personal de dicha entidad pública.

1.1.4. Normas Violadas y Concepto de la Violación.

Como normas violadas se señalaron las siguientes disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias:

- Artículos 2º inciso 2º, 25, 23, 29, 39 y 53 de la C.N.;
- Arts. 2º, 3º, 14, 15, 28, 34, 35, 50, 55, 62, 73 y 74 del C.C.A.;

En el **Concepto de la Violación** se expuso que, a pesar de ser cierto que el señor Eusebio Estrada Cáceres, al momento de ser retirado del servicio, tenía la calidad de pre pensionable, ello no le confería a la Administración la potestad para revocar directamente el acto administrativo; que *“...las causales alegadas podrían operar pero con el consentimiento del particular titular del derecho revocado, pues, en tratándose de actos cuyo objeto tenga contenido un derecho particular, concreto, subjetivo, requiere el consentimiento expreso y por escrito del titular, sin el cual no es posible la revocatoria directa salvo que se ajuste a lo preceptuado en el artículo 73, que nos dice en su inciso segundo: Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”, luego trata la administración de darle aplicación a la parte final del inciso, alegando que se trata de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta debidamente probada, entendiéndola como un vicio de la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza, dolo, cuando realmente trata es de alegar su propia culpa para justificar la revocatoria....”*.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

Estimó además que desde el momento mismo en que ocurrió la supresión, nació la obligación de liquidar y pagar en favor del demandante, la indemnización y demás prestaciones sociales. Y agregó: *“...el acto de retiro del servicio del señor EUSEBIO ESTRADA CÁCERES, fue comunicado el día 15 de marzo de 2007, razón por la cual tomando los términos de ley, siendo aceptada la indemnización el día 15 de marzo de 2007, razón por la cual tomando los términos de ley, le nace por incumplimiento, (Sic) opera la obligación de la Administración de cancelar el interés moratorio contemplado en la Ley 244 de 1995, de un día de salario por cada día de atraso, pero obviamente al ser revocada directamente la actuación o acto administrativo N° 141 del 14 de marzo de 2007 extingue la obligación de los salarios moratorios, luego aquí se configura otra causal de anulación del acto administrativo Resolución N° 399 de 2007, la cual fue expedida el 29 de junio de 2007 y notificada el 4 de julio de 2007, a partir de cuando quedó ejecutoriada, pues, existe una clara desviación de poder, pues trata de supuestamente preservar el ordenamiento jurídico, conservando y protegiendo los derechos laborales del empleado, pero realmente trata de evadir el pago de una sanción en beneficio del empleado, como es el interés moratorio por el no pago de la liquidación definitiva”.*

También expresó que la Administración violó el derecho al debido proceso contenido en el Art. 29 Superior, por no haber cumplido el procedimiento previsto en el ordenamiento para la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular.

2.2. Contestación de la demanda.

La E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal no contestó la demanda.

2.3. Pruebas y Alegatos de las Partes:

Mediante Auto del 8 de febrero de 2019² se abrió a pruebas el proceso y por Auto del 15 de mayo de 2019³, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado al que no acudieron éstas.

² Ver folio 32 del Cuaderno de Apelación.

³ Ver folio 34 del Cuaderno de Apelación.

2.4. Concepto del Ministerio Público:

El Agente del Ministerio Público que actúa ante esta Corporación, no conceptuó de fondo.

3. CONSIDERACIONES.

En el asunto se discute la legalidad de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, a través de la cual se revocó, de oficio y en forma parcial, la Resolución No. 141 de 2007, por la cual se retiró del servicio al demandante, por supresión del cargo.

3.1. De la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Con relación al tema bajo estudio, el H. Consejo de Estado en Sentencia del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)⁴, precisó:

“En relación con los actos administrativos conviene recordar que se constituyen en la expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables

Tanto los actos administrativos generales y abstractos como los particulares y concretos, pueden ser sustraídos del mundo jurídico por cuenta de las mismas autoridades administrativas que los profirieron, bien sea de oficio o a solicitud de parte, cuando como expresamente lo ordena el artículo 69 del cca: sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él; o si con ellos se causa agravio injustificado a una persona.

