



Sentencia 00548 de 2006 Consejo de Estado

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal / CONTRALORIAS MUNICIPALES – Gozan de autonomía administrativa, presupuestal y contractual conforme a la ley y la Constitución / PERSONALIDAD JURIDICA – No la tienen las Contralorías Municipales / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – Su personería jurídica radica en la Nación / FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Su presencia jurídica radica en la Nación / CONTRALORÍAS TERRITORIALES – El hecho que no sean personas jurídicas no impiden que sus actuaciones se juzguen en sede jurisdiccional / CONTRALORÍAS TERRITORIALES – Al ser demandadas se deben vincular a la persona jurídica de la cual hacen parte

De las normas precitadas y el régimen procesal aplicable, se concluye: -) La Contraloría General de la República es una Entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, a la vez que con capacidad y autonomía contractual. -) Las Contralorías Municipales también gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, conforme a los mandatos de los artículos 272 de la Constitución y 66 de la Ley 42 de 1993. En cuanto a estas Contralorías, cabe anotar a primera vista, que aunque gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello, por sí solo, no les confiere la PERSONALIDAD JURÍDICA, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. Nótese que Instituciones tan importantes y con atributos similares, como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, no son personas jurídicas, sin que por ello vengán a menos jurídicamente, dado que la personalidad radica en la NACIÓN y tienen su representación en los procesos conforme a la ley. Así, no es dable que por vía de interpretación y deducción de algunos elementos, se llegue a la conclusión que un determinado órgano administrativo goza de personalidad jurídica, más cuando con ello se crea una inseguridad jurídica, pues funcionarios similares pueden llegar a conclusiones opuestas. En cuanto a las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, el hecho que per-se no sean personas jurídicas no impide que sus actuaciones se juzguen en sede jurisdiccional; en esos casos se deberá vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte (v. gr. Departamento - ...; Distrito Capital - ...; etc.), con determinación -a continuación- de la Entidad donde ocurrieron los hechos (v. gr. Contraloría . . .), lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y se menciona para precisar la Entidad donde ocurrieron los hechos. De esa manera, pueden ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA – Tiene la representación legal en los procesos contencioso administrativos / CONTRALORIAS TERRITORIALES – En el ámbito de su jurisdicción tienen las funciones atribuidas al Contralor General de la República / CONTRALOR TERRITORIAL – Tiene la representación legal cuando se demanda a la Contraloría de una Entidad Territorial / REPRESENTACION LEGAL DE LAS CONTRALORIAS TERRITORIALES – La tiene el respectivo Contralor Territorial

De la normatividad precitada se llega a las siguientes conclusiones: -) Al Contralor General de la República le fueron atribuidas unas funciones específicas por la misma Constitución, la cual también agregó que tendría las demás que le señalara la ley (Art. 268-13) y precisamente la Ley le confirió la representación legal en los procesos contencioso administrativos o en todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la Entidad (Arts. 57 de la Ley 42-93 y 31-7 de la Ley 106-93). Se anota que tal mandato legal debiera haber estado inserto en el CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO que es el ámbito propio de tales manifestaciones de tipo procesal, tal como aparece en el Art. 150 del C.C.A. respecto de otras Entidades Públicas. -) Los Contralores Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales) por mandato constitucional "... tienen, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268" (Art. 272-3 de la C.P.). Y, ya se vio – respecto del Contralor de la República – que una de ellas es la de llevar la representación legal de la Entidad en los procesos contencioso administrativos, por lo que en principio tendrían igual facultad. -) Ahora bien, la normatividad ha determinado que el Gobernador, el Alcalde Mayor y los Alcaldes en los Departamentos, Distritos y Municipios, respectivamente, son quienes llevan la representación legal de la Entidad Territorial, que comprende las Instituciones Departamentales y Distritales que no gozan de personalidad jurídica. Pero, se observa que la misma Constitución –en su ámbito- confiere a los Contralores Territoriales las funciones que tiene el Contralor General de la República en la norma en cita, la cual por la vía general remite a la ley, que le asigna la representación legal en las controversias ante el Contencioso Administrativo. Se agrega –ahora- que a priori no es posible considerar que todas las funciones atribuidas al Contralor General de la República correspondan inexorablemente a los Contralores Territoriales, pues existen diferencias en algunos aspectos que se deben tener en cuenta; por eso respecto de cada competencia –que por esta vía se alegue- se debe hacer el análisis correspondiente. En esas condiciones y debido a este claro mandato, se debe entender que aunque se demande a la ENTIDAD TERRITORIAL- CONTRALORÍA LOCAL, en la controversia contencioso administrativa la REPRESENTACIÓN LEGAL LA TIENE ATRIBUIDA EL CONTRALOR TERRITORIAL, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso para que defienda sus actuaciones, más cuando posteriormente y EN CASO DE CONDENA SERÁ AL FINAL LA ENTIDAD FISCAL LA QUE CON SUS RECURSOS ATIENDA LOS REQUERIMIENTOS DEL CASO. Ello no obsta para que también se ordene la notificación del representante legal de la entidad territorial, aunque la actuación fundamental es la ya citada anteriormente.

ALCALDE – Tiene la representación legal del Municipio / ENTE TERRITORIAL – Por gozar de personalidad jurídica puede ser demandada / CONSEJO MUNICIPAL – Es una dependencia administrativa sin personería jurídica / RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Las Contralorías Territoriales no son personas jurídicas

En la demanda se señaló claramente que la parte demandada es "El Municipio de Ibagué – Concejo Municipal y Contraloría Municipal de Ibagué", Entidades representadas por el Alcalde Municipal. El admisorio de la demanda se dictó y en él se ordenó notificar personalmente al Alcalde Municipal de Ibagué, al Contralor Municipal y al Presidente del Concejo Municipal, diligencia que se llevó a cabo el 19 de junio de 2002. Inicialmente se observa que se demandó AL MUNICIPIO (que es persona jurídica) y tiene su propio representante legal para los procesos; se determinó al CONCEJO MUNICIPAL debido a que éste expidió un acuerdo, que es uno de los actos demandados; y se señaló a la CONTRALORIA MUNICIPAL porque en ella se produjo el retiro del servicio del empleado demandante. Ahora bien, se advierte que en esta clase de procesos, en verdad, la Entidad Demandada es el ENTE TERRITORIAL que es el que goza de personalidad jurídica; la Contraloría Territorial y el Concejo Municipal son dependencias administrativas, con múltiples características y atribuciones, pero sin personalidad, la cual sólo se adquiere conforme a la ley. Pero, se recuerda, que con apoyo en una providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, se admitió que las Contralorías Territoriales eran PERSONAS JURIDICAS dadas sus características y que por ello podían per se - estar en proceso. Y este criterio fue tenido en cuenta tanto por los demandantes como por las Corporaciones Judiciales; pero dicho criterio fue revaluado posteriormente.

CONCEJO MUNICIPAL – Al no tener personalidad jurídica, al demandarse debe vincularse a la entidad territorial a la cual pertenece / MUNICIPIO – Debe ser vinculado cuando se demanda al Concejo Municipal

En relación con EL CONCEJO MUNICIPAL la ley no les ha otorgado personalidad jurídica y por ello es que la ENTIDAD TERRITORIAL a la que pertenecen –que si tiene personalidad- debe ser vinculada en el proceso. Ahora, una situación especial se presenta por cuanto en ese caso se ha demandado en nulidad un ACUERDO expedido por el Concejo Municipal y, de ahí, se deriva el interés que tiene esa Corporación administrativa en la defensa del acto administrativo jurídico que expidió; por eso, en algunos procesos de corte similar -fuera de notificar al representante legal del municipio- se ha ordenado notificar o comunicar al Presidente del Concejo Municipal para conozca de la situación y pueda tomar algunas medidas. En el sub-lite al admitir la demanda se ordenó la notificación de la decisión al Presidente del Concejo Municipal y de ahí su limitada intervención en proceso, sin que ello signifique reconocerle personalidad jurídica a dicha Corporación administrativa. Ahora, dada la impugnación de su acuerdo, en caso de prosperidad, podría tener determinados alcances.

