Cartagena de Indias, D. T. y C, dieciocho (18) de octubre dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado No.	**13-001-23-33-000-2013-00770-00**
Demandante	**RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO**
Demandado	**DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**
Tema	**RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES**
Magistrado Ponente	**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. PRETENSIONES

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No. 0028 de fecha 29 de enero de 2013, por medio de la cual el Departamento de Bolívar autoriza el pago de prestaciones sociales definitivas al demandante.

A título de restablecimiento del derecho, se solicita que se i) ordene al Departamento de Bolívar reliquidar y pagar al actor sus prestaciones sociales con base en el salarió devengado por un Profesional Universitario en la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud de Bolívar, el cual corresponde al código 219 grado 15 y cuyo salario al momento en que fue declarado insubsistente ascendía a la suma $2.673.417, ii) que se ordene el pago de las diferencias salariales dejadas de pagar al actor a partir del 25 de Junio de 2009, con ocasión de la Resolución No. 0392-2009 mediante la cual el Secretario de Salud le asignó funciones de Profesional Universitario en la Unidad de Vigilancia y control de la Secretaria de Salud de Bolívar, y iii) que

se le paguen en calidad de perjuicios morales la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

El señor RAFAEL DIAZ CANO mediante Decreto No. 647 de 2003, fue nombrado en provisionalidad en la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar en el cargo de Técnico código 401 grado 06 de la unidad financiera y administrativa, tomando posesión de ese cargo mediante acta de posesión de fecha 7 de noviembre de 2003.

El 4 de mayo de 2006, el señor RAFAEL DIAZ CANO se posesionó en el cargo de Técnico Operativo código 314 grado19.

El señor RAFAEL DIAZ CANO es contador público, laboró para la entidad demandada entre el 7 de noviembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2012. Mediante Resolución No. 579 de 2012, el Gobernador del Departamento de Bolívar declaró insubsistente al señor RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO del nombramiento provisional que se le había efectuado en el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 19.

A través de Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, el Gobernador de Bolívar ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al actor, acto administrativo que le fue notificado al actor el 14 de mayo de 2013.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Constitución Política: artículos 6, 25, 29, 90, 121 y 128
CPACA: artículo 138

En síntesis, señala que el acto acusado desatiende al momento de reconocer y ordenar el pago de prestaciones sociales, que el actor había realizado labores en el cargo de Profesional Universitario Código 219 en su condición de contador público realizando tareas de auditoria.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que las actividades delegadas se enmarcan dentro de las que comprende el cargo de Técnico Operativo -Código 314 Grado 19, y que además en el mismo acto en el que se delegaron se estableció que estas no generaban variación en la remuneración del salario devengado por el funcionario. (Fls. 79 - 86).

3. TRÁMITE PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 70 - 71), notificación a las partes (Fls. 76).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se abrió a pruebas el proceso (Fl. 115 - 120); finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión (Fl. 238).

Las partes demandante y demandada alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio y la contestación de la demanda, respectivamente (Fls. 241 – 250).

El Representante del Ministerio Público solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, por encontrarnos ante el fenómeno de inexistencia de acto a demandar, o lo que para la Administración se denomina beneficio de la decisión previa (Fls. 251 – 254).

II. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿Hay lugar a reliquidar en los términos pretendidos en la demanda, las prestaciones sociales del actor reconocidas mediante el acto acusado, teniendo como base para ello el salario devengado por un Profesional Universitario Código 219 grado 15, dada la naturaleza de las funciones que le fueron asignadas al demandante mediante Resolución No. 0392-2009?.*

3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda por cuanto, solo se acusó de ilegal la Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, por la cual se liquidan unas prestaciones sociales definitivas, que en los términos indicados en la Resolución No. 039 de 25 de junio de 2009, que le asignó funciones diferentes al actor en el cargo de Técnico Operativo Código 314 – Grado 19, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que esta última en el parágrafo del artículo primero condicionó la situación salarial del actor, al establecer que la nueva función no generaría variaciones en la remuneración o salario devengado.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación:

4. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 122 de la Constitución Política, señala:

> *"**Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente"*

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004[1], preceptúa:

> ***"ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.***
>
> *1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*
>
> *2. El diseño de cada empleo debe contener:*
>
> *a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*
>
> *b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*
>
> *c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales."*

El anterior concepto fue recogido por el artículo 2 del Decreto 785 de 2005[2], en los siguientes términos:

> *Artículo 2°. Noción de empleo Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*
>
> *Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.*

De lo expuesto en precedencia, se tiene que cualquier empleo en el sector público comprende el conjunto de funciones y responsabilidades asignadas a

[1] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones
[2] Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004

una persona, las cuales a su vez deben estar expresamente contempladas en la ley o en el reglamento que se adopte para tal fin.

