Función Pública

Sentencia 01320 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: VÍCTOR HERNÁNDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil diez (2010).

Rad. No. 68001-23-31-000-2002-01320-01

Número interno: 1957-09

Actor: JUAN CARLOS ROJAS CABARCAS

Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA - SANTANDER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 16 de julio de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander se inhibió de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del Decreto No. 237 de 2001 y del Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002 y negó las súplicas de la demanda incoada por Juan Carlos Rojas Cabarcas contra el Municipio de Barrancabermeja.

LA DEMANDA

JUAN CARLOS ROJAS CABARCAS en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Santander declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001, proferido por el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja, "*Por el cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Barrancabermeja y se dictan otras disposiciones.".* En subsidio, se solicitó la inaplicación del presente acto administrativo.

- Decreto No. 238 de 27 de noviembre de 2001, proferido por el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja, "*Por el cual se fija la escala salarial de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja.".* En subsidio, se solicitó la inaplicación del presente acto administrativo.

- Decreto No. 04 de 14 de enero de 2002, expedido por la misma autoridad administrativa, por el cual se efectuó un encargo. En subsidio, se solicitó la inaplicación del presente acto administrativo.

- Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002, proferido por el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja, "*Por el cual se adopta la planta de personal de la administración central del Municipio de Barrancabermeja.".*

- Decreto No. 010 de 15 de enero de 2002, expedido por el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja, "*Por el cual se modifica el Decreto 005 del 14 de enero de 2002.".*

- Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002, suscrito por el Secretario General del Municipio de Barrancabermeja, por el cual se le comunicó la supresión de su cargo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 que venía desempeñando en la Alcaldía Municipal, o a uno de igual o superior categoría e ingresos.

- Pagarle los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos, con sus correspondientes incrementos, y que se dejaron de devengar entre la fecha del retiro y aquella en la que sea efectivamente reintegrado al cargo que desempeñaba, o a uno de igual o superior categoría.

- Declarar, para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

- Reconocerle las sumas que resulten adeudadas de manera actualizada, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

- Dar cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 178 del C.C.A.

- Pagar las costas y agencias en derecho.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

En virtud del nombramiento efectuado mediante la Resolución No. 1164 de 22 de julio de 1994, ingresó a laborar al servicio de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja en el cargo de Asistente de Unidad de Cultura, Turismo, Deporte y Recreación, Código 16018, Grado 18, adscrito a la Secretaría de Bienestar Social.

Por Resolución No. 187 de 15 de enero de 1996, previa superación del concurso de méritos, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18, del cual tomó posesión el 22 de enero del mismo año y desempeñó hasta su retiro del servicio.

En varias ocasiones fue encargado de la Secretaría de Bienestar Social.

Por Acuerdo No. 003 de 28 de febrero de 2001 el Concejo Municipal le otorgó al Alcalde de Barrancabermeja facultades extraordinarias, *pro tempore*, para realizar, previo estudio técnico, la modificación de la planta de personal de la Administración central; así como también para adoptar los grados, categorías y escalas de remuneración del régimen de carrera administrativa, entre otros aspectos.

Dicho acto fue sancionado por el Alcalde Municipal el 15 de marzo de 2001 y publicado, de conformidad con lo sostenido por el Jefe de prensa y comunicaciones del ente territorial, el 29 de mayo de 2001 en la Gaceta Oficial No. 0127 sin fecha.

El 8 de junio de 2001 el Municipio suscribió un convenio interadministrativo con la ESAP, con el fin de "*elaborar el estudio técnico para la Reestructuración Administrativa y modificación de la planta de Personal de la administración central de la Alcaldía de Barrancabermeja fundamentada en necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 443/98 y sus decretos reglamentarios 1572 y 2504 de 1.998.".*

Mediante el Decreto 237 de 27 de noviembre de 2001, proferido por el Alcalde en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Acuerdo No. 003 del mismo año y con fundamento en el estudio técnico, se estableció la nueva estructura de la Administración. Dicho acto fue publicado el 30 de noviembre de 2001.

El 11 de enero de 2002, esto es luego de casi dos meses de expedido el anterior Decreto, la ESAP entregó a la Alcaldía el estudio técnico, con las siguientes recomendaciones:

- Propuesta de mejoramiento área financiera

- Propuesta de desarrollo institucional

- Mejoramiento del clima laboral

- Radactación (sic) laboral.".

El 14 de enero de 2002 el Alcalde Municipal mediante Decreto No. 004 encargó de su Despacho al Secretario de Gobierno Municipal, mientras durara su ausencia.

En la misma fecha, el Alcalde (e) profirió el Decreto No. 005, por el cual se adoptó la planta de personal de la administración central, suprimiendo el cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18.

Por Oficio SG-037 de 14 de enero de 2002 se le comunicó la supresión de su cargo, así como también el derecho de opción que le asistía por estar inscrito en carrera administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Mediante oficio de 21 de enero de 2002, le manifestó al ente territorial que optaba por la indemnización.

Finalizó la parte actora:

"*3.9. Los actos glosados fueron expedidos, como se verá adelante, contraviniendo el ordenamiento jurídico existente, lo que originará la declaratoria de nulidad, con el consecuente restablecimiento del derecho que se concretará en el pago de una alta suma como indemnización, que bien valdría la pena fuera reconocido por los entes de control, por daño fiscal ocasionado y por la conducta ilegal del funcionario que podría*

encausarlo igualmente en la acción prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, para lo cual solicitaremos la intervención de los medios de control.".

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 13, 25, 40-7, 122, 125 y 130.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2 y 3.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 37, 39 y 41 inciso 1º.

Del Decreto 1572 de 1998, los artículos 133, 148, 149, 150, 153 y 159.