CONTRALOR MUNICIPAL – Tiene la representación de la Contraloría Municipal al ser demandado ésta / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA – La tiene el Municipio cuando se demanda la Contraloría y el Concejo Municipal

Y en cuanto a la CONTRALORIA MUNICIPAL, dado que la causa central de la controversia judicial tiene que ver con el retiro del servicio de la parte demandante, ineludiblemente había que "mencionarla" al señalar la PARTE DEMANDADA; por otro lado, conforme a lo ya expresado anteriormente, había que "notificar" a su máxima autoridad (el Contralor) para su intervención en el proceso, lo cual ocurrió, más cuando en principio en el caso de condena –salvo situación especial en contrario debidamente analizada- compete a la entidad fiscal atender con recursos los pagos que se deban realizar. Además, en el sub-lite se ha invocado una falla imputable al Concejo Municipal, que habrá de decidirse si tiene la relevancia que se le da en la demanda. En resumen, la parte demandada (Municipio) tiene personalidad jurídica e interés para estar en proceso. La autoridad principal de la Contraloría Municipal -aunque la entidad no tiene personalidad jurídica- por mandato normativo debe ser notificada y actuar en esta clase de proceso; ahora, el Concejo Municipal, dado que se impugna en nulidad un acuerdo suyo, tiene interés en las resultas del proceso. Por lo tanto, no se da la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva que alegó el Municipio.

CONCEJO MUNICIPAL – Le corresponde organizar la cobertura Municipal en armonía con las normas legales y constitucionales / CONTRALORIAS MUNICIPALES – Sus plantas de personal se determinan por los Concejos Municipales a iniciativa del respectivo Contralor / CONCEJO MUNICIPAL – Tiene la potestad de crear, suprimir y modificar los empleos de las Contralorías Municipales / CONTRALOR LOCAL – No tiene la facultad de crear, modificar y suprimir los empleos de su entidad / FACULTAD DE NOMINAR PERSONAL EN CONTRALORIA LOCAL – No la tiene el Concejo Municipal sino su principal autoridad, el Contralor

De esta manera, de los preceptos anteriores constitucionales se concluye que a los CONCEJOS MUNICIPALES les corresponde organizar las Contralorías Municipales, en armonía con las normas legales que desarrollan los principios de la Carta. Compete al Concejo -en cuanto a las Contralorías Municipales- expedir las normas sobre su creación y estructura (cuando así lo disponen) y sus modificaciones o extinción. A los Concejos Municipales les incumbe señalar cuántas y cuáles son las dependencias que conforman la administración municipal (lo que ha dado en llamarse "Estructura de la Administración"), la elaboración del presupuesto de rentas y gastos municipal, dentro del cual señala los gastos de personal y muchas otras que aparecen en la Constitución y las leyes. Además, tienen la atribución de determinar las plantas de personal de la entidad fiscal, a iniciativa del respectivo Contralor (Art. 157 de la Ley 136 /94), lo cual comprende igualmente la de modificarla o suprimirla según corresponda; ahora, al determinar una PLANTA DE PERSONAL se deben determinar (crear o mantener) los empleos según la nomenclatura correspondiente (denominación del empleo con los códigos del empleo y grado salarial pertinentes). Entonces, si el Cabildo tiene la potestad de determinar la planta de personal de la entidad mencionada, eso implica la de crear, suprimir y modificar sus empleos conforme al ordenamiento jurídico. Y se agrega que si para la Contraloría General de la República corresponde al CONGRESO POR MEDIO DE LEY crear los empleos de la citada institución conforme a la mención relevante (Art. 268-10), no es posible admitir que el CONTRALOR LOCAL tenga la facultad de crear, modificar y suprimir los empleos de su entidad, más cuando la Constitución y las leyes han determinado que el Concejo municipal tiene la facultad de determinar la planta de personal de la Contraloría Municipal. Ahora, se precisa que la determinación de la planta de personal de ninguna manera comprende la facultad de "nominar" su personal subalterno de la Contraloría Local, vale decir, que el Concejo no tiene la facultad de "proveer o nombrar" el personal subalterno de la entidad fiscal, dado que esta facultad la tiene su principal autoridad. En esas condiciones, lo más aconsejable, para evitar confusiones, es que cuando la Corporación Administrativa del caso (v. gr. Asambleas Departamentales o Concejos Distritales – Municipales) expidan actos relacionados con modificaciones o supresión de cargos o plantas de personal de su Contraloría no incluyan la mención del empleado que desempeña el cargo.

CONCEJO MUNICIPAL - Puede crear la Contraloría Municipal y fijar su estructura administrativa interna / PLANTAS DE PERSONAL DE CONTRALORIAS MUNICIPALES Y DISTRITALES - Se determinan por los Concejos Municipales a iniciativa de los respectivos Contralores / CONCEJO MUNICIPAL - También tiene la atribución de modificar o suprimir empleos de las plantas de personal / EMPLEOS EN LA CONTRALORIA TERRITORIALES - Puede ser modificados o suprimidos por el Concejo Municipal

Los Concejos municipales -conforme a la Constitución y las leyes- pueden crear las Contralorías Municipales; cuando las crean les fijan su estructura administrativa interna. Y conforme al art. 157 de la Ley 136 de 1994, los Concejos, a iniciativa de los respectivos Contralores, determinan LAS PLANTAS DE PERSONAL de las contralorías municipales y distritales, lo cual supone la "creación" de los empleos que ellas contemplan, para lo cual es necesario tener en cuenta la Nomenclatura apropiada, los niveles y la codificación respectiva del empleo y el grado remuneracional, éste último con observancia de las "escalas salariales" que fije la Corporación. Entonces, si el Concejo tiene la atribución de "crear" los empleos al determinar las plantas de personal de la entidad fiscal, igualmente tiene la de modificarlos o suprimirlos cuando sea del caso por la vía de la modificación o supresión de esas plantas y no se encuentra norma que atribuya a otra autoridad esa facultad (de modificar o suprimir empleos de la Contraloría territorial). Y se agrega que no aparece prueba que la legislación pertinente haya atribuido al Contralor Municipal la potestad de "suprimir" empleos de su entidad.

FACULTAD DE NOMBRAR AL PERSONAL DE LAS CONTRALORIAS - A nivel territorial reside en el Contralor Municipal o Distrital / CONTRALOR TERRITORIAL - Detenta la facultad nominadora de sus subalternos conforme a los preceptos constitucionales / FACULTAD NOMINADORA DEL CONTRALOR TERRITORIAL - La tiene respecto del personal de carrera y al de libre nombramiento y remoción

Y se precisa que la atribución de "determinar las plantas de personal de las entidades fiscales" por los Concejos Municipales o Distritales no comprende la de "proveer o nombrar" al personal subalterno de la mencionada entidad fiscal, porque esta facultad reside en el Contralor Municipal o Distrital con observancia de los mandatos pertinentes de la Constitución y la ley. En efecto, el Num. 6º del art. 272 de la C. P. determina que los Contralores territoriales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el art. 268 del mismo estatuto; y en el Num. 10 de ese artículo aparece que esta autoridad detenta la facultad nominadora de sus subalternos conforme a lo allí estipulado; por consiguiente, los Contralores territoriales tienen la facultad nominadora en esas condiciones. A su vez, en el art. 165-7 de la Ley 136 de 1994 aparece -dentro de las atribuciones de los Contralores Municipales y distritales- la de nominar su personal subalterno de carrera conforme a la ley aplicable; también esa autoridad tiene la atribución de vincular su personal de libre nombramiento y remoción, que será el que determine el ordenamiento jurídico.

ACTO DE SUPRESION DEL CARGO - No implica que la persona debe retirarse del servicio / EMPLEADO SUPRIMIDO DEL CARGO POR EL CONCEJO MUNICIPAL - Puede ser incorporado en otro empleo por quien tiene la facultad nominadora / PODER NOMINADOR EN CONTRALORIAS TERRITORIALES - No la tiene el Concejo Municipal aunque mencione la persona a quien se le suprime el cargo / SUPRESION DE CARGO EN CONTRALORIAS TERRITORIALES - La competencia la tiene el Concejo Municipal aunque éste no tenga el poder nominador

Ahora, del acto administrativo acusado del Concejo Municipal -cuando suprimió empleos con identificación de la persona que lo desempeñaba- en ningún momento resalta que CON ESA CONDUCTA el Cabildo, fuera de la supresión del cargo, buscara "adicionalmente" DECLARAR EL RETIRO DEL SERVICIO del personal subalterno de la Contraloría Municipal cuyo cargo se suprimía; lo claro es que identificó a la persona que lo desempeñaba, pero nada más. No resalta que el Concejo Municipal quisiera usurpar la COMPETENCIA NOMINADORA del Contralor, más cuando éste, aún en el evento de la "supresión" del cargo que ejerce una persona a la cual se le suprime el empleo, bien puede "incorporarlo" en otro empleo que se cree o subsista en la Institución, conforme al ordenamiento jurídico. Si así no fuera, cuando el mismo Concejo expidió el Acuerdo No. 34 de agosto 06 /01, que creó la NUEVA PLANTA DE PERSONAL de la entidad, hubiera ejercido igualmente el PODER NOMINADOR del personal subalterno de la entidad fiscal, lo cual no hizo, porque se entiende que el Cabildo comprendía que esta última atribución no estaba dentro de sus funciones. Por lo tanto, la mención de la persona que desempeñaba el cargo suprimido, conforme a lo antes analizado, no equivale ni comprende el ejercicio del poder nominador por el Concejo para prescindir de los servicios del empleado cuyo cargo se suprimió en la planta de personal de la Contraloría Local. Se resalta que la provisión de empleos subalternos por el respectivo Contralor se debe hacer con sujeción a los mandatos constitucionales y legales, teniendo en cuenta los requisitos y procedimientos especialmente de los empleos de carrera. Si así no se entendiera, en el caso de autos, ello significaría que los "Concejales" que aprobaron el Acuerdo acusado -en esas condiciones- claramente usurparon competencias que no tenían y por ello, comprometerían su responsabilidad en los diversos campos que contempla nuestro régimen jurídico, pero esa no es la conclusión de esta Sala en esta controversia.