Específicamente en cuanto a los actos de contenido particular y concreto, se debe precisar que la Administración puede revocarlos, bien sea de manera directa o demandando su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, siempre y cuando se configuren las causales anteriormente descritas de que trata el artículo 69.

Ahora bien, cuando la Administración pretende revocar directamente el acto particular y concreto que emitió, es necesario tener presente que dicha facultad encuentra límite en lo dispuesto por el artículo 73 del cca, según el cual «Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular».

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, C.P: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Rad. No.: 25000 23 25 000 1997 44333 01 (1300-2003), Actor: Leonor Castiblanco Arévalo, Demandada: Universidad de Cundinamarca.

Sin embargo, esta autorización encuentra su excepción en dos casos: a) cuando se trata de un acto ficto y b) cuando el acto es obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos. Así lo establece el mismo artículo cuando señala: «Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales».

En cuanto al procedimiento que la Administración debe observar para revocar de oficio los actos de carácter particular y concreto, es necesario tener en cuenta lo ordenado por el artículo 74 del mismo código, que para el efecto remite al artículo 28, según el cual, cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con esta revocatoria oficiosa, se le debe comunicar de la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, es deber aplicar lo señalado por los artículos 14, 34 y 35 ibídem.

El artículo 14 dispone que cuando existan terceros determinados que puedan estar directamente interesados en el resultado de la decisión, se les debe citar para que formen parte del proceso y hagan valer sus derechos. En el acto de citación se les debe dar a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición. La citación se debe hacer por correo a la dirección que se conozca, si no hay otro medio más eficaz, y si no es posible hacerla o resulta demasiado costosa o demorada, se hará la publicación «de que trata el artículo siguiente».

De conformidad con el artículo 34, durante la actuación administrativa se pueden pedir y decretar pruebas al igual que allegar informaciones de oficio o a petición del interesado, sin requisitos ni términos especiales.

Y como manda el artículo 35, luego de haber dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con fundamento en las pruebas e informes disponibles se debe tomar la decisión que será motivada al menos en forma sumaria, cuando afecte a particulares, y en la que se resolverán todas las cuestiones planteadas al inicio y durante el trámite, debiendo surtir las notificaciones «conforme lo dispone el capítulo x de este título».

Lo anterior se traduce en que tal como lo consideró esta Corporación y reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional, cuando la Administración sin el consentimiento del titular revoca directamente el acto administrativo de contenido particular y concreto, que creó situaciones jurídicas y reconoció derechos de igual categoría, está desconociendo el principio del debido proceso, porque «La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado».

Además, tal como la jurisprudencia constitucional lo señala, la prohibición de revocar estos actos también encuentra justificación en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos, que no solo avalan el principio de intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración por medio de un acto administrativo sino que además fortalecen la relación entre los particulares y la Administración.

Así surge evidente, que el consentimiento del titular del derecho no es un simple requisito de forma, sino que por el contrario se constituye en un

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

requisito sustancial que garantiza los principios y los derechos que se radican en cabeza de aquel.

En lo que concierne a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento de su titular, cuando son obtenidos por medios ilegales o fraudulentos, tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la de la Corte Constitucional han consolidado precedente uniforme en cuanto a los presupuestos que en este evento la Administración debe acreditar para efectuar la revocatoria.

Estos presupuestos son: a) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido por el artículo 74 del cca; b) la ilegalidad debe ser evidente; y, c) debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar.

Vale la pena resaltar que aun en este evento, es necesario adelantar el procedimiento administrativo de que trata el artículo 28 del cca, a fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con la medida, según lo señala la jurisprudencia de esta corporación.

