



Función Pública

Sentencia 01532 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010).

Rad. No. 68001-23-15-000-2000-01532-01

Número interno: 2134-08

Actor: ARTURO BARON CACERES

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de abril de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo con respecto a la anulación del Oficio de 30 de diciembre de 1999 que manifestó al actor la supresión de su empleo y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por ARTURO BARON CÁCERES contra el Departamento de Santander.

LA DEMANDA

ARTURO BARON CÁCERES, actuando mediante apoderado judicial, presentó ante el Tribunal Administrativo de Santander, acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Santander, con el fin de obtener la nulidad del Decreto Departamental No. 398 de 1999, por medio de la cual se suprimieron unos cargos de la Asamblea Departamental de Santander, entre ellos el de Asesor 105, grado 15, ocupado por el actor en carrera administrativa; el Oficio de 30 de diciembre de 1999 que le comunicó al actor la supresión del cargo y le daba la opción de ser incorporado a otro cargo equivalente o de ser indemnizado.

La inaplicación de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, artículo 2 literal f), que autorizó al Gobernador a expedir la planta de personal de la Asamblea Departamental; y de los Decretos 397 y 399 de 1999, que expidieron la estructura administrativa de la Asamblea Departamental de Santander. (folios 22 a 47)

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría con la debida actualización en el escalafón de carrera administrativa; declarar que no existió solución de continuidad en la relación laboral; que se ordene reconocer y pagar todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás emolumentos dejados de percibir desde la desvinculación, hasta cuando se produzca su reintegro; que se reconozca por daños y perjuicios el valor de 1000 gramos oro y subsidiariamente los que se fijen conforme los artículos 172 del C.C.A. y 308 del C.P.C.; que dichas sumas sean actualizadas conforme al índice de variación de precios al consumidor señalados por el DANE; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y que se condene en costas al demandado.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

El demandante mediante Resolución No. 608 de 24 de junio de 1994, fue nombrado en la Asamblea Departamental como Asistente IV.

En 1997, la Asamblea de Santander, convocó a concurso para proveer el cargo de Asesor 105, grado 15, Nivel Asesor, concurso que presentó y aprobó el actor por lo que fue nombrado en período de prueba, para luego, ser nombrado en propiedad e inscrito como empleado de Carrera Administrativa de la Asamblea Departamental de Santander. El cargo lo desempeñó con eficiencia y responsabilidad, y, adicionalmente, cursó especialización.

Durante el desempeño de su cargo, obtuvo calificaciones sobresalientes; sin embargo, el período comprendido entre el 3 de marzo al 31 de diciembre de 1999, el Secretario de Despacho de la Asamblea, desmejoró su calificación sin existir razón de orden legal para hacerlo; pero esta calificación no le fue notificada.

Al momento de la supresión del cargo, 3 de enero de 2000, el actor era el soporte económico de su familia por lo que la desvinculación le causó perjuicios materiales que deben ser indemnizados, además de morales por cuanto carecía de otros medios de subsistencia y había quedado desprotegido del Sistema General de Seguridad Social tanto él como su familia.

Mediante Oficio de 30 de diciembre de 1999, el Secretario de Despacho de la Asamblea Departamental, informó al actor de la supresión del cargo que venía desempeñando como consecuencia de la expedición del Decreto 398 de 1999, emitido por el Gobernador de Santander.

La administración a través de la Resolución No. 096 de 7 de marzo de 2000, reconoció y pagó indemnización por supresión del cargo al actor. La decisión de optar por indemnización, se debió a la parcialidad y discriminación que tuvieron los funcionarios que intervinieron en la expedición de la estructura administrativa de la Asamblea, pues estuvo orientada por criterios políticos, de amiguismo y de cuotas, así como en la incorporación, la cual se hizo exclusivamente, a funcionarios que tuvieran apoyo político.

No se elaboró un estudio técnico que soportara la supresión de cargos de la Asamblea Departamental ni se tuvo en cuenta factores como la antigüedad, experiencia, eficacia y educación formal.

El Gobernador, investido de facultades extraordinarias, adscribió algunos cargos de asesores y administrativos a la Presidencia de la Asamblea con el único fin de que fueran de libre nombramiento y remoción; igualmente facultó al Presidente para que distribuyera la planta global de cargos y ubicara el personal lo que hizo que nombrara personas con menos requisitos académicos y tiempos de servicio e incrementara ciertos salarios en forma excesiva, lo cual desvirtúa el móvil esbozado para la supresión de los cargos de la Asamblea Departamental pues la racionalización del gasto no se dio y además, se violó el sistema de carrera administrativa.