[Ver la Providencia del Consejo de Estado 330 de 2003](#) (Rad. 11001-03-15-000-2003-00330-01(S-330))

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D.C., diez y nueve (19) de enero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03)

Actor: ALVARO VERA RICAURTE
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ- CONCEJO MUNICIPAL Y CONTRALORIA MUNICIPAL DE IBAGUE

Controv.
Ref.- 05464-2003 RETIRO POR SUPRES. CARGO - 2001
ASUNTOS MUNICIPALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia de 23 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el Expediente No. 0543-2002, mediante la cual declaró no probadas las excepciones formuladas por las Entidades Demandadas y negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. ALVARO VERA RICAURTE en ejercicio de la acción del Art. 85 del Código Contencioso Administrativo, el 27 de febrero de 2002 presentó demanda contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ - CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ, en donde solicitó la nulidad del Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001 emanado del Concejo Municipal de Ibagué, por el cual suprimió el cargo de DIRECTOR PARTICIPACIÓN COMUNITARIA, Código 055, Grado 02, de la planta de personal de la Contraloría Municipal, desempeñado por el demandante; y del oficio No. DC- 875 del 30 de octubre de 2001 expedido por el Contralor Municipal, con el cual se le comunicó al actor la supresión del cargo que desempeñaba.

A título de restablecimiento del derecho solicitó su reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, con vigencia a partir del 1° de noviembre de 2001, con el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo cesante, sin solución de continuidad en la prestación del servicio y con aplicación de los artículos 176 a 178 del C.C.A. (fls. 43 y 44).

Hechos. Se relatan de folios 44 a 46 del cuaderno principal.

Las normas violadas y el concepto de la violación. Se citan como transgredidos los artículos: 2, 5, 6, 25, 26, 48, 49, 53, 90, 91, 124, 125, 229, 268-10, 272 - inciso tercero y 313-6 de la Constitución Política; 1° de la Ley 33 de 1985; Dctos. 1848 de 1969, 443 y 1572 de 1998; artículos 32-9 y 157 de la Ley 136 de 1994.

Además del quebrantamiento de estas disposiciones aduce vicio oculto y falsa motivación en los actos acusados, dando origen a una desviación de poder.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Tres Entidades contestaron la demanda: El Municipio de Ibagué, la Contraloría Municipal de Ibagué y el Concejo Municipal de Ibagué.

-) EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ. La Entidad propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, falta de agotamiento de la vía gubernativa, pago e inexistencia de desviación de poder y falsa motivación. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo:

De la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva. Que la Contraloría Municipal fue creada mediante Acuerdo No. 11 del 3 de marzo de 1942 como Entidad Fiscalizadora del Municipio de Ibagué y sus funciones se encuentran precisadas en la Resolución No. 001 de 11 de diciembre de 2000. Su régimen de personal está contenido en la Constitución Política, en el Dcto. 937 de 1976, en las Leyes 106 de 1993, 4ª de 1992, 200 de 1995 y 57 de 1998, amén del Dcto. 929 de 1976.

Que por lo tanto, la Contraloría Municipal cuenta con autonomía presupuestal y administrativa para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales y legales, y en consecuencia, son los contralores quienes elaboran sus proyectos de presupuesto conforme a los gastos de funcionamiento que tengan a su cargo, sin que el Municipio de Ibagué tenga injerencia alguna sobre sus decisiones.

Falta de agotamiento de la vía gubernativa. Como no se elevó ante el Municipio de Ibagué escrito alguno de reclamación en agotamiento de la vía gubernativa a términos del art. 135 del C.C.A., este requisito no se cumplió y por ello procede la excepción propuesta.

De la excepción de pago. Al demandante se le reconocieron y pagaron todos los derechos que por ley le corresponde en materia prestacional, como así se encuentra demostrado en los archivos de la Contraloría Municipal de Ibagué, razón por la que solicita oficiar a ese organismo el envío de los documentos respectivos con destino a este proceso.

Inexistencia de desviación de poder y falsa motivación. Sin entrar en mayores argumentos, el Municipio afirma que no existió la falsa motivación ni la desviación de poder que el demandante alega, por lo que las pretensiones deben ser denegadas. Sustentó:

Que el proceso de reestructuración adelantado en la Contraloría Municipal y en la Administración Central Municipal de Ibagué, tiene su fundamento en normas constitucionales (arts. 125, inciso 4 y 315), legales (Ley 358/97) y territoriales (Acuerdo Mpal. No. 032 /01), con fundamento en el programa de apoyo que estableció el Ministerio de Hacienda y la Financiera FINDETER S.A., para el saneamiento fiscal y el fortalecimiento institucional de las entidades territoriales.

Que dicho proceso se halla ajustado a derecho y sustentado en estudios técnicos y financieros. De suerte que, suprimido como fue el cargo del demandante, no hay donde reintegrarlo, amén de que para que una persona pueda ejercer un cargo público deben cumplirse determinadas exigencias constitucionales, legales y reglamentarias, tales como el nombramiento y la posesión, que el cargo esté incluido en la planta de personal, que haya disposición presupuestal para el efecto y que tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento.

Que la difícil situación financiera y administrativa por la que atravesaba el municipio a comienzos de 1998 y la agudización de la crisis para los

años venideros, obligó a la Administración Municipal a solicitar del Gobierno Nacional la correspondiente ayuda como única forma de hacer viable la supervivencia del Ente Territorial, lo cual permitió el ingreso del Municipio de Ibagué al "PROGRAMA DE REESTRUCTURACION ECONOMICA TERRITORIAL" (PRET).

Que la Dirección de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda Municipal certificó la disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos que ocasionara la supresión de cargos en la planta de personal de la Contraloría Municipal, hecha con base en los recursos provenientes del Plan de Reforma Económica Territorial (fls. 65 a 76 del expediente).

-) LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ. Propuso las excepciones de caducidad de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda e imposibilidad de reintegro al cargo desempeñado. Se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo:

De la caducidad de la acción. El verdadero acto administrativo lo es el Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001, publicado en la Gaceta Municipal el 18 de julio del mismo año y como la demanda fue presentada el 27 de febrero de 2002, se llega a la incuestionable conclusión de que en este caso operó el fenómeno de la caducidad, toda vez que la acción invocada se intentó por fuera del término de los cuatro (4) meses señalados en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

El demandante pretende desconocer que el oficio DC-875 de 30 de octubre de 2001, suscrito por la Contralora Municipal de Ibagué, no es un acto administrativo sino una mera comunicación porque la funcionaria que lo expidió no hace cosa distinta a la de informar al actor que por Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001, le fue suprimido el cargo que venía desempeñando.

De la ineptitud sustantiva de la demanda. El Concejo Municipal de Ibagué no sólo expidió el Acuerdo No. 032 de 2001, sino también el 034 de 6 de agosto del mismo año, que dispuso ajustar la estructura orgánica, el sistema de nomenclatura y la clasificación de empleos, la planta de personal, las escalas de remuneración y establecer las funciones de las dependencias de la Contraloría Municipal de Ibagué, en cumplimiento de la Ley 443 de 1998 sobre Carrera Administrativa, junto con sus decretos reglamentarios.

Al no demandar el Acuerdo No. 034 de 2001 que integró el conjunto de condiciones sustanciales para ejercer las acciones en que se impugnen actos administrativos, si eventualmente se dictare sentencia favorable a la pretensión, ésta no puede ejecutarse porque está de por medio la vigencia del Acuerdo No. 034 que se menciona.

