



Función Pública

Sentencia 01206 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013).

Rad. No. 68001-23-31-000-2000-01206-01

Número interno: 1044-2012

Actor: GUILLERMINA BOHORQUEZ GOMEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por GUILLERMINA BOHÓRQUEZ GÓMEZ contra el Departamento de Santander.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Guillermina Bohórquez Gómez, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo de Santander decretar la nulidad de los actos administrativos contenidos en: el Decreto No. 392 de 30 de diciembre de 1999, por el cual el Gerente del Proceso de Reestructuración al que fue sometido el Departamento de Santander ordenó la supresión de un número de cargos existentes en la planta de personal el citado ente territorial y del Oficio No. 7299 de 30 de diciembre de 1999, a través del cual el referido funcionario le informó que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 6, nivel operativo, que venía desempeñando había sido suprimido en virtud a lo dispuesto en el Decreto No. 392 de 1999.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro en uno de los empleos existentes en la planta de personal del Departamento de Santander, sin solución de continuidad en la prestación del servicio. Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo; condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho y ajustar las condenas conforme a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo en la demanda que, la señora Guillermina Bohórquez Gómez se vinculó laboralmente al Departamento de Santander a partir del 31 de enero de 1989.

Se precisó que, su desempeño laboral siempre estuvo acorde a la exigencia propia de las funciones asignadas al cargo que desempeñaba y a las directrices impartidas por la administración departamental de Santander.

El 30 de diciembre de 1999 el Gerente del Proceso de Reestructuración, al que fue sometido el Departamento de Santander, dispuso a través del Decreto No. 392, la supresión de un número importante de cargos existentes en su planta de personal.

En esa misma fecha, el citado funcionario mediante Oficio No. 7299 le informó a la demandante que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 6, nivel operativo, que venía desempeñando había sido suprimido en virtud a lo dispuesto en el Decreto No. 392 de 1999.

Se argumentó que, el hecho de que el Departamento de Santander hubiera indemnizado a la demandante por la supresión del cargo frente al cual ostentaba derechos de carrera, no "corrige, ni sana los errores de orden legal y jurídico" en los que se incurrió dentro del proceso de

reestructuración del referido ente territorial.

Finalmente, sostuvo que en el caso concreto la vía gubernativa había quedado debidamente agotada toda vez que los actos administrativos mediante los cuales se suprimió el cargo de la demandante no especificaron los recursos que contra ellos procedían.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 305.

Del Código de Régimen Departamental, los artículos 231 y 232.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que el artículo 305 de la Constitución Política le confiere a los gobernadores la facultad para crear, suprimir y fusionar los empleos existentes en las dependencias de la administración departamental, esto con el fin de contar con la estructura organizacional y el recurso humano suficiente para alcanzar los fines y cometidos sociales a que el mismo texto constitucional le obliga.

En ese mismo sentido, se precisó que el Código del Régimen Departamental le atribuye a las Asambleas Departamentales, a iniciativa del respectivo gobernador, en primer lugar, la facultad para adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos del orden departamental y, en segundo lugar, la fijación de las pautas que deben seguir los gobernadores al crear, suprimir y fusionar los empleos de su administración.

Bajo estos supuestos, manifestó la parte demandante que era inconstitucional e ilegal el hecho de que el Gobernador del Departamento de Santander hubiera delegado en un funcionario de su administración la facultad de suprimir cargos dado que, dicha atribución le era conferida en forma privativa por la Constitución Política, esto es, sin que existiera posibilidad alguna de que fuera transferida, incluso en forma *pro tempore*.

La competencia, a juicio de la parte demandante, es *“improrrogable por lo que debe ceñirse a la ley y no puede extenderse más allá”*. Sin embargo, en este mismo sentido, precisó que la administración contaba con la posibilidad excepcional de delegar la ejecución de determinadas funciones siempre que exista un mandato legal preexistente que así lo autorizará, circunstancia que no se observaba en el caso concreto.

Se concluyó que, el proceso de reestructuración al que fue sometido el departamento de Santander no tuvo por finalidad razones propias del servicio prueba de ello es el hecho de que el Gobernador del referido ente territorial hubiera delegado sin mayor *“recato”* la facultad que la Constitución Política le confería *intuitu personae*, esto es, en razón a su condición de primera autoridad administrativa en el departamento de Santander.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Santander contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 57 a 70):

Expresa entre otras razones que, los actos administrativos acusados fueron expedidos por la administración departamental de Santander, con estricta sujeción a las facultades otorgadas por la Constitución Política y las distintas normas sobre carrera administrativa razón por la cual, no es posible que hoy la demandante pretenda en sede jurisdiccional desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste.