Consideró que las facultades extraordinarias dadas al Gobernador, debían ser *pro tempore* y precisas y que estos mandatos constitucionales no se habían observado en la Ordenanza 050 de 1999 ni en los Decretos 397, 398 y 399 de 30 de diciembre de 1999.

Concluyó que no se le suprimió el cargo ocupado sino lo que hubo fue un simple cambio en la denominación del mismo y que esto se comprobaba en las funciones realizadas por quienes fueron incorporados en la nueva planta de personal pues, eran funcionarios de libre nombramiento con menos calidades académicas que el actor. Es así como de una planta administrativa de la Asamblea Departamental con 56 funcionarios y una nómina de \$55.000.000, se pasó a 26 funcionarios, con una nómina de \$38.000.000 de los cuales sólo quedaron 9 funcionarios de carrera cuando eran 36, 3 de período fijo y 14 de libre nombramiento y remoción.

LAS NORMAS VIOLADAS

Fundamentó como disposiciones violadas las siguientes:

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 40, 48, 53, 90, 113, 122, 125, 130, 209, 300 y 305; el Decreto Ley 111 de 1996; Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios; Decretos 1567, 1568 y 1572 de 1998; 3, 35 y 85 y demás normas del C.C.A.

-

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

-

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 10 de abril de 2008, se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo con respecto a la anulación del Oficio de 30 de diciembre de 1999 que manifestó al actor la supresión de su empleo y negó las demás pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 215 a 235):

Citó jurisprudencia de esta Corporación para concluir que para que el acto administrativo impersonal y abstracto sea objeto de demanda, deben presentarse, en forma concurrente, dos circunstancias: i) que con él se haya suprimido la totalidad de la planta de personal o de los cargos de igual denominación y grado que el del afectado y ii) que en la nueva planta no se haya creado un cargo de igual denominación y grado que el suprimido. En este caso, el acto general fue el que separó al funcionario del servicio y por lo tanto la demanda de nulidad debe ir contra el mismo.

En el caso en estudio, el Decreto 398 de 1999 demandado, era un acto de carácter general, con efectos jurídicos particulares y concretos respecto del actor pues suprimió un (1) empleo de Asesor 105, grado 15 que existía en la planta de personal de la Asamblea Departamental, sin que se hubiese adoptado un cargo de igual denominación y grado en la nueva planta por lo que, consideró, fue el acto que materializó su desvinculación haciendo que fuera el acto administrativo a demandar; y que con respecto al Oficio de 30 de diciembre de 1999, se inhibiría de hacer algún pronunciamiento pues era una simple comunicación.

Señaló el actor que no había existido iniciativa del Presidente de la Asamblea o de algún Diputado para la modificación de la estructura de la planta de la entidad por lo tanto, no podía la Asamblea conferir esa facultad al Gobernador; al respecto, consideró el *a quo*, que conforme al artículo 300 de la C.P. eran funciones de las Asambleas Departamentales, entre otras, determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; e igualmente, autorizar al Gobernador del Departamento con el fin de ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que a esta le correspondían. En uso de esas facultades, el Gobernador adoptó la nueva estructura administrativa de la Asamblea Departamental; quien, además, podía crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas respectivas por lo que no había lugar a inaplicar la Ordenanza 050 de 1998 pues necesariamente el ejercicio de dichas facultades conllevaba la supresión de empleos si así se determinaba, teniendo en cuenta el Plan de Ajuste Fiscal.

En cuanto a la inaplicación de los Decretos Departamentales 397 y 399 de 30 de diciembre de 1999, se inhibió de realizar un análisis de legalidad pues eran actos generales que no afectaban al actor respecto de su desvinculación laboral; y el supuesto vicio de Constitucionalidad de la Ordenanza No. 050 de 1998 por no determinar límite de tiempo, ese Tribunal ya se había pronunciado en otro proceso en el cual había determinado que la Asamblea Departamental, no había querido limitar en el tiempo ese ejercicio y que además esa facultad fue ejercida dentro del término de vigencia de la misma.

La violación de las normas de carrera endilgadas por el actor, no se encuentran probadas pues el acto fue expedido por funcionario competente y con sujeción a un estudio técnico.

Consideró el *a quo* que para que la desviación de poder pudiera considerarse acreditada como vicio del acto demandado, debía soportarse en pruebas pertinentes y con la contundencia necesaria para que no quedara duda de que la facultad ejercida por el Gobernador, había sido utilizada con fines diferentes a los conferidos por la Ley y la Ordenanza y que, en este proceso no obraba prueba de ello, ni que hubiera existido un cambio en la denominación de los cargos o que se hubiera contratado personal carente de experiencia laboral y calidades específicas.