Imposibilidad de reintegro al cargo. Mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 41 de la Ley 443 de 1998, que dispone que las modificaciones de las plantas de personal de las Entidades Territoriales deberán motivarse expresamente y fundamentarse en las necesidades del servicio o en razones de modernización de la institución, con soporte en estudios técnicos que así lo demuestren, se adelantó el respectivo estudio que aconsejó la supresión del cargo, razón por la que no fue incluido en la nueva planta y por ende, al no existir el cargo, es imposible reintegrar al demandante.

Que en ejercicio de facultades constitucionales y legales, pero basándose en el estudio técnico organizacional y administrativo ordenado por la Contraloría Municipal, el Concejo Municipal de Ibagué expidió el Acuerdo No. 032 de 10 de junio de 2001 que suprimió varios cargos en la planta de personal de la Contraloría.

-) EL CONCEJO MUNICIPAL. Esta Entidad propuso las excepciones de incapacidad o indebida representación del Concejo Municipal, la falta de legitimación en la causa activa y la excepción genérica. Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó :

Indebida representación. Toda persona natural o jurídica, debe ser capaz para comparecer a un proceso, con fundamento en lo así dispuesto por el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil. El Concejo es una Corporación constituida para aunar la funcionabilidad del ejecutivo, con un objetivo puramente administrativo y de control político.

Los Concejos carecen de personería jurídica, de autonomía administrativa y presupuestal, es decir, que de todas y cada una de las obligaciones que se originen en el Concejo Municipal, debe responder el representante legal del Municipio. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia de 17 de agosto de 2001, actora: María Nexi Rada contra el Municipio de Ortega, precisó: "sobre este punto es necesario manifestar que los concejos municipales carecen de personería jurídica, es decir, que no son sujetos de derechos y obligaciones, razón por la cual no poseen capacidad procesal para comparecer en juicio, siendo la respectiva entidad territorial la llamada a responder por los actos que profieran estos órganos en ejercicio de sus funciones".

Falta de legitimación en la causa activa. Con base en lo establecido por los artículos 156 y 157 de la Ley 136 de 1994, se determina la supresión de las Contralorías cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación. Si los Concejos Municipales tienen la facultad de crearlas, pueden en consecuencia suprimirlas, y si pueden suprimirlas, pueden reestructurar sus plantas de personal, a términos de lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 272 de la Carta Política.

En lo que atañe a las Contralorías Municipales, son los Concejos los que tienen la facultad constitucional de organizarlas como Entidades Técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, lo cual equivale a crearlas o establecerlas donde no existan y se den los presupuestos y requisitos para ello, y si pueden crearlas, en consecuencia podrán suprimirlas cuando sea el caso (fls. 113 a 118).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo resolvió el proceso, así : 1.) Declaró no probadas las excepciones formuladas por las Entidades Demandadas (falta de legitimación en la causa pasiva, la caducidad de la acción y la ineptitud sustantiva de la demanda); 2.) Negó las pretensiones de la demanda. Precisó:

De las excepciones

De la falta de legitimidad en la causa por pasiva, es bueno anotar que el Art. 272 de la Constitución Política manda que los Concejos Distritales y Municipales organicen las Contralorías como Entidades Técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. Pareciera en principio que tales Entes de Control por no haberseles otorgado expresamente personalidad jurídica, carecen de idoneidad para ser sujetos procesales, por lo que sería la Entidad Territorial correspondiente la que tenga que ser vinculada.

Sin embargo, se ha dicho que si la capacidad está determinada por la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones, también lo es para asumir la defensa de todo aquello que corresponda al ejercicio de dicha capacidad.

De la caducidad de la acción y la ineptitud sustantiva de la demanda se formuló por la Contraloría Municipal. La primera, por dejarse vencer el término de los cuatro (4) meses para demandar el Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001, publicado en la Gaceta Oficial el 18 de julio del mismo año, y la segunda, porque no se demandó el Acuerdo No. 034 de 6 de agosto de 2001, que adoptó la planta de personal de la Contraloría Municipal de Ibagué, acto no demandado en este evento.

En cuanto a la primera, el Art. 136 del C.C.A. con la modificación introducida por la Ley 446/98, contempla que la acción de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su publicación. Tratándose de un acto de retiro del servicio, la caducidad ha de contarse a partir de su ejecución independientemente de que la autoridad lo haya insertado en la Gaceta o periódico oficial para su publicación. Sólo a partir de ese momento es que se entiende vulnerado el derecho que es lo que impulsa al afectado a plantearle al juez su nulidad.

Si de conformidad con la constancia incorporada al expediente, el actor trabajó hasta el 30 de octubre de 2001 al formular la demanda el 28 de febrero de 2002, lo hizo dentro del término.

La segunda, sobre la excepción de ineptitud sustantiva, tampoco tiene prosperidad, porque el Acuerdo No. 032 de 10 de junio de 2001 fue el que suprimió el cargo ocupado por quien formula la demanda, independientemente de cómo quedaba la planta de personal.

Del fondo de la controversia.

En cuanto a los Contralores Municipales respecta, el Art. 165-7 de la Ley 136 de 1994 señala que a ellos les corresponde proveer mediante los procedimientos de la Carrera Administrativa, los empleos de su dependencia y reglamentar los permisos y licencias de conformidad con la ley. Y si al Concejo Municipal le está atribuida la facultad de crear los empleos y establecer la planta de personal, es evidente que sólo a dicha Corporación le compete suprimirla.

Del Acuerdo censurado. Anota que no solamente señaló el cargo a suprimir, sino que identificó a la persona que lo ocupaba. Carece de fundamento porque con ello no se trasgrede ninguna disposición de las invocadas, pudiéndose identificar a la persona que lo desempeña sin que tal actuación constituya un vicio de nulidad como lo pretende el demandante.

Del Oficio No. 875 de 30 de octubre de 2001. El no contiene ningún acto administrativo que deba ser materia de debate procesal, pues sólo se limitó a informarle al actor que su cargo fue suprimido mediante el Acuerdo 032 de 10 de junio de 2001, lo cual no conlleva al fracaso de la demanda que impida un pronunciamiento de fondo, porque de todas maneras el acto definitivo fue demandado (fls. 150 a 160).

LA APELACION DE LA SENTENCIA. La P. Actora interpuso el recurso y solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia para que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Argumentó:

Que el fallo del A-quo es errado y no obedece a una realidad jurídico- procesal. Las funciones precisadas en el artículo 272-5 de la Constitución Política, se hacen extensivas a los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales y por ende, el Contralor Municipal es quien detenta la función de nominador y sus funciones le fueron cercenadas de un solo tajo por el Concejo Municipal de Ibagué al proferir el Acuerdo No. 032 de 10 de junio de 2001.

Que es equivocado el planteamiento del Tribunal cuando afirma que si al Concejo Municipal le está atribuida la facultad de crear los empleos, también le compete suprimirlos, porque el artículo 313 de la Constitución Política fija las funciones de los Concejos Municipales y en el numeral 6 dispone la determinación de la estructura municipal y las funciones de sus dependencias, claridad normativa que no le permite al Tribunal para desconocer las funciones de la Contraloría Municipal.

Que debe entenderse que el Concejo Municipal determinó la estructura de la Contraloría Municipal porque esa es una de sus funciones constitucionales y legales, pudiendo igualmente determinar la nueva estructura y disponer la supresión de los cargos o la creación de los mismos, pero jamás suprimir el empleo de la persona que ocupaba el cargo como lo hizo, ya que esa función por mandato legal y constitucional sólo la tenía el Contralor Municipal a términos del art. 272 de la C.P.

En conclusión, lo que ha debido hacer el Concejo Municipal al modificar la planta global de cargos de la Contraloría Municipal mediante el Acuerdo No. 032 de 10 de junio de 2001, era haberle dado estricto cumplimiento al Art. 313 de la Constitución Política, suprimiendo únicamente los cargos sin determinar a los funcionarios que los ejercían, porque al hacerlo como lo hizo, desbordó sus facultades, usurpó las funciones propias del Contralor Municipal, como nominador a quien le correspondía por mandato legal seleccionar, promover y retirar a sus funcionarios en cumplimiento de las directrices que la ley señala, lo cual tipifica la desviación de poder, los vicios ocultos y la falsa motivación.

En síntesis, el Concejo Municipal de Ibagué no tenía facultad constitucional o legal para suprimir el cargo del demandante, pues la facultad la tenía el Contralor Municipal como nominador que era (fls. 162 a 165).