Del Decreto 111 de 1996, el artículo 71 inciso 4º.

La Ley 617 de 2000.

El demandante consideró que la parte accionada, con los actos acusados, incurrió en los siguientes vicios (Fls. 51 a 80 del cuaderno principal):

(i) Violación de las normas en que debía fundarse.

Dentro de un Estado de Derecho el principio de legalidad exige que las autoridades ejerzan sus facultades con apego estricto a la Constitución y a la Ley; sin embargo, en el presente asunto ello no ocurrió, en la medida en que se vulneraron las normas que regulan la carrera administrativa.

En este sentido, resaltó la parte actora, el acto general por el cual se ordenó la reestructuración se encuentra viciado y ello genera un decaimiento del acto particular o la existencia de una causal de ilegitimidad sobreviniente que genera anulabilidad del acto.

Al respecto, continuó, al tenor de lo dispuesto en los artículos 125 de la Constitución Política y 41 de la Ley 443 de 1998, toda reforma a la planta personal de una entidad debe motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren. A pesar de ello, en el presente asunto está demostrado que en poco tiempo la nómina de personal supernumerario y de provisionalidad superaba el valor de aquella que se modificó por supuestas razones fiscales. Asimismo, debe resaltarse que la reestructuración no se basó en estudios técnicos, pues éstos fueron entregados por la ESAP luego de dos meses de expedido el Decreto No. 237 de 2001. Finalmente, de la hoja de vida de la persona que lo reemplazó en sus funciones se evidencia que los principios del mérito y selección objetiva no fueron los criterios que tuvo en cuenta la demandada para conformar la nueva planta de personal del ente territorial. Al respecto, se puntualizó:

"*Los anteriores argumentos nos permiten concluir que al expedir los actos demandados se violó el bloque de legalidad por dos vías: por error de hecho, al fundamentar unos actos mediante falsos motivos y, en forma directa, por dejar de cumplir con los requisitos, elementos o imposiciones que la ley le exigía para poder efectuar la mentada reestructuración, toda vez, que la administración actuó, en la expedición de los actos, como si esta norma no existiera, esto es, no la tuvo en cuenta, la ignoró o mejor, no la cumplió.".*

(ii) Falsa motivación.

Aun cuando la verdadera intención de quien produjo el acto es difícil de acreditar es evidente que mediante indicios dicha carga probatoria se puede asumir, más como en el presente asunto en donde es palmario que la planta de personal después de la reestructuración de 2002 resultó ser más onerosa que la existente.

También debe resaltarse que en su mayoría lo que ocurrió fue un cambio de denominación de cargos, pues las funciones subsistieron tal y como ocurrió frente a su empleo específico.

Lo anterior, continuó la parte accionante, aunado al hecho de la inexistencia de un estudio técnico llevan a demostrar que el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja no tuvo en cuenta el mejoramiento del servicio y el interés público al momento de la expedición de los actos demandados. Agregó el actor:

"*Es más, a los funcionarios retirados del servicio prácticamente se los conminó a tener que aceptar una indemnización toda vez que la comunicación del retiro se le entregó el 15 de enero con efectos a partir del día siguiente, fecha en que masivamente estaban posesionando a las personas que iban a integrar la nueva planta de personal, por manera que, el derecho que ellos tenían a ser reubicados, o mejor, reincorporados, simplemente fue una farsa, por lo antes expuesto.".*

(iii) Falta de competencia.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que les está permitido, empero en el caso objeto del presente litigio para la expedición de los Decretos Nos 005 de 14 de enero de 2002 y 10 de 15 de enero del mismo año, así como también de la Resolución No. 011 de 2002, el Alcalde ya no tenía competencia por el factor temporal.

En este sentido, precisó la parte demandante, las facultades que le concedió el Concejo Municipal al Alcalde se agotaron con el Decreto No. 237 de 2001, pues el hecho de que se hayan concedido las mismas por un término de 6 meses no implica que durante todo ese tiempo pudiera proferir normas sucesivas sobre el mismo asunto; y, adicionalmente, el término concedido se venció el 27 de noviembre de 2001 y con posterioridad al mismo se profirieron los actos antes mencionados.

(iv) Expedición irregular.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, los aspectos formales de orden sustancial que debió haber atendido el Alcalde son: la motivación expresa del acto, la sustentación en necesidades del servicio o razones de modernización y la preexistencia de estudios técnicos. Sin embargo, tal como se dejó antes explicado, dichas formalidades no fueron cumplidas. Finalizó la parte actora:

"*Por manera que, al no cumplir con esos requisitos sine quanon* (sic) *que le imponía la ley para preservar los derechos de carrera, la administración violó los derechos de carrera de mi procurado, cuya inobservancia a carrera* (sic) *la anulabilidad de los actos demandados, tanto más si con dicha omisión se* (sic) *lo que pretendía el legislador era evitar cualquier exceso o arbitrariedad en el ejercicio de esa atribución por parte de las autoridades a quienes se les ha encomendado dicha labor.".*

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado mediante Auto de 26 de julio de 2002, el ente territorial contestó la demanda incoada en su contra por Juan Carlos Rojas Cabarcas por fuera del término de fijación en lista (Fls. 105 a 114 del cuaderno principal); razón por la cual, los fundamentos allí esgrimidos con el objeto de oponerse a las pretensiones, así como las excepciones invocadas no fueron tenidas en cuenta por el fallador de primera instancia

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante Sentencia de 16 de julio de 2009, resolvió (Fls. 237 a 259 del cuaderno principal):

Primero: Inhibirse de fallar sobre la legalidad del Decreto No. 237 de 2001 y del Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002; y, Segundo: Negar las pretensiones de la demanda.

Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Aspectos procesales preliminares.

De la lectura del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002 se evidencia que se suprimieron 19 cargos de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 y que en la planta de personal no subsistió alguno con la misma denominación, por lo cual se puede concluir que a pesar de que dicha supresión fue impersonal surtió efectos directos y particulares frente al actor; y, en consecuencia, tal era el acto a demandar. Bajo estas circunstancias, además, puede sostenerse que el Oficio demandado es un mero acto de notificación y, en consecuencia, frente a él no procede un pronunciamiento de fondo sino inhibitorio.

- En cuanto a los cargos de anulación invocados.

(a) Falta de competencia:

Teniendo en cuenta que se solicitó la nulidad o inaplicación del Decreto No. 237 de 2001 y que dicho acto fue anulado en acción de simple nulidad, la cual generó la declaratoria de prejudicialidad en el caso en estudio, la Sala debe abstenerse de analizar los cargos que atacaban exclusivamente el mismo acto.

Contrariamente a lo afirmado por la parte actora, el Decreto No. 005 de 2002 no está viciado por falta de competencia en la medida en que fue expedido no en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Concejo sino de las ordinarias otorgadas por la Constitución y la Ley. Al respecto, precisó el *a quo:*

"En este mismo sentido el vencimiento del término otorgado por el concejo Municipal al señor alcalde para reformar la estructura de la administración central en nada influye en la facultad permanente que tiene dicho funcionario para suprimir, fusionar o crear los empleos de sus dependencias.".

(b) Expedición irregular.

En primera instancia, expuso el Tribunal, no es viable aplicar la figura del decaimiento del acto, pues ella es aplicable en vía administrativa y no judicial. Tampoco es apropiado declarar una ilegalidad sobreviniente, pues el mero hecho de que se declare nulo el acto general no implica la ilegalidad de los demás.

Así entonces, teniendo en cuenta que el motivo por el cual fue declarado ilegal el Decreto No. 237 de 2001 fue no haber contado con un estudio técnico de manera previa, ha de concluirse que dicho vicio no se traslada al Decreto No. 005 de 2002; máxime si se tiene en cuenta que el referido instrumento fue presentado en la misma fecha en que fue expedido el Decreto No. 005. Al respecto, precisó el Tribunal:

"*No existe como lo señala la demanda, un bloque de legalidad entre el decreto 005 de 2002 y el decreto 237 de 2001, no existe comunicación directa entre los dos actos, en primer término por que* (sic) *las nulidades no se comunican de un acto a otro, y en segundo término por que* (sic) *se deben demostrar las causas o razones de ilegalidad en forma específica para cada acto en particular, y así poder desvirtuar su presunción de legalidad.*

El decreto 237 de 2001, no afecta la expedición de todos los actos generales y particulares, pues no es su base jurídica, la reestructuración que este acto administrativo determinó en un fundamento fáctico que para el momento de la expedición de los decretos 005 y 0010 de 2002 era un hecho real y cierto.".

Los Decretos Nos. 005 y 010 de 2002 no se ven afectados por la nulidad del Decreto No 237 de 2001, en la medida en que su sustento es fundamentalmente la normatividad constitucional y legal que le confiere al Alcalde la posibilidad de adoptar la planta de personal del ente territorial.

Tampoco se afectan en su legalidad los Decretos Nos. 238 de 2001 y 04 de 2002, pues ellos no se fundamentan en el pluricitado Decreto No. 237 de 2001.

(c) Falsa motivación.

Dentro del expediente no reposa material probatorio que acredite que los actos demandados se fundaron en motivos ajenos al mejoramiento del servicio, máxime si se tiene en cuenta que el hecho de que hayan aumentado los costos de la nueva planta, *per se*, no es un indicativo de ello.

Tampoco es muestra de un interés particular en el proceso de reestructuración el hecho de que se hayan contratado supernumerarios y temporales en la medida en que no se acreditó que estuvieran cumpliendo funciones propias de las planta de personal. Continuó el Tribunal:

"*La demanda contempla dentro de la falsa motivación, lo que en esencia sería una desviación de poder, al considerar las facultades conferidas como una retaliación política contra las personas que apoyaron al otro candidato a la alcaldía, lo que no tiene asidero probatorio alguno, no existe prueba de la persecución política que se señala, dando lugar a que se desestime el cargo.".*

En conclusión, afirmó el Tribunal que no encontró razones para anular los actos demandados.

DE LA ACLARACIÓN DE VOTO.

En el escrito obrante a folios 260 y 261 del cuaderno principal obra la aclaración de voto suscrita por el H. Magistrado Dr. Milciades Rodríguez Quintero, en el cual se expuso, sucintamente, que:

De una lectura armónica de los artículos 313 y 315 de la Constitución Política se puede concluir que el Alcalde tiene competencia para suprimir cargos, siempre y cuando ello no implique una modificación o cambio en la estructura orgánica de la administración, pues esto último escapa de su órbita funcional. Concluyó:

"*Así, es claro que una es la competencia de los concejos de definir la estructura, "el cuerpo" de la administración; y otra es la competencia de los alcaldes de modificar o reorganizar la planta de personal de su despacho y sus dependencias, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exija, en cumplimiento de los fines impuestos por el artículo 209 de la Constitución Política.".*

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión del a *quo*, con los siguientes argumentos (Fls. 287 a 292 del cuaderno principal):

Contrariando el principio de legalidad, fundamentalmente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 237 de 2001 sin contar con los estudios técnicos, tal como se probó dentro del expediente; situación que, además, acredita la comisión de los yerros imputados en el escrito de la demanda.

El vicio antes referido fue comprobado mediante Sentencia proferida dentro de un proceso de simple nulidad, y vicia los demás actos, pues existe una evidente relación jurídica entre ellos.