En cuanto a la asignación de funciones diferentes o adicionales a las contempladas en el Manual Específico de Funciones para un empleo, señaló la Corte Constitucional[3]:

> *"Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado "asignación de funciones" mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado. Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado".* (Negrilla fuera de texto)

Fundamentándose en esta sentencia de la Corte Constitucional, el Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuó lo siguiente en cuanto a la asignación de funciones adicionales a las previstas en el Manual de funciones para un empleo[4]:

> *"La asignación de funciones debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, no siendo procedente utilizar esta figura para asignar "todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo" diferente al que se desempeña por el funcionario, toda vez que esto equivale a asignar un "cargo por su denominación específica" bajo el ropaje de la asignación de funciones que no es una figura jurídica autónoma, como el encargo.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, se considera que además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo, lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó".* (Negrilla fuera de texto)

En virtud de la analizado en precedencia, se tiene que la asignación de funciones adicionales o diferentes a las contempladas en el Manual de Funciones es factible en la medida que los empleos y las responsabilidades que se asignan para cada uno no se fundamentan en las personas que los

[3] Sentencia T-105 de 2002
[4] Conceptos Nos 20166000096691 de 05 de mayo de 2016 y 20166000097171 de 06 de mayo de 2016

van a desempeñar sino en las necesidades de la entidad que deban ser cubiertas con cada empleo.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- El señor RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO mediante Decreto No. 647 de 2003, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Técnico código 401 grado 06 de la Unidad Financiera y Administrativa de la en la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar, tomando posesión de ese cargo mediante acta de posesión de fecha 7 de noviembre de 2003 (Fl. 13 – 14).

- El 4 de mayo de 2006, el señor RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO se posesionó en el cargo de Técnico Operativo, Código 314 Grado19 (Fl. 15).

- Por Resolución No. 392 de 25 de junio de 2009, el Secretario de Salud Departamental de Bolívar asignó al Técnico Operativo código 314 – Grado 19, para que en la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental, realizara los procesos y actividades relacionadas con el cumplimiento de los estándares de orden presupuestal, contable y financiero que deben cumplir las Empresas Sociales del Estado y las Secretarías Locales de Salud que funcionan en los Municipios del Departamento de Bolívar; indicando en el mismo acto administrativo que, dichas funciones no generarían variaciones en la remuneración o salario devengado por el funcionario (Fls. 21 – 22)

- El demandante laboró para la entidad demandada entre el 7 de noviembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2012 (Fl. 20); mediante Decreto No. 579 de 25 de octubre de 2012, el Gobernador del Departamento de Bolívar declaró insubsistente al señor RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO del nombramiento provisional que se le había efectuado en el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 19 (Fls. 16 - 19).

- A través de Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, el Secretario de Salud Departamental de Bolívar, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al actor, acto administrativo que le fue notificado al

actor el 14 de mayo de 2013 (Fl. 20).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub examine pretende el demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 0028 de fecha 29 de enero de 2013, por medio de la cual el Secretario de Salud Departamental de Bolívar autorizó el pago de prestaciones sociales definitivas al demandante; y como consecuencia de ello, se ordene al demandado a reliquidar y pagar al actor sus prestaciones sociales con base en el salarió devengado por un Profesional Universitario en la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud de Bolívar, el cual corresponde al código 219 grado 15 y cuyo salario al momento en que fue declarado insubsistente ascendía a la suma $2.673.417.

Así mismo, pretende el actor se ordene el pago de las diferencias salariales dejadas de pagar a partir del 25 de Junio de 2009, con ocasión de la Resolución No. 0392-2009 mediante la cual el Secretario de Salud le asignó funciones de Profesional Universitario en la Unidad de Vigilancia y control de la Secretaria de Salud de Bolívar; y se le paguen en calidad de perjuicios morales la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que las actividades delegadas se enmarcan dentro de las que comprende el cargo de Técnico Operativo -Código 314 Grado 19, y que además en el mismo acto en el que se delegaron se estableció que estas no generaban variación en la remuneración del salario devengado por el funcionario.

