

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Subsección B de fecha 21 de enero de 2014¹, para resolver el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila de 10 de abril de 2013 por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. LA ACCION

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo el señor Luis Alberto Aguirre Cortés mediante apoderado instauró demanda² con el fin de obtener la nulidad de los Decretos Nos. 029 de 30 de agosto de 2001³; 030 del mismo mes y año⁴; y Oficio sin número de fecha 30 de agosto de 2001⁵.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: Condenar a la Entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; Pagarle

¹ Folio 308.

² La demanda, presentada el 14 de enero de 2002 - obra a folios 5 a 20 del expediente.

³ Por el cual se establece la planta de personal de la Administración Municipal de Algeciras – Huila.

⁴ Por la cual se incorporó el personal al servicio de la administración municipal, a la planta de personal fijada mediante Decreto 029 de 2001.

⁵ Mediante el cual se le comunicó la supresión del cargo que ostentaba en el municipio de Algeciras - Huila.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

los sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías y demás prestaciones dejados de percibir, incluyendo los incrementos legales, desde el momento del retiro hasta cuando sea reintegrado a su empleo; Actualizar el valor de la condena de conformidad al Índice de Precios al Consumidor; Declarar que no existió solución de continuidad; y Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. HECHOS

Refiere el señor Luis Alberto Aguirre Cortés, que fue vinculado a la Planta de Personal del Municipio de Algeciras - Huila, a través del Decreto N°. 073 de 12 de noviembre de 1995, proferido por el Alcalde de dicho Municipio, en el cargo de Conductor Nivel IV, Grado 05, del cual tomó posesión el 23 de noviembre del mismo año.

Por su compromiso y desempeño a través de los Decretos Nos. 010 de 31 de enero de 1996 y 007 de 7 de enero de 1999 fue reincorporado a la nueva Planta de Personal del Municipio de Algeciras (Huila), en el mismo cargo sin solución de continuidad.

El 28 de febrero de 2001, el Concejo de Algeciras expidió el Acuerdo No. 002, confiriéndole al Alcalde facultades hasta el 31 de agosto de 2001 para reestructurar y reorganizar las distintas dependencias del nivel central y descentralizado de la Administración y las correspondientes escalas salariales, disponiendo en el artículo 2º que no se podría desvincular a ningún funcionario sin contar con los recursos disponibles para cancelar sus prestaciones e indemnizaciones.

El 30 de agosto de 2001 el Alcalde del Municipio de Algeciras, expidió los Decretos Nos. 029 y 030 de 2009, mediante los cuales se estableció la Planta de Personal de la Administración Municipal de Algeciras (Huila), se suprimió algunos cargos entre ellos el del señor Aguirre Cortés.

Mediante el Oficio de 30 de agosto de 2001, la Alcaldía Municipal le comunicó al actor su desvinculación de la Administración Municipal, por haber sido suprimido el cargo⁶; señaló que al momento de su desvinculación la administración municipal no contaba con el certificado de Disponibilidad Presupuestal para cubrir el pago de las indemnizaciones, violando la Ley 443 de 2008 y el Decreto 1572 de la misma anualidad

El 20 de septiembre de 2001, mediante derecho de petición solicitó a la Administración Municipal la expedición del estudio técnico y la certificación de la disponibilidad presupuestal

⁶ Folio 27.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

para el pago de las indemnizaciones y demás derechos laborales, del cual no se obtuvo respuesta, por lo que se realizó una segunda petición el 21 de octubre de 2001, dando respuesta la entidad el 1° de noviembre del mismo año, informándole que no era necesaria la disponibilidad presupuestal previa para poder suprimir los empleos en un proceso de reestructuración.

3. NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: Los artículos 122, 209 y concordantes de la Constitución Nacional; 85, 132, 135, 137, 149, 174, 206 y concordantes del Código Contencioso Administrativo; 23, 59, 60, 61, 67 y concordantes de la Ley 443 de 1998; 15, 22, y 45 del D.E. 2304 de 1989; 2° del D.E. 597 de 1988; 49 de la Ley 446 de 1998; 47 del D.R. 1950 de 1973; 81 y 82 del D.L. 2503 de 1998; 44, 94, 137, 148 y ss del D.E. 1572 de 1998; 5° y 91 de la Ley 136 de 1994; 3° de la Ley 489 de 1998; 9° de la Ley 190 de 1995; 1° del decreto 1570 de 1998.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Municipio de Algeciras - Huila, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en los siguientes términos⁷:

El Gobierno Nacional, para poder dar viabilidad a los Municipios expidió la Ley 617 de 2000, mediante la cual se les obligó a reestructurarse y a rebajar los gastos de funcionamiento dentro de los cuales se encuentran el pago de salarios y demás prestaciones.