CONSIDERACIONES

Previamente a definir el problema jurídico por resolver se requiere efectuar algunas precisiones que determinan y delimitan la competencia a ser asumida por esta Sala como Juez de segunda instancia, teniendo en cuenta que la decisión del *a quo* fue inhibitoria frente a algunos de los actos administrativos demandados. En tal sentido, entonces, debe determinarse frente a qué actos se asumirá el conocimiento de legalidad planteado.

Con tal objeto, se hará un recuento del trámite adelantado por el ente territorial para suprimir el cargo del señor Juan Carlos Rojas Cabarcas, para, a continuación, a la luz de las características propias de este proceso, determinar qué actos están llamados a ser analizados mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

DEL PROCESO DE SUPRESIÓN.

- A través del Acuerdo No. 003 de 28 de febrero de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Barrancabermeja, se le concedieron al Alcalde del mismo ente territorial facultades extraordinarias con el objeto de que procediera a realizar la reestructuración de la Administración Central, de cara al cumplimiento del ajuste fiscal ordenado por el artículo 74 de la Ley 617 de 2000. Con tal objeto se dispuso (Fls. 94 a 96 del expediente principal):

"*ARTÍCULO 1º. Autorícese al Alcalde Municipal para que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia del presente Acuerdo, proceda a realizar la reestructuración administrativa, previo estudio técnico en concordancia con el Artículo 41 de la Ley 443 con el objeto de:*

a. Modificar, adaptar y reformar la estructura administrativa actual de la Administración Central Municipal del Régimen de Carrera Administrativa, con el fin de armonizar sus competencias Constitucionales, Legales y Reglamentarias y las de todas sus Dependencias.

b. Adoptar Grados, Categorías y Escalas de Remuneración del Régimen de Carrera Administrativa de la Administración Central Municipal, así como los requisitos mínimos para acceder a ellos.".

Este Acuerdo fue sancionado por el Alcalde el 15 de marzo de 2001 y publicado a través de la Gaceta Municipal No. 127, correspondiente al mes de marzo del mismo año.

- Mediante el Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001, proferido por el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja *"en uso de sus atribuciones constitucionales, legales, reglamentarias, en especial las conferidas por el Honorable Concejo Municipal mediante Acuerdo No. 003 de 2001 (...)"*, se estableció la estructura administrativa del Municipio y se dictaron otras disposiciones. Al respecto, se consideró que con el objeto de incrementar la capacidad de generación de recursos propios y de garantizar la eficiencia y racionalizar el ejercicio de la gestión pública, se requería adecuar la estructura orgánica, tal como lo había aconsejado el Estudio Técnico elaborado por la Escuela Superior de Administración Pública, al tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, así (Fls. 14 a 47 del cuaderno principal):

6. Que el estudio técnico recomienda la supresión, fusión y traslado de funciones de algunas entidades y dependencias, con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar la duplicidad de funciones y actividades y asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función pública.

(...)".

Finalmente es de resaltar que en el artículo 12 ibídem, se dispuso:

"Para el cumplimiento de las funciones y objetivos de la Alcaldía, el Alcalde de Barrancabermeja, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política, determinará la correspondiente planta de personal y su tipo.".

- Posteriormente, con el Decreto No. 238 de 27 de noviembre de 2001 el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja fijó la escala salarial de la planta de personal del ente territorial (Fls. 48 y 49 del cuaderno principal).

- Mediante el Decreto No. 004 de 14 de enero de 2002 el Alcalde del Municipio de Barrancabermeja encargó de su Despacho al Secretario de Gobierno (Fl. 50 del cuaderno principal).

- Por el Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002, suscrito por el Alcalde (e) del Municipio de Barrancabermeja en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, se adoptó la planta global de personal de la Administración Central del ente territorial, previas las siguientes consideraciones (Fls. 6 a 10 del expediente principal):

"(...)

b. Que en virtud del artículo 7 del Decreto 2504 de 1998, se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión del mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

c. Que la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja adelantó los estudios correspondientes, de acuerdo con lo estipulado en la ley 443 de 1998 y el Decreto reglamentario 1572 de 1998.

d. Que el Alcalde Municipal, mediante Decreto No. 237 del 27 de noviembre de 2001, estableció la nueva estructura para la Administración Central del municipio de Barrancabermeja.".

Concretamente, a través del artículo 1º del referido acto se suprimieron 19 cargos de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18; uno (1) perteneciente al Despacho del Alcalde y los demás a la planta global.

También debe resaltarse que, según lo dispuesto por el artículo 2º ibídem, dentro de la nueva planta de personal no subsistió ningún cargo bajo la misma denominación.

- El Acto antes mencionado fue modificado por el Decreto No. 010 de 15 de enero de 2002, proferido por el Alcalde (e) del Municipio, en el sentido de corregir la ubicación de algunos cargos en la nueva planta de personal, así como también el número de los empleos pertenecientes a los niveles Profesional, Técnico y Administrativo (Fls. 11 y 12 del cuaderno principal).

- Mediante Oficio SG-037 de 14 de enero de 2002, suscrito por el Secretario General de la Alcaldía de Barrancabermeja, se le comunicó al actor que mediante Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002 se le había suprimido el cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 que venía desempeñando. Asimismo, se le informó el derecho de opción que le asistía al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 (Fls. 2 y 3 del cuaderno principal).