Que igualmente alude a la importancia que reviste diferenciar entre las causales generales de revocatoria de los actos administrativos de que trata el artículo 69 ibídem, de las que habilitan a la Administración para revocar en forma directa el acto de contenido particular y concreto sin consentimiento del particular; porque el solo hecho de que el acto administrativo sea contrario a la Constitución o a la ley, no implica per se que se haya obtenido por algún medio ilegal o fraudulento, que vicie la voluntad de la Administración.”
(Negrillas para resaltar)

De todo lo anterior deviene que la Administración puede revocar sin el consentimiento del titular, aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto que hubieren creado situaciones jurídicas particulares y reconocido derechos de igual categoría, cuando además de presentarse las causales generales de revocatoria consignadas en el Art. 69 del C.C.A., se hubiere comprobado que fue obtenido por medios ilegales o fraudulentos, siempre que la entidad pública acredite la eficacia de ese medio ilegal para la producción del acto que se va a revocar y que la causa en la que se sustente la ilegalidad sea anterior a la expedición del acto administrativo.

3.2. Caso concreto:

En el proceso está demostrado que mediante Resolución No. 4797 del **23 de junio de 1993** emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública⁵, se inscribió en el escalafón de carrera administrativa al señor Eusebio Estrada

⁵ Ver folio 26 del Expediente.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

Cáceres en el empleo de Jefe de Departamento Código 271540 del Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal (Sucre).

Que por Resolución No. 141 del **14 de marzo de 2007**⁶, el Gerente de la E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal de Sucre, adoptó la planta de cargos y asignaciones establecida por la Junta Directiva en los Acuerdos 002 y 003 de 2007, ordenando el retiro del servicio a partir de esa misma fecha, por supresión del cargo de Profesional Universitario Código 237, del señor Eusebio Estrada Cáceres.

La anterior decisión fue comunicada al actor de manera personal el día **14 de marzo de 2007**⁷, poniéndosele de presente que tenía derecho a:

“a. Recibir una indemnización equivalente a los años de servicio prestados en calidad de “empleado público” liquidada de conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2 del artículo 44 de la Ley 909 de 2004

b. Ser incorporado a empleo equivalente para lo cual se tendrán en cuenta las reglas establecidas vigentes para carrera administrativa....”.

Que mediante Oficio dirigido al Gerente de la entidad el día **10 de mayo de 2007**⁸, el señor Estrada Cáceres manifestó:

“En vista de que ha transcurrido un mes desde que respondí su propuesta sobre la indemnización equivalente a los años de servicio prestados en mi calidad de empleado público y no he recibido respuesta a dicha misiva como tampoco en correspondiente pago, de nuevo le estoy solicitando se sirva ordenar el cumplimiento de lo acordado y dispuesto por usted, ya que de conformidad con lo que manifesté en la comunicación de fecha 9 de abril de 2007, necesito resolver mi situación porque tengo responsabilidades que solventar.

Según lo que usted me informa en la carta de 26 de marzo de 2007, la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias cuenta con la respectiva reserva presupuestal y que se me cancelaría la indemnización en los términos de la ley, lo mismo que mis prestaciones sociales. Igualmente me comunica en la misma carta que no existen vacantes.

Por lo anterior, solo me queda insistir en que se dé cumplimiento a lo pactado lo más pronto posible, es decir que se me cancele el valor de la indemnización señalado por \$44.908.638 pesos y el valor de mis prestaciones sociales.”.

Así mismo, está documentado que el Gerente de la entidad profirió la Resolución No. 399 del **29 de junio de 2007**⁹, a través de la cual resolvió revocar de oficio y

⁶ Ver folios 15 a 17 del Expediente.

⁷ Ver folios 18 a 19 del Expediente.

⁸ Ver folio 21 del Expediente.