Señaló que los actos administrativos demandados no infringieron normas Constitucionales ni Legales, toda vez que la administración actuó con fundamento en la Ley 617 de 2000⁸, por lo que la desvinculación del actor fue producto de una de las situaciones administrativas que la Ley autoriza, como lo es la supresión de su cargo, no siendo cierto la vulneración de sus derechos.

La entidad realizó el estudio técnico pertinente en el que se establecía la planta efectiva que debía funcionar en el Municipio de acuerdo con los recursos asignados por lo que con base en ellos se expidieron los Decretos Nos. 029 y 030 a través de los cuales se estableció la planta de personal y se suprimieron cargos entre los que se encontraba el del actor.

⁷ Folios 93 a 97.

⁸ Ley de Ajuste Fiscal.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Al no haberse creado posteriormente, un cargo igual o semejante, y al estar operando el Municipio con la mínima planta de personal que dio como resultado el estudio técnico, se comprueba que el cargo no se suprimió por “*motivos políticos*”, tal como lo afirmó el demandante, ya que no se benefició ningún político con estos actos.

5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante sentencia de 10 de abril de 2013, negó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos⁹:

Señaló que el Alcalde Municipal reestructuró la planta de personal en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Consejo Municipal de Algeciras – Huila.

De acuerdo a los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 y 148 del Decreto No. 1572 de 1998, se establecieron los parámetros para la reformas de las plantas de personal de las entidades del orden nacional o territorial, a través de los cuales se señaló que los actos que motivaran la reestructuración de las mismas debían fundarse en la necesidad del servicio o en razones que propendieran la modernización de la Institución, reforma que deberá ir soportadas del estudio técnico que así lo compruebe.

Dentro del expediente se encuentra que el estudio técnico realizado por la Administración Municipal y que sirvió para motivar los actos demandados, estuvieron fundados en la Ley 617 de 2000¹⁰ pues la misma ordenaba racionalizar los gastos de las entidades territoriales, para lograr eficiencia y eficacia en la Administración Municipal.

Consideró que el análisis financiero adelantado por la Administración Municipal, evidenció que en la vigencia del año 2001, el Municipio de Algeciras tenía destinado para gastos de funcionamiento el 92.10% de los ingresos corrientes de libre destinación, monto que para ese momento se encontraba dentro del máximo establecido para dar cumplimiento a la Ley 617 de 2000, por lo que se recomendó que la planta de personal debía ser la mínima requerida para el cumplimiento de los objetivos y competencias. Por lo cual, el Alcalde presentó una propuesta de reestructuración de la planta de personal que implicaba la supresión de una dependencia y cuatro cargos, entre ellos el del actor, decisión que estuvo motivada y precedida de los estudios hechos técnicos los cuales obligaban al Municipio a reducir los gastos de funcionamiento.

⁹ Folios 207 a 223.

¹⁰ Ley de Ajuste Fiscal.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

El proceso de reestructuración adelantado por la administración central tuvo como finalidad la racionalización del gasto público, prevista en la Ley 617 de 2000, o Ley de Ajuste Fiscal, proceso que estuvo autorizado por el Consejo Municipal, por lo que los actos administrativos no fueron expedidos con falsa motivación, ni con desviación de poder, al contrario se dieron en cumplimiento de todas las normas legales.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia anterior, mediante escrito en el que solicitó revocarla y, en su lugar, acceder a las pretensiones, argumentando¹¹:

Los actos acusados fueron expedidos no en acatamiento de los principios que orientan la función pública, ni en busca del mejoramiento del servicio, sino teniendo en cuenta criterios como el partido político al que pertenecía y los fines personales del nominador, dado que el estudio técnico adelantado y que soportó la expedición de los mismos no cumplió las exigencias de la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario.

De otra parte no se motivó en forma razonada y técnica el porque la administración municipal necesitaba de esa reforma, o el porque es urgente la modernización de la planta de personal de la entidad, pues nada se dijo en el estudio técnico allegado al proceso, desconociéndose todos los parámetros legales que han de observarse en la modificación de la planta de personal de una entidad, como lo exige el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998.

El criterio expresado por el *A quo* en la sentencia en el que señala que la administración municipal adelantó un estudio técnico en el cual se analizó globalmente la situación del municipio, recomendándose la disminución de la planta de personal a la mínima requerida con el fin de reducir los gastos de funcionamiento, no es acertado, toda vez que el Alcalde de Algeciras – Huila no cumplió con los requerimientos técnico mínimos, en el estudio técnico adelantado pues los mismos fueron hechos de manera genérica y abstracta, sin justificar la necesidad de suprimir los empleos, ni de hacer una evaluación de las funciones asignadas a cada uno de los funcionarios de la Administración.