Se precisó que, ante necesidad de afrontar la crisis fiscal y económica por la que atravesaba el Departamento de Santander se hizo necesario adoptar una serie de medidas a través de las cuales se vieran disminuidos sus gastos de funcionamiento, conforme lo establecían los programas de apoyo al saneamiento fiscal y el fortalecimiento institucional que lideraba el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con fundamento en lo anterior, se dijo, la Asamblea departamental de Santander le confirió al Gobernador las facultades necesarias para obtener créditos y reestructurar su deuda pública, así como “el funcionamiento de la administración departamental” mediante la creación, fusión y supresión de empleos en su planta de personal.

En relación con el acto de delegación expedido por el Gobernador del Departamento de Santander, se sostuvo que el mismo encuentra su fundamento legal en lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 en cuanto se permite que las autoridades administrativas, mediante acto, transfieran el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores u otras autoridades con funciones a fines.

Bajo este supuesto, estimó la demandada, no había lugar a cuestionar la legalidad de los actos administrativos expedidos en el marco del proceso de reestructuración de la administración departamental de Santander, toda vez que en ellos se observó, de una parte, lo dispuesto en la Constitución Política y la ley respeto a la facultad del Gobernador para reestructurar su planta de personal y, de otra, la necesidad de viabilizar financieramente el referido ente territorial mediante la reducción de sus gastos de funcionamiento.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia 8 de noviembre de 2011 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 188 a 195):

Señaló el a *quo*, que teniendo en cuenta que a través del Decreto No. 392 de 30 de diciembre de 1999, el Gobernador del Departamento de

Sentencia 01206 de 2013 Consejo de Estado

Santander suprimió el único cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 06, del nivel operativo existente en la Inspección de Policía de los Lagos, municipio de Floridablanca, no había duda de que éste era el acto administrativo que individualizó la situación particular de la demandante, al suprimir el cargo que venía desempeñando, y sobre el cual debía efectuarse el estudio de legalidad solicitado a través de la presente acción contencioso administrativa.

Se precisó que, en relación con el cargo por falta de competencia de la autoridad que por delegación expidió los actos demandados, el Consejo de Estado mediante sentencia de 5 de noviembre de 2009 estimó que los actos mediante los cuales el Gobernador del Departamento de Santander delegó la gerencia del proceso de reestructuración del referido ente territorial, y en consecuencia la expedición de los actos de supresión de cargos, se ajustaban a lo dispuesto en el artículo 305 de la Constitución Política.

La delegación, se sostuvo, no está prohibida en el ordenamiento jurídico colombiano razón por la cual, tratándose de un asunto netamente técnico, podía el Gobernador del Departamento de Santander delegar en sus subalternos la competencia para suprimir cargos de acuerdo a lo dispuesto en el estudio técnico previamente dispuesto para ello, sin que se tratara de un acto arbitrario o violatorio de los derechos de carrera de los servidores públicos, como alega la parte demandante.

En relación con el cargo por desviación de poder, sostuvo el Tribunal que el mismo no fue debidamente probado por la parte demandante dado que no se demostró que el proceso de reestructuración al cual fue sometida la administración departamental de Santander hubiera perseguido una finalidad distinta a la racionalización del gasto y el mejoramiento y optimización de los servicios prestados a la comunidad.

Finalmente, se precisó que el hecho de que la demandante hubiera ostentado los derechos propios del sistema de la carrera administrativa no era óbice para que la administración departamental de Santander modificara y adecuara su planta de personal en atención a su situación económica y las necesidades del servicio, esto es, tratándose como quedó debidamente demostrado a través del estudio técnico de razones ligadas al interés general.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído según consta de folios 198 a 207, bajo las siguientes consideraciones.

Sostuvo la parte recurrente, en primer lugar, que el trámite del presente proceso debía suspenderse por prejudicialidad, esto, hasta tanto el Consejo de Estado decidiera en forma definitiva la acción de simple nulidad que cursa en contra de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 1999, ésta última al modificar la primera, en cuanto le atribuyeron por delegación al Gerente del Proceso de Reestructuración del Departamento de Santander la facultad para expedir los actos mediante los cuales se suprimían cargos al interior de su planta de personal.