⁹ Ver folios 12 a 14 del Expediente.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

en forma parcial, el anterior acto administrativo en tanto ordenó el retiro del servicio del mencionado señor, bajo las siguientes consideraciones:

“PRIMERO: Que a través del Acuerdo No. 002 de fecha 30 de enero de 2007 la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal - Sucre, aprobó la modificación a la planta de empleos de la E.S.E. y en este sentido suprimió algunos cargos de la planta de empleos.

SEGUNDO: Que a través del Acuerdo No. 003 de fecha 30 de enero de 2007 la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Corozal - Sucre fijó la planta de empleos y las asignaciones básicas o factores que la integran, disponiendo además una planta de empleos transitoria.

TERCERO: Que aprobadas las modificaciones en la planta de personal por la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal - Sucre, la Gerencia de la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias adoptó el plan de cargos de la E.S.E. y sus asignaciones o factores básicos que la integran a través de Acto Administrativo Resolución No. 141 de fecha marzo 14 de 2007.

CUARTO: Que al señor EUSEBIO ESTRADA CACERES, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.451.656 de Barranquilla, en su calidad de empleado público de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena De Indias de Corozal - Sucre, como Profesional Universitario área de la salud Código 237, nombramiento en modalidad de Carrera Administrativa, se le manifestó a través de acto administrativo contenido en oficio de fecha 14 de marzo de 2007 el tratamiento a darle dentro del proceso de modernización y reorganización de la empresa teniendo en cuenta su modalidad de vinculación con la E.S E. notificándosele la supresión de su cargo y retiro del servicio de manera personal con base en las disposiciones de los Acuerdos 002 y 003 de la Junta Directiva de la ESE Cartagena de Indias.

*QUINTO: Que la comisión del Ministerio de la Protección Social - Dirección General de Calidad de Servicios y el Departamento Administrativo de seguridad Social de Sucre DASSSALUD efectuaron revisión a la ejecución de la Propuesta de Reorganización, Rediseño y Modernización de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal en donde se detectó que para la fecha en la cual se presentó el proyecto el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.451.656, podría ser desvinculado, **pero que para la fecha de ejecución del proyecto y la supresión efectiva de los cargos, el mencionado señor ostentaba la calidad de prepensionado teniendo en consideración su hoja de vida y su historia laboral, circunstancias éstas que le hacían acreedor al derecho de permanecer en la planta de personal de la empresa de manera transitoria hasta que adquiera la calidad de pensionado según la normatividad vigente en la materia.***

SEXTO: Que la Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal - Sucre, mediante Acta No. 003 de fecha 06 de junio de 2007, aprobó por unanimidad modificaciones a los Acuerdos No.002 y No.003 en lo concerniente al cargo Profesional Universitario Área Salud, Código 237, horas cargo 8, Salario \$1.791.129, cuyo titular era el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES identificado con C.C. No.7.451.656 con base en lo expuesto con anterioridad.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

SÉPTIMO: Que la revocatoria directa del acto administrativo pluricitado procede de conformidad con los numerales 1 y 3 del artículo 69 del C.C.A. y de los artículos 73 y 74 ibídem.

OCTAVO: Que de conformidad dispuestos por el C.C.A y en las disposiciones precitadas se hace necesario proceder por parte de la gerencia de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias - Sucre quien expidió el acto administrativo, a revocar de manera directa y de oficio parcialmente el acto administrativo No. 141 de fecha 14 de marzo de 2007 y notificado de manera personal el día 14 de marzo de 2007, en lo concerniente exclusivamente al cargo Profesional Universitario área de la salud Código 237 ejercido por el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.451.656.

NOVENO: Que igualmente la gerencia de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias expidió el acto administrativo No. 142 de fecha 14 de marzo de 2007 por el cual se realiza una incorporación a la planta de cargos y asignaciones a partir del 15 de marzo de 2007 basado en el mencionado Acuerdo No.003 de 2007.