Sí, con la expedición de los actos acusados la administración Municipal buscaba el saneamiento financiero de la entidad territorial, lejos estuvo la justificación del estudio técnico aportado, ya que en ninguno de sus apartes se menciona que con la supresión del empleo del actor se lograra tal objetivo.

Finalmente, con la expedición de los Decretos Nos. 029 y 030 de 30 de agosto de 2001 expedidos por el Alcalde de Algeciras - Huila se violó la Ley 443 de 1998 y sus decretos

¹¹ Folios 246 a 272.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

reglamentarios en lo relacionado con la motivación de los actos administrativos que modificó la planta de personal, como quiera que éstos no estuvieron expresamente motivados ni fundados en la necesidad de mejorar el servicio o en razones de modernización del ente territorial, dado que los móviles que se tuvieron en cuenta fueron de orden político y no el de mejorar el servicio.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación profirió Concepto, en el que solicitó Revocar la Decisión de Primera Instancia y acceder a las pretensiones, argumentando lo siguiente¹²:

Los actos acusados fueron expedidos vulnerando el artículo 148 del Decreto 1572 de 1998, como quiera que no se fundaron en necesidad del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, ni siquiera en la Ley 617 de 2000, que según la parte demandada inspiró esas decisiones, razón por la que se estima que los actos demandados no fueron debidamente motivados.

El estudio técnico aportado con la demanda, carece del más mínimo requerimiento legal, porque no hubo análisis de procesos técnico- misionales en el que se determinara el objetivo de la reestructuración, bien por necesidad del servicio o por razones de modernización de la administración, conforme a las conclusiones del propio estudio técnico, lo que no ocurrió en el presente caso, porque no se razonó en forma técnica el por qué de la reforma o la urgencia de la modernización de la planta. Así mismo el estudio técnico que adelantó la administración municipal no determinó los objetivos básicos de la administración, ni se dijo nada sobre la supresión de cargos, pues lo que se hizo en éstos fueron recomendaciones sin que se observe la necesidad de suprimir cargos como el desempeñado por el actor, pues lo que se sugirió fue reasignar funciones conforme a los perfiles, así que no es cierta la tesis de la sentencia de instancia en cuanto debía disminuirse el personal de servicio.

El argumento financiero para suprimir el cargo del actor no tuvo fundamento alguno, pues en nada mejoraba esa decisión la situación económica del municipio, así sea que la verdad fue la de aprovechar la coyuntura de la Ley 617 de 2000 para deshacerse de los contrarios políticos.

Sobre el aspecto de la presencia indispensable de disponibilidad presupuestal, éste no es un elemento constitutivo de la formación del acto mismo y por ende no afecta su validez ni su eficacia, pues se trata de un acto independiente y de otra naturaleza.

¹² Folios 289 a 307.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a establecer si en el proceso de reestructuración administrativa que adelantó el Municipio de Algeciras se incurrió en los vicios alegados por el petente esto es, desviación de poder y falsa motivación, carencia de estudios técnicos y de disponibilidad presupuestal.

ACTOS DEMANDADOS

- Decreto N°. 029 de 30 de agosto de 2001, “por el cual se establece la planta de personal de la administración Municipal de Algeciras – Huila”, que suprimió, entre otros, el cargo de Conductor Nivel VI, Código 620, Grado 05 que ocupaba el demandante¹³.
- Decreto N°. 030 “por el cual se incorpora el personal al servicio de la administración municipal, a la planta de personal fijada mediante Decreto No. 029 den 2001”, sin reintegrar el cargo del actor¹⁴.
- Oficio de 30 de agosto de 2001, expedido por el Alcalde Municipal de Algeciras - Huila, a través del cual se le comunicó la supresión del cargo de conductor nivel VI, código 620, grado 5, que ostentaba el demandante¹⁵.

DE LA VINCULACIÓN DEL ACTOR

El señor Luis Alberto Aguirre Cortes fue vinculado a la planta de personal del Municipio de Algeciras - Huila mediante Decreto No. 073 de 12 de noviembre de 1995 expedido por el Alcalde Municipal, en el cargo de Conductor nivel IV, grado 5 del cual tomó posesión el día 23 de noviembre del mismo año como consta en el acta de posesión No. 0538¹⁶.

DE LAS ACTUACIONES PREVIAS A LA SUPRESIÓN DEL CARGO

- Por medio del Acuerdo No. 002 de 28 de febrero de 2001 el Concejo Municipal de Algeciras - Huila le otorgó facultades al Alcalde hasta el 31 de agosto de 2001, para reestructurar y

¹³ Folios 21 a 23.