Insistió la parte demandante en que, el hecho de que la facultad de crear, fusionar y suprimir cargo estuviera reservada por disposición de la Constitución Política al Gobernador impedía que éste, a través de la figura de la delegación se despojara de la misma y, mucho menos, que un funcionario de inferior categoría en ejercicio de ésta desconociera los derechos laborales y de carrera de los empleados del Departamento de Santander.

Argumentó que, los actos expedidos por la Asamblea departamental de Santander, mediante los cuales se faculta al Gobernador para que “reestructure la administración departamental” no establecían con claridad el tiempo por el cual se le inviste de tales atribuciones, al parecer dos meses, lo que vicia la totalidad de los actos expedidos al amparo del proceso de reestructuración en cita, entre ellos el que suprime el cargo que venía desempeñando la demandante.

Se sostuvo que, aún si en gracia de discusión se asumiera que el término por el cual fue autorizado el Gobernador del Departamento de Santander para suprimir los cargos existentes en su planta de personal, era de dos meses, la totalidad de los actos expedidos con esa finalidad estarían viciados, dado que los mismos fueron expedidos once meses después del momento en que la Asamblea departamental del Santander profirió la respectiva autorización.

Concluyó que, los actos administrativos cuya nulidad se solicita fueron expedidos en abierto desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 305 de la Constitución Política, y a las reglas bajo las cuales procede la delegación de funciones administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que resulta procedente acceder a la totalidad de las pretensiones de la presente demanda.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Le corresponde a la Sala determinar si el Gobernador del Departamento de Santander, en el marco del proceso de reestructuración al que fue sometida la planta de personal de ese ente territorial, podía delegar en sus subalternos la expedición de los actos administrativos de retiro del servicio por supresión de cargos, entre ellos el Decreto No. 392 de 1999 y el Oficio No. 7299 de 1999, por los cuales se suprimió el empleo de Auxiliar de Servicios Generales que venía desempeñando la demandante.

I. De la prejudicialidad solicitada por la parte demandante.

Sostiene la señora Guillermina Bohórquez Gómez que teniendo en cuenta que, en la actualidad, ante el Consejo de Estado cursa acción de simple nulidad en contra de las Resoluciones No. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, respectivamente, mediante la cual el Gobernador del Departamento de Santander delegó en el Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa de la Administración Departamental de

Santander “la expedición de los actos administrativos relacionados con la supresión de cargos”, no es posible emitir una decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda hasta tanto se defina, en esa instancia judicial, la legalidad de los actos de delegación antes citados.

Teniendo en consideración lo manifestado por la demandante, estima la Sala pertinente recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 170¹ del Código de Procedimiento Civil existen dos causales de suspensión de los procesos a saber; i) la que encuentra su causa en la prejudicialidad y ii) la originada en la petición conjunta de las partes involucradas en el proceso².

De acuerdo con la norma en cita, advierte el Despacho que cuando el sentido de la determinación que se debe tomar en un proceso depende del resultado de otra decisión judicial se está en presencia de las cuestiones prejudiciales, en virtud de lo cual resulta razonable la suspensión del primero de ellos mientras se resuelve el punto que guarda directa indecencia sobre aquel.

Lo anterior supone que para que se configure la causal de suspensión en un proceso contencioso administrativo por prejudicialidad debe existir, otro proceso cuya incidencia sea de tal magnitud que condicione total o parcialmente el sentido de su fallo, lo que justifique su suspensión en tanto se defina el segundo de los asuntos, esto es, hasta que se profiera un pronunciamiento definitivo.

Sobre, la figura de la prejudicialidad, la doctrina nacional ha sostenido³:

“Para que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la incidencia definitiva que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro, de modo tal que sea condicionante del sentido del fallo que deba proferirse. (...)”

Tal como lo dispone el art. 171 del C. de P. C., y teniendo presente que la prejudicialidad lo que lleva es a no decidir mientras la otra autoridad judicial no se ha pronunciado sobre aspecto de directa incidencia en la providencia civil, en cualquier evento de prejudicialidad el juez debe actuar hasta que “el negocio se encuentre en estado de dictar sentencia”, de ahí que con anterioridad a tal oportunidad ninguna paralización puede existir, lo que evidencia que en estricto sentido más que una causa de suspensión del proceso en general, lo es tan sólo del proferimiento de la sentencia (...).”