- Mediante comunicación radicada bajo el No. 0185 de 21 de enero de 2002, el actor le informó al Secretario General del Municipio que optaba por la indemnización. Para el efecto, expuso (Fl. 5 del cuaderno principal):

"*Dejo claridad que mi intención es continuar en los procesos de programas culturales y artísticos, tan importantes para el municipio, pero que las pocas garantías para un verdadero compromiso de reintegro, con los funcionarios a los que se nos suprimió el cargo sin mirar el desempeño y compromiso institucional con el municipio me veo en la necesidad de tomar una decisión que muy a pesar mío y de quienes vieron en mi una mediación para sacar adelante procesos tan importantes como la Banda infantil municipal (...); Me* (sic) *permito solicitar dar cumplimento a la normatividad de carrera administrativa para ser INDEMNIZADO de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la ley 443 de 1998.".*

ANÁLISIS DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Realizado el anterior recuento, se procede a definir el tópico propuesto.

En el presente asunto puede sostenerse sin lugar a hesitación que el cargo fundamental que el actor alegó como generador de nulidad de la decisión de retirarlo del servicio fue el atinente a la falta de estudios técnicos al momento de determinarse la estructura de la administración; decisión ésta última adoptada por el Alcalde, en ejercicio de facultades extraordinarias, a través del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001. Este vicio, en su entender, iluminó la totalidad de la actuación adelantada a partir de dicho momento por la Administración Municipal para llevar a término el proceso de reestructuración. También es oportuno precisar que en razón al fundamento de su demanda, el señor Rojas Cabarcas solicitó la nulidad del referido Decreto No. 237 de 2001 o, en subsidio, su inaplicación.

Ahora bien, el *a quo* consideró que no era factible efectuar un pronunciamiento de legalidad sobre este acto en la medida en que frente al mismo ya existía un pronunciamiento en acción de simple nulidad.

Al respecto, se considera oportuno efectuar las siguientes aserciones:

Analizado el contenido del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 puede sostenerse que es un acto de contenido general, el cual, en principio, no es demandable mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Empero, en ocasiones se ha admitido que ello sea viable en la medida en que afecte directamente una situación particular o que influya en ella de manera determinante, como es el caso que se configura en el presente asunto, en donde, lo que se alega es la existencia de un vicio primigenio en su expedición, que, presuntamente, irradió la totalidad de la actuación y con ello la supresión de su cargo.

En este sentido, entonces, es dable sostener que dada la dirección de los cargos invocados, así como las particularidades del proceso de supresión, la pretensión de inaplicación del acto general en el presente asunto era jurídicamente acertada.

A pesar de lo anterior, y en esto se comparte la decisión del Tribunal, en la medida en que la ilegalidad del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 fue definida mediante providencia con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, ya no sería adecuado en esta instancia efectuar un juicio de legalidad ni mucho menos ordenar una inaplicación del mismo, en la medida en que dicho acto ya fue retirado del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no podría efectuarse una confrontación de legalidad en esta instancia.

Por estas precisas razones se considera que, independientemente de los efectos que el fallo de nulidad del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 tenga sobre los demás actos aquí demandados y más concretamente sobre la supresión del cargo del actor, no es posible efectuar un juicio de legalidad sobre el Decreto referido.

Ahora bien, en principio, tal como lo sostuvo el *a quo,* puede afirmarse que el Acuerdo No. 005 de 14 de enero de 2002 es de contenido general, pues no individualizó de manera concreta las personas que se verían afectadas con la supresión de cargos; empero, frente al empleo desempeñado por el actor, Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18, es acertado afirmar que hubo una supresión total de dichos empleos, razón por la cual, para el caso concreto, ha de considerarse que a través del referido acto se afectó la situación del actor y, en consecuencia, sobre él sí es procedente efectuar un pronunciamiento de fondo.

A su turno, no comparte la Sala la decisión del *a quo* de inhibirse frente al Oficio SG-037 de 14 de enero de 2002, pues en reciente Sentencia esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B[1], sostuvo que dicho acto, en la medida en que comunica la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad.

Por tal motivo, se ha sostenido que no puede considerarse que frente a esta tipología de Oficios opere la inhibición del juez para efectuar un pronunciamiento de fondo, pues ellos integran el acto principal y corren su misma suerte.

En estos casos la comunicación de la decisión no comporta una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le da eficacia y validez al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin los actos integradores la voluntad de la administración no es completa, por ello, puede ser objeto de la acción contenciosa, el acto de ejecución que se viene como el denominado acto integrador del principal.

Se insiste, el acto administrativo no se limita, únicamente, a la voluntad conciente y explicitada de la "administración" sino que, también, la integran las actuaciones que tienden a la concreción de su voluntad; en otras palabras, debe reconocerse que esta manifestación de la voluntad no se integra sólo por la voluntad exteriorizada para la producción de un acto administrativo, sino también por otros aspectos que no necesariamente son producto de la voluntad declarada pero que si contribuyen a su ejecución.

En otras palabras, el control de la jurisdicción no se somete o limita a la mera manifestación de voluntad explicitada, sino que también, comprende su actividad, respecto de las actuaciones que impidan continuar con la actuación o, como en nuestro caso, de aquellas actuaciones que se integran al acto principal para lograr su cumplimiento.

La anterior posición, además, consulta principios y deberes Constitucionales que implican la evasión del fallador a las decisiones inhibitorias y, por supuesto, privilegia el derecho sustancial frente al formal.

Por este aspecto, en consecuencia, se revocará la decisión del Tribunal de inhibirse frente al Oficio referido, y, en su lugar, se procederá a efectuar un pronunciamiento de fondo frente al mismo.