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se tramitó y admitió. Ahora, cumplido el trámite de la instancia sin que se observe causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES :

En este proceso se demandó la nulidad del Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001 emanado del Concejo Municipal de Ibagué, por el cual se suprimió el cargo de DIRECTOR PARTICIPACIÓN COMUNITARIA, Código 055, Grado 02 de la planta de personal de la Contraloría Municipal de Ibagué, y desvinculó al demandante indicando expresamente su nombre; además, el oficio No. DC- 875 de 30 de octubre de 2001, emanado de la Contraloría Municipal de Ibagué, por el cual se le comunicó la supresión de su cargo. El A-quo declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la demanda.

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes:

Información preliminar.

Se trata de establecer si se ajustan o no a derecho las actuaciones acusadas (1ª. EL ACTO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SUPRESION DEL CARGO - de Director participación comunitaria, código 055, grado 02, que el demandante desempeñaba en la planta de personal de la Contraloría Municipal de Ibagué- y 2ª. EL OFICIO DEL CONTRALOR -dirigido a la parte actora, sobre su retiro-) y, en caso afirmativo el restablecimiento del derecho impetrado, teniendo muy en cuenta la apelación propuesta.

1. Situación procesal. Demandas relacionadas con las Contralorías Territoriales. La legitimación en la causa por pasiva en esos casos. El caso sub-examine.

Debido a múltiples situaciones controvertidas en relación con las CONTRALORIAS TERRITORIALES, en Auto de 7 de marzo de 2002 de la Subsección "B", de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. Interno No. 1494-01, se hicieron precisiones sobre la personalidad y representación en los procesos en que éstas tienen interés. En principio se sostuvo, junto a otras observaciones actuales, en cuanto a dos tópicos procesales relevantes :

De la personalidad jurídica y sus atributos.

La Constitución Política de 1991 determina en su artículo 267-4, que la Contraloría General de la República es una Entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal. Ahora, la capacidad y la autonomía contractuales de la Contraloría General de la República también quedaron estipuladas en la Ley 80 de 1993, a términos de los artículos 1, 6 y 11 de ese estatuto.

La misma alta disposición - en cuanto a las Contralorías locales - manda :

"Art. 268. Funciones del Contralor. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

...

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de Carrera Administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las Corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.

"Art. 272. Control fiscal en departamentos y municipios. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las Asambleas y a los concejos distritales y municipales, organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

...

Y la Ley 42 de enero 26 de 1993, que regula la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, en el mismo campo dispone :

"Art. 66. En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las Asambleas y Concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas".

..."

La Ley 136 de 2 de junio de 1994, "por la cual se dictan normas tendiente a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", en

lo pertinente, prescribe:

"Art. 154 Régimen de Control Fiscal. El régimen de control fiscal de los municipios se regirá por lo que dispone la Constitución, la Ley 42 de 1993, lo previsto en este capítulo y demás disposiciones vigentes.

Art. 155 Contralorías. Las Contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrán realizar funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.

La autonomía administrativa implica la facultad de resolver, con arreglo a las leyes los asuntos internos para el funcionamiento del organismo en los diversos asuntos.

La autonomía presupuestal, de acuerdo con la definición legal (Decreto 11/96, art. 110) se expresa en la capacidad de contratar y comprometer a nombre la persona jurídica de la cual hacen parte, y ordenar el gasto sobre el presupuesto que se le asigne.

Las Contralorías de las entidades territoriales hacen parte del municipio, distrito o departamento respectivo, pues carecen de personalidad jurídica.

El presupuesto de las Contralorías Municipales está ordenado por la Ley 617/00, arts. 10 y 11".

Art. 157 Organización de las Contralorías. La determinación de las plantas de personal de las Contralorías municipales y distritales corresponde a los Concejos a iniciativa de los respectivos contralores." (Resaltado fuera de texto)

De las normas precitadas y el régimen procesal aplicable, se concluye :

-) La Contraloría General de la República es una Entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, a la vez que con capacidad y autonomía contractual.

-) Las Contralorías Municipales también gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, conforme a los mandatos de los artículos 272 de la Constitución y 66 de la Ley 42 de 1993.

En cuanto a estas Contralorías, cabe anotar a primera vista, que aunque gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello, por sí solo, no les confiere la PERSONALIDAD JURÍDICA, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. Nótese que Instituciones tan importantes y con atributos similares, como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, no son personas jurídicas, sin que por ello vengán a menos jurídicamente, dado que la personalidad radica en la NACIÓN y tienen su representación en los procesos conforme a la ley.

Así, no es dable que por vía de interpretación y deducción de algunos elementos, se llegue a la conclusión que un determinado órgano administrativo goza de personalidad jurídica, más cuando con ello se crea una inseguridad jurídica, pues funcionarios similares pueden llegar a conclusiones opuestas. Nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa y clara determina cuáles de sus Entidades gozan de personalidad jurídica, sin que el Juez, por su cuenta, pueda reconocer tal categoría a aquellas que el Legislador no lo ha expresado. Se anota que muchas demandas fueron presentadas teniendo en cuenta el criterio adoptado "anteriormente" por la Jurisdicción, mediante el cual se consideró que las Contralorías Territoriales eran personas jurídicas, pero tal criterio fue rectificado por esta Corporación.

En cuanto a las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, el hecho que per-se no sean personas jurídicas no impide que sus actuaciones se juzguen en sede jurisdiccional; en esos casos se deberá vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte (v. gr. Departamento - ... ; Distrito Capital - ... ; etc.), con determinación -a continuación- de la Entidad donde ocurrieron los hechos (v. gr. Contraloría . . .), lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y se menciona para precisar la Entidad donde ocurrieron los hechos. De esa manera, pueden ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional.

De la representación de las Entidades Fiscales en los procesos contencioso administrativos.

En cuanto a la REPRESENTACIÓN de las Entidades Fiscales resaltan las siguientes normas :

La Constitución Política en el artículo 272, inciso 6° del mencionado ordenamiento expresa: "Los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 ". Y en ese artículo se lee : " 13. Las demás que señale la ley ".

La Ley 42 de 1993, en cuanto a la representación legal de las Contralorías, en su artículo 57 dispone: "... En los procesos contencioso administrativos la Contraloría General de la República estará representada por el Contralor General o por el abogado que él delegue...".

La Ley 106 de 1993 reiteró en su artículo 31 numeral 7º, que es función del Contralor, llevar la representación legal de todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad".

De la normatividad precitada se llega a las siguientes conclusiones :

-) Al Contralor General de la República le fueron atribuidas unas funciones específicas por la misma Constitución, la cual también agregó que tendría las demás que le señalara la ley (Art. 268-13) y precisamente la Ley le confirió la representación legal en los procesos contencioso administrativos o en todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la Entidad (Arts. 57 de la Ley 42-93

y 31-7 de la Ley 106-93). Se anota que tal mandato legal debiera haber estado inserto en el CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO que es el ámbito propio de tales manifestaciones de tipo procesal, tal como aparece en el Art. 150 del C.C.A. respecto de otras Entidades Públicas.

-) Los Contralores Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales) por mandato constitucional "... tienen, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268" (Art. 272-3 de la C.P.). Y, ya se vio - respecto del Contralor de la República - que una de ellas es la de llevar la representación legal de la Entidad en los procesos contencioso administrativos, por lo que en principio tendrían igual facultad.

-) Ahora bien, la normatividad ha determinado que el Gobernador, el Alcalde Mayor y los Alcaldes en los Departamentos, Distritos y Municipios, respectivamente, son quienes llevan la representación legal de la Entidad Territorial, que comprende las Instituciones Departamentales y Distritales que no gozan de personalidad jurídica.

Pero, se observa que la misma Constitución -en su ámbito- confiere a los Contralores Territoriales las funciones que tiene el Contralor General de la República en la norma en cita, la cual por la vía general remite a la ley, que le asigna la representación legal en las controversias ante el Contencioso Administrativo. Se agrega -ahora- que a priori no es posible considerar que todas las funciones atribuidas al Contralor General de la República correspondan inexorablemente a los Contralores Territoriales, pues existen diferencias en algunos aspectos que se deben tener en cuenta; por eso respecto de cada competencia -que por esta vía se alegue- se debe hacer el análisis correspondiente.

En esas condiciones y debido a este claro mandato, se debe entender que aunque se demande a la ENTIDAD TERRITORIAL- CONTRALORÍA LOCAL, en la controversia contencioso administrativa la REPRESENTACIÓN LEGAL LA TIENE ATRIBUIDA EL CONTRALOR TERRITORIAL, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso para que defienda sus actuaciones, más cuando posteriormente y EN CASO DE CONDENA SERÁ AL FINAL LA ENTIDAD FISCAL LA QUE CON SUS RECURSOS ATIENDA LOS REQUERIMIENTOS DEL CASO. Ello no obsta para que también se ordene la notificación del representante legal de la entidad territorial, aunque la actuación fundamental es la ya citada anteriormente.