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se advierte que ante esta Corporación fue demandada la legalidad de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, circunstancia que, debe decirse, incide directamente en las resultas del presente proceso dado que, uno de los actos administrativos hoy demandados, Oficio No. 7299 de 30 de diciembre de 1999, fue expedido en virtud de la delegación conferida por el Gobernador del Departamento de Santander al Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa de la Administración Departamental de Santander en las citadas resoluciones.

Bajo este supuesto, estima la Sala que, en principio, se configura uno de los elementos esenciales para que se decrete la prejudicialidad del presente proceso, dada la estrecha relación de éste con los actos de delegación cuya legalidad también fue cuestionada. Sin embargo, a la fecha se observa que esta Sección, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2009. Rad. 8445-2005. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila decidió, en segunda instancia, confirmar la negativa de las pretensiones de la acción de simple nulidad formulada en contra de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, dejando, en consecuencia, incólume su presunción de legalidad.

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que la solicitud de prejudicialidad formulada por la accionante carece de objeto ya que no se advierte el elemento o requisito característico para su procedencia, esto es, la existencia de otro proceso, con pronunciamiento definitivo pendiente, en tanto incida directamente en sus resultas, toda vez que como quedó visto esta Sección mediante sentencia debidamente ejecutoriada decidió sobre la legalidad de los actos administrativos de delegación proferidos por el Gobernador del Departamento de Santander, con ocasión del proceso de reestructuración al que fue sometida su planta de personal, en desarrollo del cual la demandante vio suprimido el cargo que venía desempeñando.

Así las cosas, debe decirse que las consideraciones en precedencia resultan suficientes para negar la solicitud de suspensión del presente proceso por prejudicialidad, solicitada por la señora Guillermina Bohórquez Gómez razón por la cual, la Sala entrará a absolver el problema jurídico suscitado en el caso concreto bajo las siguientes consideraciones.

II. De la delegación de funciones administrativas.

Sobre este particular, cabe recordar que si bien es cierto el constituyente de 1991 adoptó la fórmula de Estado social de derecho, en forma de república unitaria, tal expresión se ve morigerada por figuras tales como la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, esto en contraposición a la clásica estructura del poder público, a saber, jerárquica, rígida y, en extremo, centralizada.

En punto del ejercicio de la función administrativa, el nuevo texto constitucional en su artículo 209, además de enunciar los principios que deben orientar su desarrollo, entre ellos, la eficacia, celeridad y economía, señala como instrumentos para su permanente realización la descentralización, la desconcentración de funciones y la delegación. Esta última entendida como “(...) Una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución (...), en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.(...)”⁴

El artículo 211 ibídem deja ver algunos de los elementos esenciales de la delegación de funciones administrativas entre ellos, la competencia, la responsabilidad del delegante y delegatario e incluso la posibilidad de impugnar, en sede administrativa, los actos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades delegadas.

Tales elementos y características, propias de la delegación de funciones administrativas fueron desarrollados y complementados con posterioridad por el legislador a través de la Ley 489 de 1998 al precisar, en sus artículos 9 a 11⁵, que: i) la delegación posibilitaba la distribución de facultades entre las distintas autoridades que integran la administración, mediante acto escrito en el que deben detallarse las funciones transferidas a la autoridad delegataria; ii) la delegación no supone para la autoridad delegante la pérdida de la titularidad sobre una

competencia determinada sino el traslado temporal de su ejercicio en la autoridad delegataria; iii) la delegación es revocable por lo que el delegante puede reasumir el ejercicio de una facultad en cualquier momento; iv) los actos expedidos al amparo de la delegación son susceptibles de recursos en vía gubernativa y v) por disposición legal hay facultades cuyo ejercicio resulta indelegable, esto en consideración a las calidades de la autoridad delegante o a la materia sobre la que recaería la delegación, entre otras circunstancias.