Finalmente, considera la Sala que los Decretos Nos. [2]38 de 27 de noviembre de 2001, *por el cual se fijó la escala salarial de la nueva planta de personal del ente territorial;* 04 de 14 de enero de 2002, *por el cual se realizó un encargo;* y, 010 de 14 de enero de 2002, *por el cual se modificó el Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002 pero en aspectos no relacionados con la situación particular del demandante,* no tienen relación directa con la supresión del cargo objeto del presente litigio y, en consecuencia, no pueden ser objeto de juzgamiento en esta acción de índole particular. Asimismo, se evidencia que la parte actora no formuló cargos independientes que pongan en tela de juicio su legalidad y que tengan incidencia directa en su situación particular, razón por la cual, frente a ellos se declarará la inhibición para efectuar un pronunciamiento de fondo.

DEL FONDO DEL ASUNTO

Con base en las anteriores precisiones, entonces, el problema jurídico por resolver se contrae a determinar la legalidad del retiro, por supresión de cargo, del señor Juan Carlos Rojas Cabarcas. Para ello deberá establecerse, fundamentalmente, la incidencia que tiene en su acto particular de retiro la nulidad del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001, en tanto éste se expidió sin contar con los estudios técnicos.

Con el objeto de atender el problema jurídico por resolver, la Sala dilucidará en primer término la vinculación del actor, y luego abordará el estudio del caso en el siguiente orden: (i) De la supresión de cargos; y, (ii) Del caso concreto.

VINCULACIÓN LABORAL

De conformidad con lo establecido en las certificaciones obrantes a folios 4 y 170 del cuaderno principal, el señor Juan Carlos Rojas Cabarcas laboró al servicio del ente territorial por el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1994 y el 15 de enero de 2002; y el último cargo desempeñado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 299 de 9 de noviembre de 1998, fue el de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 perteneciente al nivel ejecutivo.

Según lo consignado en la certificación suscrita por el Secretario de la Comisión Seccional del Servicio Civil, obrante a folio 36 del cuaderno de anexos, el actor fue inscrito en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Asistente Unidad de Cultura, Turismo, Deporte y Recreación, Código 16018, Grado 18[2].

Ahora bien, aun cuando se evidencia que el último cargo desempeñado por el actor obedece a una denominación diferente a aquella en la que hay evidencia de inscripción en carrera, a la Sala no le queda duda del estatus que el señor Rojas Cabarcas ostentaba en dicho régimen, en la medida en que, por un lado, es un aspecto que no se discute dentro del proceso; y, por el otro, el ente territorial aceptó dicha condición al momento de la supresión del cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18, pues en el Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002 le puso de presente el derecho a optar entre la incorporación o la indemnización, situación que sólo se presenta frente a personas con derechos de carrera.

(i) De la supresión de cargos.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho, en especial los consagrados en el artículo 2 de la misma Carta. Al respecto, reza la citada disposición:

"ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.".

Ahora bien, uno de los mecanismos idóneos en pro de la consecución de una adecuada función administrativa es precisamente la consolidación de la carrera como sistema técnico de administración de personal, que guía no sólo el ingreso al servicio sino también su permanencia y retiro[3]; garantizándose, además, la estabilidad laboral, a la luz de los Artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 40 numeral 7º ibídem.

El artículo 2º de la Ley 443 de 1998, por su parte, además de los principios rectores del artículo 209 de la Constitución Política, establece que la carrera administrativa debe desarrollarse fundamentalmente con base en los principios de igualdad y del mérito, entendiendo por el segundo de ellos que "*(...) el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.*".

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

Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. Así lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación[4]:

"Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos.".

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz:

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

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

Ahora bien, observa la Sala que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, bajo determinadas condiciones, o a optar por una indemnización, conforme a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año.

Estas opciones, así como el establecimiento normativo de un proceso detallado y riguroso a adelantarse previamente a la toma de decisión de la supresión de cargos en una entidad, ha de entenderse como la garantía de los derechos del personal llamado a quedar cesante en procesos en los que el interés general prevalece.

Específicamente el artículo 41 de la Ley 443 de 1998[4], vigente a la fecha en que se efectuó el proceso de reestructuración en el Municipio de Barrancabermeja, reguló la reforma de las plantas de personal en los siguientes términos:

"LEY 443 DE 1998.

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

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional incluidos sin excepción los establecimientos públicos, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

(...)"

Por otra parte, el Decreto 1572 de 1998, reglamentario de la mencionada ley, en su artículo 148[5] reitera las exigencias contempladas en la norma transcrita, así:

"DECRETO 1572 DE 1998.

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

Ahora bien, el Decreto No. 2504 de 1998, que modificó algunos artículos de la anterior norma, en sus artículos 7º y 9º dispuso:

"ARTÍCULO 7°. Modifícase el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

1. Fusión o supresión de entidades.

2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.

6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

7. Introducción de cambios tecnológicos.

8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.

9. Racionalización del gasto público.

10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

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

(...)
ARTÍCULO 9º.- Modificase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:
ARTÍCULO 154.- Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:
1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.

3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleados.".

De los artículos transcritos se deduce que para la modificación de cualquier planta de personal se debe contar con los estudios técnicos que justifiquen dicha reestructuración, pero además de su confección dichos estudios tienen que estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen uno o varios de los aspectos consagrados en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998.

(ii) Del caso concreto.

En virtud a que la demanda, tal como se consignó en apartes anteriores, se fundó básicamente en el argumento según el cual la supresión del cargo presentaba un vicio de legalidad consistente en que la Administración al momento de expedir el Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 no contaba con los estudios técnicos, a continuación se procede a dilucidar el referido tópico.

- En primera instancia, lo primero que ha de resaltarse es que la inexistencia de estudios técnicos para el momento en que se efectuó la reestructuración de la Administración Municipal fue objeto de acción de simple nulidad, tramitada en segunda instancia por esta Corporación, Sección Segunda, Subsección A, bajo el radicado No. 0346-2005, dentro de la cual se profirió Sentencia el 17 de abril de 2008. En dicha providencia, se dejó en firme la declaratoria de nulidad del Decreto No. 237 de 2001, ordenada por el Tribunal Administrativo de Santander, por encontrar acreditados los vicios de expedición irregular y falsa motivación. Al respecto, se consideró en el referido fallo:

"Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagraron, como exigencia previa y para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.