La anterior solución no es extraña en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto y por ejemplo, cuando se demanda la nulidad de actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, se demanda a LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, donde la persona jurídica es LA NACIÓN, representada legalmente por el Procurador mencionado (Art. 150 del C.C.A.). Y en caso de prosperidad de las pretensiones, aunque se condene a la Persona Jurídica el cumplimiento de la decisión judicial se realiza por la Entidad pertinente.

De la legitimación en la causa de los demandados. (Caso sub-lite)

La Entidad Demandada. En la demanda se señaló claramente que la parte demandada es "El Municipio de Ibagué - Concejo Municipal y Contraloría Municipal de Ibagué", Entidades representadas por el Alcalde Municipal. (fl. 43 del exp.). El admisorio de la demanda se dictó y en él se ordenó notificar personalmente al Alcalde Municipal de Ibagué, al Contralor Municipal y al Presidente del Concejo Municipal, diligencia que se llevó a cabo el 19 de junio de 2002 (fls. 56 y 59 a 61 del exp.).

Inicialmente se observa que se demandó AL MUNICIPIO (que es persona jurídica) y tiene su propio representante legal para los procesos; se determinó al CONCEJO MUNICIPAL debido a que éste expidió un acuerdo, que es uno de los actos demandados; y se señaló a la CONTRALORIA MUNICIPAL porque en ella se produjo el retiro del servicio del empleado demandante.

Ahora bien, se advierte que en esta clase de procesos, en verdad, la Entidad Demandada es el ENTE TERRITORIAL que es el que goza de personalidad jurídica; la Contraloría Territorial y el Concejo Municipal son dependencias administrativas, con múltiples características y atribuciones, pero sin personalidad, la cual sólo se adquiere conforme a la ley. Pero, se recuerda, que con apoyo en una providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, se admitió que las Contralorías Territoriales eran PERSONAS JURIDICAS dadas sus características y que por ello podían per se - estar en proceso. Y este criterio fue tenido en cuenta tanto por los demandantes como por las Corporaciones Judiciales; pero dicho criterio fue revaluado posteriormente.

Sobre las demandas contra actos de las Contralorías esta Sección emitió la providencia rectificatoria de feb. 27/03 de la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. Interno No. 1729-01, en un caso relacionado con una renuncia en la Contraloría Departamental de Nariño. Resaltó la necesidad de notificar al Contralor Departamental.

Pues bien, para la época de la presentación de la actual demanda se apoyaban en el criterio ya señalado de la Sección Primera del Consejo de Estado y por eso, se considera, se determinó como parte demandada a la Contraloría Local, cuya máxima autoridad fue notificada y vinculada al proceso. Ahora bien, esta Jurisdicción ha considerado que las demandas iniciadas en esas condiciones no pueden decidirse inhibitoriamente por la situación advertida, cuando la misma tuvo origen en la orientación dada por esta Corporación. Y es trascendental en estos casos la notificación del Contralor, la cual se surtió. Por ello se decidirá en el fondo esta controversia.

En relación con EL CONCEJO MUNICIPAL la ley no les ha otorgado personalidad jurídica y por ello es que la ENTIDAD TERRITORIAL a la que pertenecen -que si tiene personalidad- debe ser vinculada en el proceso. Ahora, una situación especial se presenta por cuanto en ese caso se ha demandado en nulidad un ACUERDO expedido por el Concejo Municipal y, de ahí, se deriva el interés que tiene esa Corporación administrativa en la defensa del acto administrativo jurídico que expidió; por eso, en algunos procesos de corte similar -fuera de notificar al representante legal del municipio- se ha ordenado notificar o comunicar al Presidente del Concejo Municipal para conozca de la situación y pueda tomar algunas medidas.

En el sub-lite al admitir la demanda se ordenó la notificación de la decisión al Presidente del Concejo Municipal y de ahí su limitada intervención en proceso, sin que ello signifique reconocerle personalidad jurídica a dicha Corporación administrativa. Ahora, dada la impugnación de su acuerdo, en caso de prosperidad, podría tener determinados alcances.

Y en cuanto a la **CONTRALORIA MUNICIPAL**, dado que la causa central de la controversia judicial tiene que ver con el retiro del servicio de la parte demandante, ineludiblemente había que "mencionarla" al señalar la PARTE DEMANDADA; por otro lado, conforme a lo ya expresado anteriormente, había que "notificar" a su máxima autoridad (el Contralor) para su intervención en el proceso, lo cual ocurrió, más cuando en principio en el caso de condena -salvo situación especial en contrario debidamente analizada- compete a la entidad fiscal atender con recursos los pagos que se deban realizar. Además, en el sub-lite se ha invocado una falla imputable al Concejo Municipal, que habrá de decidirse si tiene la relevancia que se le da en la demanda.

En resumen, la parte demandada (Municipio) tiene personalidad jurídica e interés para estar en proceso. La autoridad principal de la Contraloría Municipal -aunque la entidad no tiene personalidad jurídica- por mandato normativo debe ser notificada y actuar en esta clase de proceso; ahora, el Concejo Municipal, dado que se impugna en nulidad un acuerdo suyo, tiene interés en las resultas del proceso. Por lo tanto, no se da la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva que alegó el Municipio.

2. Del régimen general sobre la organización de las Contralorías Territoriales. Las plantas de personal de dichas Entidades.

Del régimen jurídico.

La Constitución Política establece :

"Art. 268. Funciones del Contralor. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

...

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de Carrera Administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las Corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.

"Art. 272 La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de las contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. (Inc. 3º)

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al de Gobernador o Alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Inc. 4º)

... Los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas Colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal. (Inc. 5º)

...".

La Ley 136 de 2 de junio de 1994, "por la cual se dictan normas tendiente a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", en lo pertinente, prescribe:

Art. 157 Organización de las Contralorías. La determinación de las plantas de personal de las Contralorías municipales y distritales corresponde a los Concejos a iniciativa de los respectivos contralores." (Resaltado fuera de texto)

En esta ley -sobre modernización, organización y funcionamiento de los municipios- aparecen normas en cuanto a las Contralorías, su organización y determinación de sus plantas de personal.

De esta manera, de los preceptos anteriores constitucionales se concluye que a los CONCEJOS MUNICIPALES les corresponde organizar las Contralorías Municipales, en armonía con las normas legales que desarrollan los principios de la Carta.

Compete al Concejo -en cuanto a las Contralorías Municipales- expedir las normas sobre su creación y estructura (cuando así lo disponen) y sus modificaciones o extinción.

A los Concejos Municipales les incumbe señalar cuántas y cuáles son las dependencias que conforman la administración municipal (lo que ha dado en llamarse "Estructura de la Administración"), la elaboración del presupuesto de rentas y gastos municipal, dentro del cual señala los gastos de personal y muchas otras que aparecen en la Constitución y las leyes.

Además, tienen la atribución de determinar las plantas de personal de la entidad fiscal, a iniciativa del respectivo Contralor (Art. 157 de la Ley 136 /94), lo cual comprende igualmente la de modificarla o suprimirla según corresponda; ahora, al determinar una PLANTA DE PERSONAL se deben determinar (crear o mantener) los empleos según la nomenclatura correspondiente (denominación del empleo con los códigos del empleo y grado salarial pertinentes). Entonces, si el Cabildo tiene la potestad de determinar la planta de personal de la entidad mencionada, eso implica la de crear, suprimir y modificar sus empleos conforme al ordenamiento jurídico.

Y se agrega que si para la Contraloría General de la República corresponde al CONGRESO POR MEDIO DE LEY crear los empleos de la citada institución conforme a la mención relevante (Art. 268-10), no es posible admitir que el CONTRALOR LOCAL tenga la facultad de crear, modificar y suprimir los empleos de su entidad, más cuando la Constitución y las leyes han determinado que el Concejo municipal tiene la facultad de determinar la planta de personal de la Contraloría Municipal.

Ahora, se precisa que la determinación de la planta de personal de ninguna manera comprende la facultad de "nominar" su personal subalterno de la Contraloría Local, vale decir, que el Concejo no tiene la facultad de "proveer o nombrar" el personal subalterno de la entidad fiscal, dado que esta facultad la tiene su principal autoridad. En esas condiciones, lo más aconsejable, para evitar confusiones, es que cuando la Corporación Administrativa del caso (v. gr. Asambleas Departamentales o Concejos Distritales – Municipales) expidan actos relacionados con modificaciones o supresión de cargos o plantas de personal de su Contraloría no incluyan la mención del empleado que desempeña el cargo.