Sobre el particular esta Corporación, en sentencia de 31 de octubre de 2007. Rad. 13503. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, precisó lo siguiente:

“(…)

Son varias las características de la delegación a las cuales, en precedentes ocasiones, se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación:

a. En primer término, se ha señalado que la finalidad para la cual ha sido creada consiste en posibilitar una distribución de competencias entre las diversas instancias de la Administración, que facilite el cumplimiento de las tareas a ella asignadas con mayores (sic) eficiencia, eficacia y celeridad (...).

b. En segundo término, se ha indicado que la delegación es una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia, razón por la cual la antedicha delegación debe estar regulada por la ley. Corolario de lo anterior es la exigencia de autorización legal previa para que pueda producirse la delegación o, en otros términos, la restricción consistente en que las autoridades públicas sólo podrán delegar el ejercicio de aquellos asuntos que el legislador expresamente ha autorizado como susceptibles de la multicitada delegación. En esta lógica encuadra la previsión contenida en el artículo 211 de la Carta en el sentido de que la ley deberá fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar (...).

c. También se ha remarcado que “la delegación no implica la pérdida de la titularidad sino la transferencia del ejercicio de la competencia”. Dos aspectos interesa destacar de esta afirmación: el primero, que en la medida en que la delegación es esencialmente revocable y en cualquier momento el delegante puede reasumir la competencia delegada, se transfiere tan sólo el ejercicio, mas no la titularidad de la misma, la cual se mantiene siempre en el catálogo de funciones asignadas por la ley al empleo público correspondiente. Y, el segundo, que si bien tanto la ley y la jurisprudencia como la doctrina han señalado, en no pocas ocasiones que “el objeto de la delegación es la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo”, es lo cierto que el propio Constituyente colombiano zanjó la cuestión al establecer que lo delegable son las funciones propias del cargo del cual se trate ¾artículos 196 inciso 4, 209 y 211 constitucionales¾4(...).

d. En cuanto a los recursos que proceden contra los actos administrativos expedidos por el delegatario, en ejercicio de las facultades delegadas ¾asunto cuya determinación el artículo 211 de la Constitución Política defiende al legislador¾4 según la redacción del primer inciso del artículo 12 de la Ley 489 de 1.998, se ha señalado que “como quiera que el delegatario actúa como si lo estuviera haciendo el delegante”, contra las decisiones que aquél adopta en ejercicio de las atribuciones delegadas proceden los mismos recursos que sería viable ejercer en contra de los actos administrativos proferidos por éste ¾quien, como se ha dicho, mantiene la titularidad de la competencia delegada¾4(...).

e. En lo atinente a la improcedencia, en algunos eventos, de acudir a la delegación; a las calidades que deben concurrir en el delegante; a la naturaleza discrecional de la facultad de delegar; a los elementos a tener en cuenta en el acto administrativo mediante el cual se delega y a las diversas posibilidades que en cuanto al sujeto delegatario ofrece el ordenamiento. (...).”.

Bajo las consideraciones que anteceden, debe decirse, que una lectura armónica de la Constitución Política, artículos 209 y 211, y de la Ley 489 de 1998, artículos 9 a 11, le permite a la Sala concluir que la delegación de funciones administrativas constituye para la administración un valioso instrumento que posibilita, sin duda alguna, el ejercicio de la función pública en forma célere y eficaz, en un Estado que requiere una estructura moderna y flexible, esto es, acorde a los retos que le impone la realización de su cometidos esenciales.

Así las cosas, bien puede una autoridad administrativa valerse de la delegación y trasladar en otra autoridad, “con funciones afines o complementarias”, el ejercicio concreto de determinadas tareas a través, como quedó visto, de acto escrito en el que como lo preceptúa el artículo 10 de la Ley 489 de 1998, se debe “determinar la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.” siempre que no exista prohibición legal en ese sentido.

Conforme lo anterior, procede la Sala a definir si en el caso concreto el Gobernador del Departamento de Santander podía delegar “la expedición de actos administrativos relacionados con la supresión de cargos de los empleados” de dicho ente territorial, bajo las siguientes consideraciones.

III. Del caso concreto.

a. De la facultad constitucional de los gobernadores para suprimir los empleos de sus dependencias. Reiteración jurisprudencial.

Respecto este particular, como ya lo ha sostenido la Sala en reiteradas ocasiones, el artículo 305 de la Constitución Política, estableció como una de las funciones de los gobernadores, en el numeral 7º, la de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias y señalarles funciones especiales. Así se lee en la citada norma:

“ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a

las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. (...)”.