Tampoco se encontraba demostrada la falsa motivación pues los motivos que se invocaron en los actos administrativos consistente en la necesidad de racionalizar y optimizar la estructura del Departamento, así como la necesidad de suprimir cargos de la planta de personal de la

administración central no fueron desvirtuados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito, el actor por intermedio de apoderada, sustentó el recurso de alzada con los siguientes argumentos (Fls. 240 a 247):

- Indicó que se debía inaplicar el literal f) del artículo 2 de la Ordenanza No. 050 de 1999 pues, conforme a la Constitución y las normas vigentes, el Gobernador del Departamento no tenía competencia para suprimir cargos de la Asamblea Departamental pues esta es una Corporación con autonomía administrativa y presupuestal que no hace parte del sector central ni descentralizado del respectivo ente territorial pues, una de las funciones asignadas a este ente es el de ejercer control político al Departamento por lo que no podía el Gobernador suprimir directamente un cargo de la Asamblea pues no era una dependencia de la administración Departamental.

- Que se inaplicaran los Decretos 397 y 399 de 1999 pues, a pesar de tener carácter general, con fundamento en ellos nació a la vida jurídica el Decreto 398 del mismo año por medio del cual el Gobernador se extralimitó en la función autorizada por el Artículo 2º, literal f), de la Ordenanza No. 050 de 1999.

El literal f) citado, autorizaba al Gobernador expedir la planta de personal de la Asamblea, en concordancia con esa entidad; y lo que el Gobernador hizo fue determinar la estructura de la entidad, es decir, por ejemplo, señaló cuántas y cuáles secretarías debería tener y cuales serían las partidas globales para cada una de ellas.

Al determinar las plantas de personal se permitió crear, suprimir o fusionar empleos y esto fue lo que hizo el Gobernador con el Decreto 397 de 1999 extralimitando sus funciones pues, sólo se le había permitido reformar la planta de personal y no determinar la estructura de la Asamblea Departamental. Entonces, como con la expedición del Decreto 398 ibídem suprimió unos cargos entre ellos el del actor, teniendo como fundamento un acto ilegal (Decreto 397 de 1999) este, también debe ser declarado ilegal y todos los que se dictaron con fundamento en aquel.

- Declarar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza No. 050 de 1999 por otorgar facultades al Gobernador sin límite de tiempo tal como lo ordenaba el artículo 300 de la C.N.

-

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, presentó escrito en el que solicitó decretar la nulidad de los actos demandados por falta de competencia funcional del Gobernador y ordenar el reintegro del actor, por los siguientes motivos (fls 267-274).

En cuanto a que el Gobernador no podía suprimir cargos de la Asamblea Departamental, consideró que esa Corporación lo había autorizado para expedir la planta de personal a través de la Ordenanza No. 050 de 1999 y que conforme al inciso segundo del ordinal 12 del artículo 300¹ de la C.N. las ordenanzas que determinen la estructura de la administración departamental y sus funciones, serán dictadas o reformadas por el Gobernador como ocurrió en este caso.

Indicó que el apelante tenía razón cuando aseveró que el Gobernador se extralimitó en sus funciones al expedir el Decreto 397 de 1999 y por lo consiguiente eran ilegales los demás decretos expedidos con base en ese decreto, pues la Asamblea lo autorizó expedir la planta de personal y el Gobernador no sólo la había expedido sino que, además, modificó la estructura administrativa de esa corporación excediendo así las precisas facultades extraordinarias otorgadas.

Concluyó que no era cierto la falta de límite de tiempo para ejercer funciones extraordinarias del Gobernador pues de la Ordenanza se podía leer que estas fueron otorgados *pro tempore*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se contrae a establecer si los actos acusados están ajustados a derecho o, como lo declaró el Tribunal, están incursos en la causal de anulación de incompetencia alegada en el recurso de apelación.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

Los actos administrativos demandados fueron el Decreto 0398 del 30 de diciembre de 1999 expedido por el Gobernador de Santander, por el que se suprimieron varios cargos en la Planta de Personal de la Asamblea Departamental de ese ente territorial, entre otros el ocupado por el demandante, de Asesor Código 105, grado 15; y la Comunicación del 30 de diciembre de 1999, que le informó tal determinación al demandante.

También pide que se declare probada la excepción de Inconstitucionalidad y la consiguiente inaplicación de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, artículo 2 literal f), que autoriza al Gobernador a expedir la planta de personal de la Asamblea Departamental; y de los Decretos 397 y 399 de 1999, que expidieron la estructura administrativa de la Asamblea Departamental de Santander.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

-

Conforme con certificación expedida por el Secretario de la Asamblea Departamental de Santander, el actor laboró desde el 11 de agosto de 1997 hasta el 3 de enero de 2000 como Asesor 105, grado 15. (Fl. 4) y se encontraba inscrito en carrera administrativa (fl. 11) en el cargo de Asesor Administrativo.