3. La reestructuración de la Contraloría Municipal de Ibagué y la controversia planteada

Se observan los siguientes aspectos :

3.1 De la situación fáctica en la reestructuración de la Contraloría Municipal de Ibagué.

-) Por Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001 del Concejo Municipal de Ibagué (Acto acusado parcialmente), se adoptaron las siguientes manifestaciones de voluntad :

Art. primero. A partir de la expedición de la disponibilidad presupuestal para indemnización de cargos de carrera según lo establecido en el decreto 1572 de 1998, SUPRIMASE de la planta de cargos vigentes en la Contraloría Municipal de Ibagué, establecida por el Acuerdo 001 de enero 13 de 1999, los siguientes cargos :

...

1 (uno) Director participación 05502 02 Alvaro Vera Ricaurte 5.892.156

Comunitaria

. . . " (Se demandó en cuanto a la supresión relevante a la parte actora)

Art. segundo. Autorizar a la Alcaldesa Municipal para modificar el convenio de desempeño firmado con el Ministerio de Hacienda, con el fin de que la reestructuración de la Contraloría Municipal se incluya en el mismo; contratar empréstitos, obtener autorizaciones necesarias ante el Ministerio de Hacienda y efectuar las incorporaciones y movimientos presupuestales necesarios para el cumplimiento del presente acuerdo. " (Fls. 27 a 32 exp.)

-) Por Acuerdo No. 034 de 6 de agosto de 2001 (fecha de su sanción) expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, -en resumen- dispuso :

Art. Primero Una vez se perfeccione la supresión de cargos de carrera y exista la disponibilidad presupuestal para la indemnización respectiva, FIJASE LA SIGUIENTE PLANTA DE PERSONAL para la Contraloría Municipal de Ibagué, la cual desempeñará las funciones propias de dicha entidad :

No. Cargos - Dependencia y denominación del empleo - Código - Grado

... .."

Se observa que en este artículo (art. 1º de este acuerdo) -que fija la nueva planta de la Contraloría Municipal de Ibagué- no aparece previsto el cargo de DIRECTOR PARTICIPACIÓN COMUNITARIA, Código 055, Grado 02, de la Contraloría Municipal que venía desempeñando el actor ALVARO VERA RICAUTE.

En su art. 3º señaló que el Contralor Municipal distribuirá los cargos de la planta global de este acuerdo en acto administrativo y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio, los planes y programas trazados por la entidad.

Art. cuarto La incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal de la entidad que se fija por el presente acuerdo, se hará por el Contralor Municipal de Ibagué, mediante acto administrativo conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia. De igual manera el Contralor Municipal de Ibagué comunicará la supresión a cada uno de los funcionarios a los que se les haya suprimido el cargo, una vez cuente con la disponibilidad presupuestal para la indemnización respectiva.

Parágrafo. Los empleados públicos continuarán percibiendo la remuneración mensual correspondiente a los empleos que desempeñan actualmente, hasta tanto se produzca la incorporación a la nueva planta de personal y tomen posesión del cargo. "

Y los artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, etc. versan sobre provisión y supresión de empleos de carrera, nomenclatura y clasificación de empleos, los requisitos de los empleos según su nivel, requisitos - equivalencias y experiencias, derechos de los empleados, situación en caso de aumentos generales de asignaciones civiles.

-) Con oficio DC- 875 de 30 de octubre de 2001, suscrito por la Contralora Municipal de Ibagué, se le comunicó al demandante que en desarrollo del proceso de reestructuración adelantado en la Contraloría Municipal de Ibagué, mediante el Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001, proferido por el Concejo Municipal le fue suprimido el cargo que como Director Participación Comunitaria, Código 055, Grado 02, venía desempeñando en la Entidad. Y le comunica que dentro de los dos días hábiles siguientes a esta comunicación "... deberá hacer entrega de los expedientes, archivos, elementos devolutivos y demás asuntos a su cargo al funcionario que para el efecto se designe. " Además, le informa que las prestaciones y demás emolumentos a que tiene derecho serán liquidadas y pagadas de conformidad con la normatividad vigente para el efecto. (fl. 40, cdno. ppal.).

3.2 La situación fáctica de la parte demandante.

El Actor laboró en la Contraloría Municipal de Ibagué desde el 15 de enero de 1988, fecha en que fue nombrado como Jefe de la División de Visitas e Investigaciones Fiscales, Nivel E, Categoría 14, habiéndose posesionado el 19 de enero del mismo año, hasta ocupar el cargo de Director de Participación Comunitaria, Código 055, Grado 02, Nivel Directivo, cargo que ocupaba en el momento de ser desvinculado de la Entidad por supresión del cargo el 30 de octubre de 2001 (fls. 40 a 42 cdno. ppal.). No acreditó el demandante estar inscrito en Carrera Administrativa

3.3 La primera instancia.

En la demanda la P. Actora ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el Art. 85 del C.C.A, y solicitó : A.- Declarar la nulidad : 1º.) Del Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001 emanado del Concejo Municipal de Ibagué -en cuanto suprimió el cargo de Director Participación Comunitaria, Código 055, Grado 02, de la Planta de personal vigente de la Contraloría Municipal de Ibagué-; 2º.) Del Oficio DC-875 de 30 de octubre de 2001 del Contralor Municipal de Ibagué, por el cual se le comunicó al actor la supresión del cargo ya señalado y que venía ejerciendo hasta ese momento. B.- Restablecer el derecho : Reintegro al cargo que desempeñaba cuando le fue suprimido desde el 1º de noviembre de 2001, o a otro de igual o superior categoría, etc. .

El A-quo en su sentencia declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las súplicas de la demanda. Tal decisión fue apelada por la parte actora.

3.4 La segunda instancia.

La parte actora impugnó la decisión judicial y ahora se procede a resolver las objeciones planteadas.

-) El acuerdo municipal acusado. La Planta de personal de las Contralorías Municipales y el poder nominador en esas entidades

Los Concejos municipales -conforme a la Constitución y las leyes- pueden crear las Contralorías Municipales; cuando las crean les fijan su estructura administrativa interna. Y conforme al art. 157 de la Ley 136 de 1994, los Concejos, a iniciativa de los respectivos Contralores, determinan LAS PLANTAS DE PERSONAL de las contralorías municipales y distritales, lo cual supone la "creación" de los empleos que ellas contemplan, para lo cual es necesario tener en cuenta la Nomenclatura apropiada, los niveles y la codificación respectiva del empleo y el grado remuneracional, éste último con observancia de las "escalas salariales" que fije la Corporación. Entonces, si el Concejo tiene la atribución de "crear" los empleos al determinar las plantas de personal de la entidad fiscal, igualmente tiene la de modificarlos o suprimirlos cuando sea del caso por la vía de la modificación o supresión de esas plantas y no se encuentra norma que atribuya a otra autoridad esa facultad (de modificar o suprimir empleos de la Contraloría territorial).

Y se agrega que no aparece prueba que la legislación pertinente haya atribuido al Contralor Municipal la potestad de "suprimir" empleos de su entidad.

Y se precisa que la atribución de "determinar las plantas de personal de las entidades fiscales" por los Concejos Municipales o Distritales no comprende la de "proveer o nombrar" al personal subalterno de la mencionada entidad fiscal, porque esta facultad reside en el Contralor Municipal o Distrital con observancia de los mandatos pertinentes de la Constitución y la ley.

En efecto, el Num. 6º del art. 272 de la C. P. determina que los Contralores territoriales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el art. 268 del mismo estatuto; y en el Num. 10 de ese artículo aparece que esta autoridad detenta la facultad nominadora de sus subalternos conforme a lo allí estipulado; por consiguiente, los Contralores territoriales tienen la facultad nominadora en esas condiciones. A su vez, en el art. 165-7 de la Ley 136 de 1994 aparece -dentro de las atribuciones de los Contralores Municipales y distritales- la de nominar su personal subalterno de carrera conforme a la ley aplicable; también esa autoridad tiene la atribución de vincular su personal de libre nombramiento y remoción, que será el que determine el ordenamiento jurídico.

En el sub-lite, se observa :

En el art. 1º del Acuerdo No. 32 de julio 10 /01 se suprimió con precisión el cargo que desempeñaba la parte actora de este proceso, citando aún el nombre del empleado que lo desempeñaba, aunque de inmediato no se hizo efectiva la decisión administrativa hasta tanto no se cumplieran las demás exigencias que se establecieron (nueva planta de personal, retiro de personal indemnizado, etc.).