La norma en cita otorga a los gobernadores la función específica de suprimir los empleos que pertenezcan a sus dependencias, para lo cual no requiere autorización previa de otra autoridad, caso distinto a cuando lo que se pretende es modificar la estructura de la administración departamental y las funciones de sus dependencias toda vez que, dicha facultad está atribuida a las asambleas departamentales, tal como lo dispone el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política. Así se lee en la citada preceptiva:

“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.

(...)”

Al respecto, sobre la competencia de los gobernadores en esta materia, esta Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse⁶ señalando:

“El artículo 300-7 de la Constitución Política le asigna a las Asambleas Departamentales por medio de Ordenanzas, la función de “Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo”, y a los gobernadores (art. 305-7 ibídem), la función de: “crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas”.

En este orden de ideas, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional y la de esta Corporación, la conformación de las plantas de personal a nivel territorial es una labor que desarrollan, en cada una de sus jurisdicciones, los respectivos Gobernadores y Alcaldes, de acuerdo con lo estipulado previamente por las Asambleas y los Concejos correspondientes.

Dicha autonomía no comporta un ejercicio ilimitado por parte de las autoridades de las competencias asignadas por la Constitución en esta materia, pues el legislador puede establecer reglas a las cuales deben sujetarse, en especial aquellas expedidas según lo ordena el artículo 125 constitucional.

Una lectura armónica de los anteriores preceptos debe entender que la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos en las dependencias de la administración central del departamento la tiene de forma exclusiva y autónoma el Gobernador, siempre y cuando ella no comporte un cambio o modificación en la estructura orgánica de la administración departamental.”.

Bajo estos supuestos, se concluye que tratándose de la supresión de cargos existentes en la planta de personal de las administraciones departamentales, los gobernadores no requieren autorización alguna para el ejercicio de dicha facultad constitucional. En efecto, basta que las necesidades del servicio así lo exijan para que el jefe del respectivo ente territorial, previo estudio técnico, proceda a ajustar su planta de personal teniendo en cuenta, se repite, el interés general ligado a razones estrictamente del servicio.

Lo anterior, claro está sin desconocer las fórmulas que el legislador ha previsto en garantía a los derechos y prerrogativas que le asisten a los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa.

b. Del proceso de reestructuración al que fue sometida la planta de personal del departamento de Santander y de la supresión del cargo que venía desempeñando la demandante.

Mediante Ordenanza 001 de 13 de febrero de 1998 la Asamblea departamental de Santander facultó al Gobernador para que celebrara con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un convenio de desempeño, dada la difícil situación financiera por la que venía atravesando el referido ente territorial (fl. 132, cuaderno No.1).

En desarrollo de las negociaciones para suscribir el referido convenio, el Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda, PASFFIT, consideró que era indispensable que el Gobernador del Departamento de Santander contara con la autorización legal que le permitiera, en primer lugar, ingresar al PASFFIT y, en segundo lugar, suscribir un proyecto de reforma económica territorial, PRET.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Asamblea departamental de Santander mediante Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999 facultó al Gobernador para que adelantara la totalidad de las gestiones tendientes para ingresar al Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda, PASFFIT, y formular el correspondiente proyecto de reforma económica territorial.

Adicionalmente, debe decirse que, dicho acto facultó al Gobernador para “modificar o adoptar niveles, nomenclatura, clasificación, escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del departamento” de igual forma “modificar, suprimir o fusionar la estructura de la administración central departamental (...)” y finalmente “crear, fusionar, modificar o suprimir entidades descentralizadas departamentales conforme la normatividad existente.”.

El 30 de diciembre de 1999 el Gobernador del Departamento de Santander mediante Resolución No. 10744 delegó en el señor Luis Francisco

Rodríguez, para ese momento Director Administrativo de la Secretaría General del referido ente territorial, la “*expedición de los actos administrativos relacionados con la supresión de cargos de los empleados del Departamento*”. Dicho acto, cabe advertir, fue aclarado en la misma fecha, mediante Resolución No. 10774, en el entendido de que el señor Luis Francisco Rodríguez, contaba previamente con la calidad de “*Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa de la Administración Central y Descentralizada del departamento de Santander*” en virtud de comisión especial (fls. 144 y 145, cuaderno No.1).