(Sic) NOVENO: Por consiguiente a título de restablecimiento del derecho se hace necesario reintegrar al señor EUSEBIO ESTRADA CACERES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.451.656, a la planta de personal de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación Profesional Universitario Área Salud Código 237 horas cargo 8 de manera transitoria en calidad de prepensionable hasta que adquiera la calidad de pensionado según la normatividad legal vigente en la materia.

DECIMO: Que los artículos 69 numerales 2 y 3, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo contemplan la posibilidad de la revocación del Acto Administrativo de la Entidad, sin el consentimiento o autorización del particular, con base en la sentencia del Consejo de Estado del 16 de junio del 2002 Sala Plena Contencioso Administrativa M.P. Doctora ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Radicado 23001-23-31-000-1997-8732-02-13029.

Circunstancia esta que se ajusta al caso en comento, pues lo que se requiere para revocar un acto administrativo, sin autorización escrita de administrado, como ya lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado “Que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada... Entendida tal actuación ilícita, como un vicio de la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por Error, Fuerza o dolo.

DECIMO PRIMERO: Con base en la normatividad del Artículo 69 numerales 2 y 3 DEL C.C.A. cuando los Actos Administrativos no estén “conformes con el interés público o social, o atenten contra él” o “cuando con ella se cause agravio injustificado a una persona”, referente al funcionario EUSEBIO ESTRADA CACERES se cumplen estos requisitos para adecuar el Acto Administrativo al interés público y no se causa agravio alguno de sus derechos laborales y garantías sociales previamente adquiridas.

DECIMO SEGUNDO: Que en virtud de lo anteriormente expuesto se,

RESUELVE:

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

PRIMERO: Revóquese directamente de oficio y en forma parcial el acto administrativo Resolución No. 141 de fecha 14 de marzo de 2007 expedido por la Gerencia de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias en lo concerniente al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, CODIGO 237, HORAS CARGO 8, que desempeñaba el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES identificado con la cédula de ciudadanía No.7.451.656 y contenido en oficio de fecha 14 de marzo de 2007 a través del cual se le comunicó y notificó al señor en mención el retiro del servicio por supresión del cargo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, reincorpórese al señor EUSEBIO ESTRADA CACERES identificado con la cédula de ciudadanía No.7.451.656 al mismo cargo al que tenía al momento de la supresión, reconózcasele las acreencias laborales causadas por el tiempo de servicio y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de su desvinculación y declárese para todos los efectos laborales que no ha existido solución de continuidad.

TERCERO: Adiciónese al artículo 1º de la Resolución No. 142 de fecha 14 de marzo de 2007 la siguiente fila:

	CÉDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	CÓDIGO DEL CARGO
38	7.451.656	ESTRADA CÁCERES EUSEBIO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD	237

CUARTO: Como este acto administrativo es de trámite no procede recurso alguno según lo dispuesto en el artículo 49 del C.C.A.

(...)”.

Está demostrado que el señor **Eusebio Estrada Cáceres**, era empleado público, vinculado a la E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal en el cargo de Profesional Universitario Área Salud Código 237, cargo suprimido mediante Resolución No. 141 del 14 de marzo de 2007, decisión que le fue comunicada en la misma fecha.

Así mismo, está probado que en ejercicio de los derechos contemplados en el Art. 44 de la Ley 909 de 2004¹⁰ para los empleados de carrera, el demandante optó por ser indemnizado.

Que, a través de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, la E.S.E. revocó de forma parcial la Resolución No. 141 del 14 de marzo de 2007 “...en lo concerniente al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, CODIGO 237, HORAS CARGO 8, que desempeñaba el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES...”.