A folio 10, obra comunicación de 30 de diciembre de 1999 donde se le comunica al actor que el cargo que desempeñaba había sido suprimido conforme con el Decreto 398 de 1999.

Mediante la Ordenanza No. 050 de 1998 (fl. 18), la Asamblea Departamental de Santander autorizó al Gobernador para que revisara la estructura administrativa del Departamento a nivel central y descentralizado.

Copia del Decreto 397 de 1999 obra a folio 17 por el cual se expide la estructura administrativa de la Asamblea Departamental de Santander.

ANÁLISIS DE LA SALA

El demandante precisa que la sentencia apelada amerita ser revocada, en síntesis, por los siguientes aspectos que a continuación se analizarán: 1) Porque el Gobernador no tenía la facultad de suprimir cargos en la Asamblea Departamental, en la medida en que este ente no es una dependencia de la Gobernación; 2) Que el Artículo 2º, literal f), de la Ordenanza No. 050 de 1999, facultó al Gobernador para determinar la planta de personal y no para establecer la estructura de la Asamblea Departamental; sin embargo, este funcionario hizo lo segundo; y 3) Que no se le otorgaron funciones pro tempore al Gobernador para reformar la planta de personal de la Asamblea.

1) El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa.

“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. (...)”. (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esta norma la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política:

“ARTÍCULO 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”.

La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con estos supuestos, la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

En el mismo orden, el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 dispone:

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto².

[El párrafo fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372-99 de 26 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.].

Por su parte, el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 7º del Decreto 2504 de 1998, señaló:

“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.”.

Para la fecha de expedición de los actos administrativos acusados, se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

El demandante, en el recurso de apelación, no presenta objeción alguna en relación con el proceso de supresión, es decir, que las razones objetivas que tuvo la administración para modificar su estructura y adoptar, por consiguiente, la nueva planta de personal en lo que no se controvertió en la alzada son válidas y aplicables al asunto.

Conviene señalar que la Ley 443 de 1998³ establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal.

2) En lo relacionado con la falta de competencia, la Sala tendrá en cuenta, como lo hizo el *a quo*, la acción de simple nulidad en la que negó la anulación del artículo 2º, literal f), de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, emitida por la Asamblea Departamental, que otorgó facultades extraordinarias al Gobernador para “*Expedir la planta de personal de la Asamblea Departamental en coordinación con esta entidad administrativa*”, mediante la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y confirmada por esta Sección en fallo del 27 de septiembre de 2007, Expediente 4731-05, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sin embargo, por tratarse de una decisión que negó la anulación de los actos administrativos esta sólo tiene efectos de cosa juzgada erga omnes sólo con respecto a los cargos de anulación planteados con la demanda.

De la misma forma, la inaplicación planteada por el demandante no fue analizada por las sentencias aludidas y por ende, se deben analizar en su totalidad, los cargos de anulación propuestos en este proceso.

El acto acusado que retiró del servicio al actor, el Decreto Departamental No. 398 del 30 de diciembre de 1999, se fundamentó para su expedición en la Ordenanza antes citada que, se repite, le otorgó la competencia al Gobernador de Santander para expedir la planta de personal.

La Asamblea Departamental por medio de la Ordenanza 50 de 1999, amplió la Ordenanza No. 001 de 13 de febrero de 1998, que le concedió facultades al Gobernador para celebrar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un convenio de desempeño; también que, era necesario el ingreso del Departamento al Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -PASFFIET-; y que, la Asamblea otorgó facultades al Gobernador para la formulación y ejecución del

proyecto de reforma territorial -PRET-, entre las que se encuentran las contenidas en su artículo 2º, literales b), que le otorgó competencia al Gobernador para “*Modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación, escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del departamento*”; “*d) Crear, fusionar, modificar o suprimir entidades descentralizadas departamentales conforme a la normatividad legal existente*.”; y la aludida en el literal f) que autorizó expedir la planta de personal.

Pero además, la planta de personal de la Asamblea Departamental se adoptó en coordinación con dicha Corporación Territorial (y esto no se discute en el proceso) y es claro que el Gobernador tenía competencia para reformar la planta de personal. En efecto, al respecto se observa que:

El artículo 300 de la Carta Superior prescribe:

“ARTÍCULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de Ordenanzas:

[...]

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

[...]

9. Autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas departamentales.

[...]

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decreten inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador.”.