En ejercicio de las facultades delegadas por el Gobernador del Departamento de Santander, el referido Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa de la Administración Central y Descentralizada del citado ente territorial, mediante Decreto 0392 de 30 de diciembre de 1999, procedió a suprimir un número de cargos existentes en la planta de personal del departamento.

En la misma fecha, mediante oficio, le fue informado a la demandante que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 6, nivel operativo, que venía desempeñando, había sido suprimido en virtud a lo dispuesto en el Decreto departamental 392 de 1999 razón por la cual, y teniendo en cuenta que gozaba de los derechos propios del sistema de carrera administrativa, podía optar por recibir la indemnización por supresión del cargo o por la incorporación en un empleo equivalente al que venía desempeñando (fl. 2).

c. De la delegación efectuada por el Gobernador del Departamento de Santander para efectos de expedir los actos mediante los cuales se suprimieron los cargos existentes en la planta de personal, entre esos el que venía desempeñando la demandante.

El argumento principal planteado por la demandante, y en torno al cual gira la presente controversia, se contrae a la supuesta imposibilidad para que el Gobernador del Departamento de Santander, en el marco del proceso de reestructuración del referido ente territorial, delegara en otro funcionario la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se suprimieron un número de cargos, entre ellos el que venía desempeñando la actora como Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 06, nivel operativo.

Al respecto, estima la Sala que es cierto, tal y como quedó visto en precedencia, que el Gobernador del Departamento de Santander mediante Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999 delegó en el Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa, al que fue sometida la planta de personal del referido ente territorial, la expedición de los actos a través de los cuales se suprimían los cargos existentes en la referida planta de personal.

De igual forma, debe decirse que contrario a lo expresado por la accionante, la facultad con que cuentan los gobernadores para crear, fusionar y suprimir cargos de su administración deviene directamente de la Constitución Política, numeral 7 artículo 305, lo que le da el carácter de una atribución propia, esto es, que no requiere la intervención de otras autoridades administrativas para su ejercicio, ni está sujeta a plazo o condición. Así las cosas, podía el Gobernador del Departamento de Santander, en ejercicio de la delegación, transferir a otro funcionario, con funciones afines o complementarias, el ejercicio temporal de dicha facultad sin que ello, *per se*, constituyera una decisión contraria a la Constitución Política y a la ley.

Lo anterior, más aún, si como en el caso concreto las referidas Resoluciones No. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999 reúnen los requisitos previstos por el legislador tratándose de la delegación de funciones administrativas. En efecto, se advierte que la delegación efectuada por el Gobernador del Departamento de Santander se encuentra consignada en acto escrito, en el que como autoridad delegataria se identificó plenamente al señor Luis Francisco Rodríguez Ferreira, a saber, Director Administrativo de la Secretaría General de la Gobernación de Santander, comisionado como Gerente del Proceso de Reestructuración Administrativa de ese ente territorial, y al que se le atribuyó únicamente la función de “*expedir los actos administrativos relacionados con la supresión de cargos*”.

A lo expuesto, debe agregarse que no se observa en el ordenamiento jurídico disposición que prohíba, en forma expresa, la posibilidad de delegar el ejercicio de la competencia que la Constitución Política le atribuye a los gobernadores para suprimir los cargos de sus dependencias toda vez que: i) no se trata de la expedición de reglamentos de carácter general; ii) de una función o atribución previamente conferida por delegación o iii) de una función cuya naturaleza no es susceptible de transferirse por delegación, artículo 11 de la Ley 489 de 1998.

Sobre este particular, esta Sección en sentencia de 5 de noviembre de 2009. Rad. 8445-2005. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, al estudiar la legalidad de las Resoluciones No. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, precisó que:

“(…) Es competencia del Gobernador del Departamento la supresión de empleos, de manera que él si mediante los actos acusados aquel confió a un subordinado la tarea de “expedir los actos administrativos relacionados con la supresión de cargos”, según rezan las Resoluciones Nos. 10744; 10774 y 0663, delegó una competencia constitucional propia, por lo que, el acto de asignación de esa responsabilidad no merece reproche por este preciso aspecto, pues no incurrió el Gobernador en el fenómeno de la subdelegación de una competencia ajena. (...) Los demás requisitos de la delegación previstos en el artículo 10 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998 fueron cumplidos cabalmente, pues en el acto escrito de la delegación, se identificaron a los delegatarios y la función específica cuya atención y decisión fue a ellos confiada, en este caso, la supresión de los empleos como nítidamente se indica en los actos.