Con fundamento en el marco normativo precitado y los hechos relevantes probados, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

Como se indicó en precedencia, la jurisprudencia Constitucional estableció en cuanto a la asignación de funciones diferentes o adicionales a las contempladas en el Manual Específico de Funciones para un empleo público, la misma sí puede efectuarse, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

Observa la Sala que en el sub examine quedó demostrado que el demandante mediante Decreto No. 647 de 2003, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Técnico código 401 grado 06 de la Unidad Financiera y Administrativa de la en la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar, tomando posesión de ese cargo mediante acta de posesión de fecha 7 de noviembre de 2003; el 4 de mayo de 2006, se posesionó en el cargo de Técnico Operativo, Código 314 Grado19.

Por Resolución No. 392 de 25 de junio de 2009, el Secretario de Salud Departamental de Bolívar le asignó al demandante en el cargo de Técnico Operativo código 314 – Grado 19, para que en la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental, realizara los procesos y actividades relacionadas con el cumplimiento de los estándares de orden presupuestal, contable y financiero que deben cumplir las Empresas Sociales del Estado y las Secretarías Locales de Salud que funcionan en los Municipios del Departamento de Bolívar; **indicando en el mismo acto administrativo que, dichas funciones no generarían variaciones en la remuneración o salario devengado por el funcionario** (Fls. 21 – 22).

Posteriormente, mediante Decreto No. 579 de 25 de octubre de 2012, el Gobernador del Departamento de Bolívar declaró insubsistente al señor RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO del nombramiento provisional que se le había efectuado en el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 19; y a través de Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, el Secretario de Salud Departamental de Bolívar, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al actor teniendo en cuenta el salario devengado en dicho cargo.

Advierte esta Magistratura que las pretensiones del actor no tienen vocación de prosperar, en atención a que dentro de la actuación administrativa desplegada en aras de obtener el restablecimiento del derecho solicitado, solo se acusó de ilegal la Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, por la cual se liquidan unas prestaciones sociales definitivas, que en los términos indicados en la Resolución No. 039 de 25 de junio de 2009, que le asignó funciones diferentes al actor en el cargo de Técnico Operativo Código 314 – Grado 19, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que esta última en el parágrafo del artículo primero condicionó la situación salarial del actor, al establecer que la nueva función no generaría variaciones en la remuneración o salario devengado.

Por lo anterior, para la Sala de Decisión, determinar si en efecto habría lugar a pago alguno por concepto de diferencias salariales a partir del 25 de Junio de 2009, con ocasión de la presunta asignación al demandante de funciones de Profesional Universitario en la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaria de Salud de Bolívar, no es posible en este caso, toda vez que ello implicaría adelantar un análisis de legalidad y decisión anulatoria frente a la Resolución No. 039 de 25 de junio de 2009, por cuanto, esta última no fue objeto de control judicial en el presente asunto, manteniendo intacta su presunción de legalidad.

Ahora bien, se deja claro que la pretensión de nulidad de la Resolución No. 0028 de enero 29 de 2013, no equivale ni conlleva consigo la pretensión anulatoria de la Resolución No. 039 de 25 de junio de 2009, toda vez que la misma debió formularse expresamente, y el Juez no está habilitado para decidir sobre pretensiones que no fueron deprecadas por la parte actora en su demanda.

Así las cosas, en tanto la parte demandante omitió cuestionar el acto administrativo que en principio y sustancialmente contiene la decisión tachada de ilegalidad en el sub examine, no puede válidamente emitirse juicio alguno respecto de la misma, razón por la cual se mantiene incólume la condición contenida en dicho acto, al establecer que la nueva función no generaría variaciones en la remuneración o salario devengado por el actor, de lo que se desprende la legalidad del acto acusado, al liquidar las prestaciones definitivas del actor, teniendo en cuenta el cargo de Técnico Operativo Código 314 – Grado 19.

6. Condena en Costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido vencida la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de

este Tribunal Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del proceso, ii) la naturaleza del mismo y iii) la gestión de la parte demandada.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Bolívar, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve RAFAEL ALFONSO DIAZ CANO contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS **JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**