Se tiene entonces que corresponde a la Asamblea Departamental la función de reestructurar el ente territorial; sin embargo, cuando la necesidad o la conveniencia lo ameriten, podrá delegar dicha competencia en el Gobernador quien, por un tiempo limitado, el cual es fijado en la norma ordenanzal que efectúa la delegación, realizará de conformidad con el artículo 305, numeral 15 de la Carta Política, la respectiva reestructuración o modificación. Textualmente la norma indica:

“ARTÍCULO 305. Son atribuciones del gobernador:

[...]

15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas.”.

Por su lado el numeral 8 del artículo 305 de la Carta, dispone que será atribución del Gobernador “*Suprimir o fusionar las entidades*

departamentales de conformidad con las ordenanzas.”.

Así las cosas, concluye la Sala que i) es competencia de las Asambleas Departamentales la determinación de su estructura, ii) que por expresa autorización de la Constitución y mediante ordenanza, el Gobernador podrá ejercer dicha función, en los términos ya indicados, iii) que en lo que se refiere a las Asambleas Departamentales, el Gobernador debe tener autorización expresa y pro tempore para modificar la estructura y, en este caso, de la Asamblea Departamental.

Con base en lo antes expuesto, encuentra la Sala que los cargos de incompetencia formulados por la parte demandante no están llamados a prosperar pues, de una parte debe distinguirse la expedición de la Estructura Administrativa de la Asamblea Departamental de Santander que fue ordenada por el Decreto Departamental 397 del 30 de diciembre de 1999, en donde simplemente se organizó en su artículo 5º, en: “1) La Mesa Directiva y 2) Secretaría General” (folio 16) y organizó las Comisiones; frente a la expedición de la planta de personal, ordenada por los Decretos Departamentales 398 y 399 del 30 de diciembre de 1999, actos administrativos que afectaron la situación particular del actor y respecto de los cuales el Gobernador sí estaba facultado con fundamento en los literales b) y f), para establecer la planta de personal en la Asamblea Departamental.

Empero, por los decretos antes mencionados, se fijó la planta de personal y esta tiene la característica de ser globalizada (artículo 4º del Decreto 399 de 1999) de manera que esta forma de organización cabe en cualquiera estructura administrativa, y si se considera lo contrario, la parte demandante debe alegar o demostrar que la planta de personal creada no está ajustada al ordenamiento jurídico, para así obtener la anulación.

En el mismo sentido conviene señalar que la potestad de “expedir la planta de personal”, contiene la facultad de suprimir los cargos, como se indicó arriba en las normas legales citadas, y por supuesto, también incluye la potestad de organizar la planta de personal en forma global, como lo hizo el Gobernador.

Se insiste, en el presente asunto la estructura administrativa ordenada a través del Decreto Departamental 397 de 1999, tendría plena incidencia en la planta de personal, si esta hubiese sido una estructura rígida que sólo permitiera la inclusión de determinados cargos y estos a su vez, se hubiesen surtido de manera específica; en estos eventos, podría pensarse en que la ilegalidad de la primera afecta la segunda pero, se repite, al establecerse una planta de personal global y flexible, esta situación no la hace ilegal ni inaplicable.

En el mismo sentido, las facultades modificatorias se dieron pro tempore, y de manera específica y precisa, como se lee del Parágrafo del Artículo Segundo de la Ordenanza 050 de 1999, que prevé: “Las facultades extraordinarias a que se refieren los literales b), c) y d) deberán ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Unidad Técnica Central del Programa valide los informes finales por parte de quienes adelanten los estudios y diagnósticos, en cuanto fueren acogidos por la Gobernación y que tales facultades se ejerzan conforme a dicha validación.”.

Lo antes dicho porque la potestad del literal f) de “Expedición de la planta de personal de la Asamblea”, estaba estrechamente vinculada con la prevista en el literal c) de: “Modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación, escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del departamento”, y con base en estas potestades, que ordenaron pro tempore, se profirió la nueva planta de personal que funcionaría al seno de la Corporación administrativa de elección popular, es decir, no es cierto que al Gobernador se le trasladaron de manera permanente las funciones, además de que una vez ejercida la facultad de expedir la planta de personal esta se agota.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia recurrida que negó las pretensiones de la demanda.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 10 de abril de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo con respecto a la anulación del Oficio de 30 de diciembre de 1999 que le comunicó al actor la supresión de su empleo y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por ARTURO BARON CÁCERES contra el Departamento de Santander, Asamblea Departamental.

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

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

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNÁNDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 “ARTÍCULO 300. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996. El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

[...] 12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.”

2 El aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-994-00 de 2 de agosto de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:43:16