No sobra añadir que la delegación no está prohibida por regla legal alguna y, que es equivocada la interpretación que hace el demandante a ese respecto, pues el objeto de la función a cumplir no está reservado constitucional o legalmente al Gobernador. (...)

De la lectura del artículo [11 de la Ley 489 de 1998] se infiere que la regla general es la delegación y que los casos de prohibición deben estar regulados de modo expreso por la Constitución o la ley, circunstancia que excluye la analogía que vislumbra el demandante.

Se ha planteado en este asunto, acudiendo al numeral 3º del artículo 11 de la Ley 489 de 1998 que la delegación está prohibida por la

“naturaleza o por mandato constitucional o legal”, sin embargo, no parece que la delegación esté prohibida por alguna norma específica, tampoco la naturaleza del asunto delegado es incompatible con la delegación, por lo que no hay razones para excluir en este caso concreto la posibilidad de investir a un subordinado para el ejercicio de esa tarea. Por el contrario, la naturaleza de la función, por tratarse de un asunto puramente técnico, indica que no es arbitrario que se haya confiado a un funcionario la responsabilidad. Recuérdese que se trata de una supresión de cargos, fruto de un convenio dentro del Programa Nacional de Apoyo Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales, celebrado con el Ministerio de Hacienda, al amparo de las Leyes 358 de 1997 y 443 de 1998. Igualmente se resalta que fueron necesarios estudios técnicos para presentar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Plan de Reforma Económica y Territorial para ingresar al Programa de Saneamiento Fiscal, todo lo cual muestra la razonabilidad que acompañó el acto de delegación, por su indudable naturaleza técnica, con mayor razón si se tiene en cuenta que el volumen de trabajadores desvinculados, más de cuatrocientos, y la especificidad de cada cargo y situación laboral, imponían exigencias muy particulares al proceso, que difícilmente podían ser cumplidas directamente por el Gobernador que atinadamente acudió al sistema de delegación.”.

Así las cosas, y concluyendo para el caso concreto, debe decirse que en ejercicio de la delegación administrativa, prevista en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y 9 a 11 de la Ley 489 de 1998, podía el Gobernador del Departamento de Santander transferir en forma temporal el ejercicio de la facultad que el constituyente de 1991 le atribuyó para suprimir los empleos existentes en sus dependencias sin que, ello como lo sostienen la parte demandante, constituya una desnaturalización de las competencias que gobiernan el normal desarrollo de la función pública.

Esto último, dado que en el caso bajo examen, de una parte se constató la presencia de todos y cada uno de los requisitos que se exigen para la procedencia de la delegación y, adicionalmente, porque con la referida delegación se persiguió adelantar un proceso de reestructuración, al interior de la administración departamental de Santander acompasado con los principios constitucionales que orientan el ejercicio de la función administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, el hecho de que los actos hoy demandados, a saber, por los cuales se concretó el proceso de reestructuración del departamento de Santander y se suprimió el cargo que venía desempeñando la demandante como Auxiliar de Servicios Generales, código 60506, grado 6, nivel operativo, hubieran sido expedidos por el Gerente de dicho proceso de reestructuración en nada afectan su legalidad, toda vez que como quedó debidamente demostrado en precedencia el citado funcionario se encontraba facultado plenamente para tomar dichas decisiones en virtud a la delegación conferida por el Gobernador a través de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos cuestionada razón por la cual, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Santander que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en precedencia.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 8 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por GUILLERMINA BOHÓRQUEZ GÓMEZ contra el Departamento de Santander, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 ARTÍCULO 170. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El juez decretará la suspensión del proceso:

1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.

2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá por que exista un proceso ordinario* iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.

Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquél será excluido de la acumulación, para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los casos previstos en este Código, sin necesidad de decreto del juez. (...).". (negrilla fuera del texto)."

2 Al respecto pude verse el auto de 16 de diciembre de 2011. Rad. 0544-2010. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

3 López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, parte general, Dupré editores, novena edición, pags. 977 y 978.

4 Corte Constitucional sentencia C-382 de 5 de abril de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5 *"ARTICULO 9°. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

- 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*
- 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.*
- 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación."*

6 Sentencia de 1o de febrero de 2011, Rad. 0622-2009, Actor: Ely Gomez Ortega. Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:58:59