Por ser, entonces, una actuación administrativa esencialmente reglada, como en efecto lo es el proceso de reestructuración administrativa, en donde la ley le señala tanto la oportunidad como el procedimiento a seguir, la administración debe actuar dentro de un estricto marco legal (Ley 443/98), pues su accionar está siempre determinado en una norma de derecho positivo y su desarrollo no puede estar al libre albedrío de la autoridad.

El examen se contrae entonces a determinar si en el caso particular y concreto, se obró de conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en cuanto exige previamente la elaboración de unos estudios técnicos efectuados por la misma entidad, la Escuela Superior de Administración

Pública, firmas especializadas en la materia o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas debidamente acreditadas.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, recaudadas en la primera instancia, para la fecha de expedición del Decreto acusado, 27 de noviembre de 2001, no existía el estudio técnico exigido por la ley 443 de 1998, como da cuenta el oficio del 28 de noviembre del mismo año, suscrito por el Director Nacional de la ESAP, dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Barrancabermeja, en el cual se afirma:

(…)

De lo anterior puede inferirse que a la fecha de expedición del decreto 237 del 27 de noviembre de 2001 no existía el estudio técnico con fundamento en el cual pudiera concluirse que la decisión allí plasmada se fundaba en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración. Esa sola circunstancia hace anulable el acto acusado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular del decreto acusado y además una falsa motivación pues, al momento de proferirse el Decreto 237 del 27 de noviembre de 2001, la administración municipal aún no contaba con el respectivo estudio técnico y la ausencia del mismo permite retirar del ordenamiento jurídico el citado acto.".

Teniendo en cuenta lo anterior, entonces, puede afirmarse que el cargo principal de la presente contención ya fue resuelto por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia que, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del C.C.A., tiene efecto de cosa juzgada *erga omnes*, esto es, "frente a todos" o lo que es lo mismo, vincula a la generalidad de los operadores de la norma. Por esta circunstancia, se reitera, no es válido efectuar aquí un nuevo análisis de legalidad sobre la misma disposición y mucho menos inaplicar el Decreto No. 237 de 2001, como lo solicitó en su demanda la parte actora, pues dicho pronunciamiento tiene fuerza inmutable, garantía de la seguridad jurídica y de la solución pacifica de los conflictos en una sociedad.

En este sentido, en la medida en que previamente a la decisión del presente asunto esta Corporación declaró la nulidad, en control abstracto de legalidad, del Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001, frente al caso concreto el juez se revela de alguna forma de volver a efectuar el análisis jurídico de la existencia del vicio alegado y debe darlo por sentado, pues, se reitera, dicho estudio ya fue efectuado en Sentencia con efectos *erga omnes*.

Así las cosas, dentro del presente proceso ha de tenerse como presupuesto el hecho de que el Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 tuvo un vicio de legalidad y que, por dicha razón, fue retirado del ordenamiento mediante providencia que, además, tiene efectos *ex tunc*.

- A su turno debe precisarse que, de conformidad con lo sostenido de manera reiterada por esta Corporación, los referidos efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, se aplican sin perjuicio de las situaciones consolidadas durante su vigencia.

En el actual asunto, sin embargo, no hablamos de una situación consolidada sino *sub júdice* al momento en que se efectuó la declaratoria de nulidad del Decreto No. 237 de 2001[6], razón por la cual, tiene la virtualidad de afectarla. Así mismo, y en garantía del derecho sustancial al debido proceso de la parte accionada, debe resaltarse que dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se planteó y discutió el mismo vicio de legalidad por el cual se resolvió retirar del ordenamiento el cuerpo normativo tantas veces citado.

Ahora bien, aclarado como está que la declaratoria de nulidad del Decreto No. 237 de 21 de noviembre de 2001 es un presupuesto para resolver este asunto y que efectivamente tiene la virtualidad de afectar la situación en la medida en que se encontraba *sub júdice*, se procede a determinar si, como lo afirmó el recurrente, dicho vicio afecta la totalidad de la actuación administrativa incluida la decisión de suprimir su cargo, o si, como lo afirmó el *a quo,* dicha irregularidad no invalida el Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002, en la medida en que éste es expresión de las facultades constitucionales y legales del señor Alcalde.

Para abordar este aspecto, es de vital trascendencia tener claro que al tenor de lo establecido en el artículo 313, numeral 6º de la Constitución Política, corresponde a los Concejos Municipales "*Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, (…)";* y que, según lo dispuesto por el artículo 315, numeral 7º ibídem, corresponde a los Alcaldes "*Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (…)".*

Al amparo de las anteriores disposiciones, es evidente que en el presente asunto, por delegación del Concejo, el Alcalde determinó la estructura de la Administración Central del ente territorial y que, con base en ella, pues no podría ser de forma diferente, fijó la nueva planta de personal y

suprimió algunos cargos, dentro de ellos el desempeñado por el actor. La primera función, esto es, el establecimiento de una nueva estructura, se materializó en el Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001; y, la segunda, se concretó con la expedición del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002.

Ahora bien, evidentemente y tal como lo sostuvo el *a quo*, la función que adelantó el Alcalde a través del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002 no derivó de la concesión de facultades extraordinarias por el Acuerdo No. 003 de 28 de febrero de 2001 sino del ejercicio de las prerrogativas que constitucionalmente le eran propias; sin embargo, ello no implica que pueda desligarse éste acto del Decreto No. 237 de 2001, en la medida en que la fijación de la nueva planta de personal y la supresión de algunos cargos tuvo que tener como fundamento la nueva estructura administrativa definida por el pluricitado Decreto No. 237 de 2001.