¹⁰ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

La revocatoria se fundamentó en los Num. 2º y 3º del Art. 69¹¹ del C.C.A., aduciéndose que la Comisión del Ministerio de la Protección Social - Dirección General de Calidad de Servicios y el Departamento Administrativo de seguridad Social de Sucre DASSSALUD, al efectuar una revisión a la ejecución de la Propuesta de Reorganización, Rediseño y Modernización de la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, detectaron que *“...para la fecha en la cual se presentó el proyecto el señor EUSEBIO ESTRADA CACERES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.451.656, podría ser desvinculado, pero que para la fecha de ejecución del proyecto y la supresión efectiva de los cargos, el mencionado señor ostentaba la calidad de prepensionado teniendo en consideración su hoja de vida y su historia laboral, circunstancias éstas que le hacían acreedor al derecho de permanecer en la planta de personal de la empresa de manera transitoria hasta que adquiriera la calidad de pensionado según la normatividad vigente en la materia.”*

Pues bien, de las anteriores probanzas y de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes, la Sala infiere que el acto administrativo que retiró del servicio, por supresión del cargo, creó una situación jurídica de carácter particular y concreto frente a Eusebio Cáceres Estrada, pues, le desvinculó del servicio.

Y como quiera que se trata de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la Administración no podía revocarlo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para lo cual, debió tener en cuenta lo consignado en el Art. 74 *ibídem* –que a su vez remite a lo ordenado en el Art. 28-, según el cual, cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con esta revocatoria oficiosa, se le debe comunicar la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, es deber aplicar lo señalado por los Arts. 14, 34 y 35 del C.C.A.

Ahora, la Administración hizo referencia a la posibilidad de revocar los actos administrativos de carácter particular sin el consentimiento expreso del interesado,

¹¹ **“ARTÍCULO 69.** Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Improcedencia”.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

en el evento en que “...se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada... Entendida tal actuación ilícita, como un vicio de la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por Error, Fuerza o dolo”; sin embargo, en el asunto no está demostrado que el acto administrativo de retiro por supresión de cargo hubiere sido obtenido por medios ilegales o fraudulentos, lo cual implica que la Administración no podía revocar de manera directa ese acto de contenido particular y concreto, sin que mediara el consentimiento expreso del señor Eusebio Estrada Cáceres y con el respeto de su derecho al debido proceso, tal como lo ordena el Art. 74 del C.C.A.

Es más, en el Estudio Técnico denominado “Programa de Modernización de la Red Pública de Prestación de Servicios de Salud del Departamento de Sucre”, Aportado por la entidad, se advierte en la Tabla 004A denominada Listado de Prepensionables, no aparece relacionado el señor Eusebio Estrada Cáceres (fls. 93 - 94), y si bien se aportó un **Oficio fechado 25 de junio de 2007**¹² signado por el Gerente de la entidad, a través del cual se le informa al señor Eusebio Estrada Cáceres que la Comisión del Ministerio de la Protección Social – Dirección de Calidad de Servicios y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre “DASSSALUD” se detectó que él ostentaba la calidad de prepensionable, no puede inferirse que el demandante fue enterado, previamente, sobre las razones de la revocatoria directa del acto, porque en este documento no existe constancia de recibido por parte del afectado y tampoco se aportó el concepto emitido por dicho Comité.

Por lo anterior, ante la falta de actuación administrativa previa a la revocatoria directa del acto, en la que se garantizara al demandante su derecho al debido proceso, esta Sala de Decisión declarará la nulidad de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal.

Sin embargo, no ordenará a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la indemnización a la que considera tiene derecho por haber sido retirado del servicio, por supresión del cargo, en cuantía de Cuarenta y Ocho Millones Ciento Veinticuatro Mil Novecientos Noventa y Seis Pesos (\$48.124.996) y el pago de intereses moratorios a razón de un día de salario por cada día de retraso, “...contados a partir desde que debió vencerse el

¹² Ver folio 162 del Expediente.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

tiempo para cancelarse la liquidación definitiva así como la indemnización, al tenor de la ley 344 de 1996”, en atención a lo siguiente:

En Sentencia C 370 del 27 de mayo de 1999¹³, la Corte Constitucional se refirió a la indemnización para los empleados públicos pertenecientes a carrera administrativa cuyo cargo fuera suprimido, en el marco del estudio de constitucionalidad de los Arts. 39 y 41 de la Ley 443 de 1998¹⁴, en los siguientes términos:

*“En el artículo 39 se establecen algunos de los derechos que pueden ejercer los empleados públicos de carrera administrativa cuyos cargos hayan sido suprimidos como consecuencia de la liquidación o fusión de entidades o dependencias, del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal del organismo al cual prestan sus servicios, que consiste en permitirles optar por una de estas dos alternativas: 1. ser incorporados a empleos equivalentes, o 2. **Recibir una indemnización** en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. (Lo subrayado es lo acusado)*

(...)

No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, “no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)”

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

La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de

¹³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴ Derogada, salvo a los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores.

Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, porque "si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral".

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado"

De otra parte, dicho resarcimiento del daño encuentra también apoyo en el artículo 90 del estatuto superior, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Así las cosas, la indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio." (Negrillas fuera del texto original)

Es esos términos, puede inferirse que la indemnización prevista en el Art. 44 de la Ley 909 de 2004, tiene la misma finalidad, esto es, resarcir el daño causado al empleado con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

En el *sub lite* se observa a fl. 216, Oficio del **19 de diciembre de 2007** a través del cual el aquí demandante solicitó al Jefe de Recursos Humanos de la E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal “...*el tiempo del disfrute de mis vacaciones por haber laborado sin interrupción en el período del 13 de septiembre de 2006 al 13 de septiembre de 2007...*”, las cuales fueron concedidas mediante Resolución No. 893 del **12 de diciembre de 2007** y en constancia expedida el **8 de agosto de 2008** por ese mismo funcionario, se expresó: “*Que el doctor EUSEBIO ESTARADA CASERES... se encuentra vinculado a la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias como Profesional Universitario Área Salud (Jefe área saneamiento), desde el período comprendido entre el 01 de enero de 1998 hasta la fecha*”, de donde puede inferirse que el actor no estuvo desvinculado del servicio, a pesar de habersele comunicado su retiro por supresión del cargo.

Lo anterior también lo corrobora el hecho que, obra en el proceso el Comprobante de Pago No. 07-279 emanado de la Subgerencia del Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, por concepto de: “...*salario al señor EUSEBIO ESTRADA CÁCERES, no relacionados en las nóminas correspondientes al período desde marzo 16 al 30 de junio de 2007, por razones del proceso de modernización en la Empresa Social del Estado E.S.E. Censalud Cartagena de Indias, según resolución No. 481, certificado de disponibilidad No. 247 y demás documentos adjuntos*”¹⁵ y Constancia de Recibido por ese mismo período¹⁶ suscrita por el demandante; y las Constancias de Recibido de los salarios de los meses de abril¹⁷, mayo¹⁸ y junio¹⁹ del año 2007, es decir, al actor no se le generó ningún daño que merezca ser resarcido por vía judicial.

Así las cosas, se reitera, se negará el restablecimiento pretendido.

- Condena en Costas.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

¹⁵ Ver folio 219 del Expediente.

¹⁶ Ver folio 220 del Expediente.

¹⁷ Ver folio 221 del Expediente.

¹⁸ Ver folio 222 del Expediente.

¹⁹ Ver folio 223 del Expediente.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, por lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

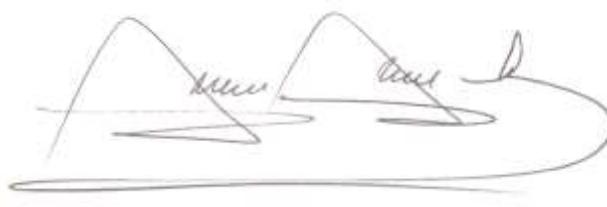
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en *sesión virtual* del día de hoy.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS



ANDRÉS MEDINA PINEDA



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

(Con Salvamento parcial de voto)