Ahora, en el art. 1º del Acuerdo No. 034 de agosto 06 /01 se concretaron los EMPLEOS DE LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL de la entidad, sin que en él aparezca el cargo que anteriormente desempeñaba la parte actora y sin que se "nombren" las personas que los desempeñarán. Se anota que éste acto (Acuerdo No. 034 /01) no puede tenerse como el de la "supresión" del empleo del demandante porque tal decisión se adoptó en el Art. 1º del Acuerdo No. 032 /01, aunque su efectividad en el tiempo se haya postergado. Por tal razón, este acto no requería ser acusado para poder entrar al fondo de la controversia de este proceso.

Es cierto que en el art. 1º del Acuerdo No. 032 /94 -del Concejo de Ibagué- se SUPRIMIERON EMPLEOS de la planta de personal de la Contraloría Municipal de Ibagué, entre los cuales -con toda precisión- se identificó el de " ... 1 (uno) - Director participación Comunitaria - 05502 02 - Alvaro Vera Ricaurte - 5.892.156 ".

Pues bien, para la Sala es claro que el Concejo Municipal -en cuanto al Acuerdo Municipal acusado parcialmente, en lo relevante a la parte demandante- en la parte aquí acusada en nulidad ejerció la facultad de SUPRIMIR EMPLEOS EN LA PLANTA DE PERSONAL de la Contraloría Municipal, lo cual podía hacer, porque tiene la atribución de DETERMINAR LA PLANTA DE PERSONAL de esa Institución y al hacerlo, puede crear, modificar o suprimir cargos.

Ahora, cabe entender que el Concejo Municipal, en su afán de precisar los cargos "suprimidos" en cada caso IDENTIFICO LA PERSONA QUE LO DESEMPEÑABA, con lo cual buscó EVITAR CONFUSIÓN CON OTROS EMPLEOS Y EMPLEADOS, aunque ello no era necesario porque en este caso sólo existía UN CARGO de Director participación Comunitaria - 05502 02 que lo desempeñaba el demandante. Aquí no había confusión alguna, porque si se suprimía ese empleo, en principio, resultaba afectado quien lo ejercía. Un caso diferente es cuando se SUPRIMER ALGUNOS EMPLEOS Y SUBSISTEN OTROS DE LA MISMA NOMENCLATURA, en cuyo evento compete al Nominador, posteriormente, determinar quienes continúan en servicio y quienes se retiran del mismo, a través del acto administrativo correspondiente.

Además, quien conocía con toda precisión -en su momento- la persona que desempeñaba cada empleo en el ente fiscal era la autoridad superior de la Contraloría Municipal, por lo que bien es dable que ella misma haya sido quien suministró la información al Concejo para que cumpliera su cometido, en lo que le correspondía, vale decir, respecto de la "supresión" del cargo pero no de la desvinculación de su personal.

Ahora, del acto administrativo acusado del Concejo Municipal -cuando suprimió empleos con identificación de la persona que lo desempeñaba- en ningún momento resalta que CON ESA CONDUCTA el Cabildo, fuera de la supresión del cargo, buscara "adicionalmente" DECLARAR EL RETIRO DEL SERVICIO del personal subalterno de la Contraloría Municipal cuyo cargo se suprimía; lo claro es que identificó a la persona que lo desempeñaba, pero nada más. No resalta que el Concejo Municipal quisiera usurpar la COMPETENCIA NOMINADORA del Contralor, más cuando éste, aún en el evento de la "supresión" del cargo que ejerce una persona a la cual se le suprime el empleo, bien puede "incorporarlo" en otro empleo que se cree o subsista en la Institución, conforme al ordenamiento jurídico.

Si así no fuera, cuando el mismo Concejo expidió el Acuerdo No. 34 de agosto 06 /01, que creó la NUEVA PLANTA DE PERSONAL de la entidad, hubiera ejercido igualmente el PODER NOMINADOR del personal subalterno de la entidad fiscal, lo cual no hizo, porque se entiende que el Cabildo comprendía que esta última atribución no estaba dentro de sus funciones.

Por lo tanto, la mención de la persona que desempeñaba el cargo suprimido, conforme a lo antes analizado, no equivale ni comprende el ejercicio del poder nominador por el Concejo para prescindir de los servicios del empleado cuyo cargo se suprimió en la planta de personal de la Contraloría Local.

Se resalta que la provisión de empleos subalternos por el respectivo Contralor se debe hacer con sujeción a los mandatos constitucionales y legales, teniendo en cuenta los requisitos y procedimientos especialmente de los empleos de carrera. Si así no se entendiera, en el caso de autos, ello significaría que los "Concejaes" que aprobaron el Acuerdo acusado -en esas condiciones- claramente usurparon competencias que no tenían y por ello, comprometerían su responsabilidad en los diversos campos que contempla nuestro régimen jurídico, pero esa no es la conclusión de esta Sala en esta controversia.

En cuando a este acto acusado, el fallo del a-quo que negó la nulidad del mismo, debe ser confirmado, con las razones adicionales expuestas en esta providencia.

-) Del oficio acusado. El Poder Nominador y la desvinculación de la parte actora en este proceso.

En la demanda la parte actora reclama la nulidad del Oficio DC- 875 de oct. 30 /01. El a-quo en su sentencia consideró -respecto del citado oficio- que no era acto administrativo (lo cual conduciría a la inhibición sobre su juzgamiento), no obstante lo cual resolvió NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, una de las cuales era la de anular el citado oficio.

En esta instancia -respecto del caso sub-examine en concreto- se tiene :

El Contralor Municipal -autoridad nominadora para sus subalternos- por Oficio DC-875 de oct. 30 /01 se dirigió a la parte demandante de este proceso y en él le informó de la supresión de su cargo por el Acuerdo No. 32 /01, que tiene derechos a las prestaciones y emolumentos conforme a la normatividad vigente y que dentro de los dos días siguientes debe entregar los expedientes, bienes, etc. a su cargo.

Es cierto que en dicho oficio en forma clara y precisa no aparece que prescindiera de sus servicios, pero -como ya se dijo- esta es una consecuencia derivada de la supresión del cargo cuando el empleado no se encuentra escalafonado en la carrera administrativa relativa a la institución, más cuando le ordenó la entrega de sus expedientes y bienes puestos a su cuidado. Por lo anterior es posible entender que dicho oficio comprende el ACTO ADMINISTRATIVO de su retiro del servicio, más cuando su Nominador le ordenó entregar todos sus elementos dentro

de los días siguientes que determinó. En consecuencia, dicho oficio emanado del Nominador del personal subalterno de la Contraloría Local –al constituir el acto administrativo de retiro del servicio–, por efecto de la supresión del empleo, si era demandable, por lo que no se acepta la tesis que manejó el a-quo al respecto.

Respecto de este acto y su régimen se considera :

No aparece prueba que la parte actora estuviera vinculado por carrera administrativa a la entidad fiscal para poder gozar de los derechos y prerrogativas que ella establece.

En el primer acto acusado en nulidad en este proceso (art. 1º del Acuerdo No. 32 /94) se procedió a "suprimir" empleos de la Planta de personal de la entidad, sin que el Concejo Municipal decretara la remoción del demandante, como ya se ha analizado.

De otra parte, conforme a la ley, la supresión de un cargo desempeñado por un empleado no vinculado a la carrera administrativa tiene como consecuencia su posterior desvinculación del servicio. En esos casos, en su momento, la autoridad competente adoptará la decisión del caso, que puede ser la de informarle sobre la situación del empleo (que fue suprimido) y determinar su retiro del servicio, conforme a la ley. En efecto el Decreto Ley 2400 de 1968, sobre el particular, dispone :

"Art. 28 La supresión de un empleo público coloca automáticamente en situación de retiro a la persona que lo desempeña, salvo lo que se dispone para empleados inscritos en carrera."

No obstante, es posible que en caso de vacantes pueda ser incorporado en un empleo, lo cual debe hacerse conforme a la ley aplicable.

En fin, como en este caso no se encuentra fundamento para la nulidad de este acto, se denegará la nulidad impetrada del mismo, con las consideraciones registradas anteriormente.

En resumen, se confirmará la sentencia apelada conforme a lo expuesto en esta providencia, con la adición expresa sobre la denegación de la nulidad del oficio acusado.

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

F A L L A :

1º.) CONFIRMASE la sentencia de 23 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del Exp. No. 0543/2002, en cuanto denegó la pretensión de nulidad del Acuerdo No. 032 de 10 de julio de 2001 del Concejo Municipal de Ibagué respecto de la "supresión" del cargo que desempeñaba el demandante y la no prosperidad de las excepciones propuestas.

2º.) ADICIONASE la sentencia precitada en cuanto a la denegación de la súplica anulatoria del Oficio DC-875 de Octubre 30 de 2001 del Contralor Municipal de Ibagué (Tolima).

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

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

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:26:23