En estos términos, entonces, no es válido predicar que en un caso que se encontraba *sub júdice* y en donde se discutió el vicio de ilegalidad del acto primigenio, se mantenga el acto que derivó de uno que fue declarado ilegal.

Por este motivo, entonces, es viable acceder a las súplicas de la demanda, como ya en casos con supuestos idénticos lo ha considerado esta Corporación. Al respecto, en Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de 19 de agosto de 2010, C.P. doctor Alfonso Vargas Rincón, radicado interno No. 0393-10, se sostuvo:

"Establecido como está que el Decreto 237 de 2001 fue declarado nulo por esta jurisdicción y que los Decretos 005 de 14 de enero de 2002 y 010 de 15 de enero del mismo año fueron expedidos con base en el primero, se concluye que, estos últimos deben correr la misma suerte del acto por el cual se estableció la estructura administrativa de la entidad, dado que no puede subsistir la planta de personal establecida con fundamento en una estructura que ha desaparecido.".

También cabe resaltar que la declaratoria de ilegalidad del Decreto No. 237 de 2001 no afectó *ipso iure* el acto de supresión del actor, pues hasta que no se efectúe un pronunciamiento judicial el acto particular conserva la presunción de legalidad; sin embargo, la destrucción de la mentada presunción se da con el presente pronunciamiento al comprobar que un vicio de ilegalidad preexistente lo afectó también a él, por la comprobación de un yerro de procedimiento, "inexistencia de estudios técnicos", que tal como se vislumbró anteriormente no es meramente formal sino sustancial, en tanto protege derechos de carrera.

Adicionalmente, es preciso sostener que dada la importancia de la preexistencia de estudios técnicos a la modificación de las plantas de personal de las entidades públicas, no es viable aceptar una presunta purga de ilegalidad, como lo sugiere la parte accionada, consistente en el hecho de que para el momento de la expedición del Decreto No. 005 de 2002 la ESAP ya había entregado los estudios técnicos, en la medida en que lo que se cuestiona es que para el momento de la fijación de la nueva "estructura" dicho documento no existía.

Por último, debe precisarse que el reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo no impide que el afectado demande el acto que ordenó su retiro del servicio con el objeto de obtener su reintegro, tal como se hizo en el presente caso. Empero, en la medida en que se accederá a las pretensiones lo procedente es ordenar el descuento de lo percibido por dicho concepto.

–

Conclusión

- De conformidad con lo expuesto, entonces, se declarará la nulidad del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002, en cuanto suprimió el cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 que venía desempeñando el actor en el ente territorial, y del Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002.

- Como consecuencia de lo anterior, se le ordenará al Municipio de Barrancabermeja a reintegrar al accionante al cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 o a uno equivalente o de similares condiciones e ingresos.

- También se condenará al pago de salarios, prestaciones y demás conceptos dejados de percibir por al actor entre el retiro del servicio y el reintegro efectivo.

- Así mismo se advierte que no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que durante su desvinculación con el Municipio haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales con entidades del Estado.

Esta decisión, tiene sustento en la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, actor: Amparo Mosquera Martínez:

"Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.".

Es de anotar que de las sumas adeudadas al actor, el Municipio deberá descontar lo percibido por el mismo por concepto de indemnización por supresión de cargo, pues, desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

- El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud de los actos acusados, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- Atendiendo a lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., no se accede a la condena en costas, pues la conducta asumida por las partes no da lugar a ellas.

DECISIÓN

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,

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de 16 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se inhibió de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del Decreto No. 237 de 2001 y del Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002 y negó las súplicas de la demanda incoada por Juan Carlos Rojas Cabarcas contra el Municipio de Barrancabermeja. En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002, en cuanto suprimió el cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 que venía desempeñando el señor Juan Carlos Rojas Cabarcas en el Municipio de Barrancabermeja, y del Oficio No. SG-037 de 14 de enero de 2002, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDÉNASE al Municipio de Barrancabermeja a reintegrar al señor Juan Carlos Rojas Cabarcas al cargo de Jefe de Unidad, Código 207, Grado 18 o a uno equivalente o de similares condiciones, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CONDÉNASE a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde cuando fue retirado del servicio, y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, de manera actualizada tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

De la suma que resulte a favor del demandante se descontará el valor de lo que fue pagado por concepto de indemnización por supresión del cargo.

No habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de Juan Carlos Rojas Cabarcas.

La presente sentencia deberá cumplirse de acuerdo con los artículos 176 a 178 del C.C.A.

INHÍBESE la Sala de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre los Decretos Nos. 238 de 27 de noviembre de 2001, 04 de 14 de enero de 2002 y, 010 de 14 de enero de 2002, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARCILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Providencia de 26 de agosto de 2010, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, radicado interno No. 0283-2008.

2 En dicho cargo fue nombrado en periodo de prueba mediante la Resolución No. 187 de 15 de enero de 1996, obrante a folio 82 del cuaderno de anexos.

3 Artículo 125 de la Constitución Política.

4 Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez Jaimes

5 "*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones",* Diario oficial No. 43.320 de 11 de junio de 1998.

6 Disposición invocada como vulnerada por la parte actora en su escrito de demanda.

7 Al respecto, ha de aclararse que la situación se encontraba sub júdice en la medida en que el actor, dentro del término legal de caducidad contado a partir del momento en que se enteró de la supresión de su cargo, solicitó la inaplicación, por excepción de ilegalidad, del Decreto No 237 de 2001 así como también la nulidad del Decreto No. 005 de 14 de enero de 2002 y concordantes.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:24:38