¹⁴ Folios 24 a 26.

¹⁵ Folio 27.

¹⁶ Folios 29 y 30.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

reorganizar las distintas dependencias del nivel central y descentralizado de la Administración y las correspondientes escalas salariales. Acuerdo que fue aprobado mediante sesiones de 24 y 28 de febrero de 2001¹⁷.

- De conformidad con las facultades otorgadas, la administración municipal realizó el estudio técnico pertinente, en el que se analizó la situación integral del Municipio, estudio que indicó un ajuste en la planta de personal a fin de racionalizar los gastos y dar cumplimiento a la Ley 617 de 2000¹⁸.

- Mediante el Decreto No. 029 de 2001, el Alcalde estableció la planta de personal de la Administración Municipal¹⁹.

- A través del Decreto No. 030 de 30 de agosto de 2001 se incorporó la planta de cargos fijada por el anterior Decreto²⁰.

DE LA DESVINCULACIÓN

Mediante Oficio de 30 de agosto de 2001, el Alcalde Municipal de Algeciras - Huila le informo al señor Luis Alberto Aguirre que mediante Decreto No. 029 de agosto 30 de 2001, el cargo que ocupaba había sido suprimido de la planta de personal de la Subsecretaría de Planeación y Obras Públicas²¹.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

PRUEBA DOCUMENTAL

- Copia simple de los Decretos Nos. 029 y 030 del 30 de agosto de 2001²².
- Oficio del 30 de agosto de 2001, suscrito por el Alcalde de Algeciras, mediante el cual se le comunicó al actor la supresión del cargo que ostentaba en el Ente territorial²³.
- Copia simple del Acuerdo 002 del 28 de febrero de 2001²⁴.

¹⁷ Folios 33 y 34.

¹⁸ Folios 37 a 48.

¹⁹ Folios 21 a 23.

²⁰ Folios 24 a 26.

²¹ Folio 27.

²² Folios 21 a 26.

²³ Folio 27.

²⁴ Folios 33 a 35



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

- Copia de los estudios técnicos para la reestructuración de la planta de personal del Municipio y su organigrama²⁵.
- Copia de las Resoluciones Nos. 184, 185 y 186 de 17 de octubre de 2001, proferidas por el Alcalde de Algeciras - Huila, a través de las cuales se liquidaron las cesantías definitivas, indemnización de vacaciones, prima de vacaciones y liquidación laboral del período 23 de noviembre de 1995 al 30 de agosto de 2001, así como de los certificados de disponibilidad presupuestal²⁶.
- Copia del libro de control de apropiaciones y compromisos de la Alcaldía Municipal de Algeciras - Huila²⁷.
- Copia de las evaluaciones de desempeño que la entidad demandada le realizó al actor desde el 23 de noviembre de 1995 al 28 de febrero de 1999²⁸.

PRUEBA TESTIMONIAL

Dentro del plenario los señores GIL MOYANO SÁNCHEZ, LAURA LUZ DUSSÁN DE RIVAS, LIBARDO ROMERO RIVERA y ALEXANDER MARTÍNEZ BALLESTEROS, manifestaron: “(...) *el Concejo Municipal mediante Acuerdo No. 002 de 2001 otorgo facultades al Alcalde para la reestructuración de la planta de personal, quien debía adelantar los estudios técnicos y contar con la disponibilidad presupuestal para el pago de las prestaciones sociales y la indemnización de los empleados. Para el 28 de febrero de 2001 no existía la disponibilidad presupuestal y la desvinculación del actor le fue comunicada el 30 de mayo de 2001, un día antes de que venciera las facultades otorgadas al Alcalde Municipal. Frente a los requisitos que el municipio debía cumplir para reestructurar la planta de personal se encontraban los estudios técnicos los cuales debían justificar la supresión de los cargos, que para el presente asunto los móviles que llevaron a la supresión del cargo de Luis Alberto Aguirre se debió a motivos políticos y en el afán de suprimirlo sin razones de tipo legal se cometieron errores de tipo legal (...)*”²⁹

Establecido lo anterior, el asunto objeto de litigio se abordará en el siguiente orden: i) Marco Jurídico del caso; ii) De la presunción de legalidad de los actos administrativos; iii) Los cargos formulados; iv) Del caso concreto.

I. MARCO JURÍDICO DEL CASO.

²⁵ Folios 36 a 48

²⁶ Folios 58 a 70

²⁷ Folio 75

²⁸ Folios 77 a 83 vto.

²⁹ Folios 162 a 170.



La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, para el control del gasto público, por consiguiente no existe duda que la permanencia en la carrera administrativa implica en principio la estabilidad en el empleo sin embargo, está sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que estos ocupan por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad en el empleo no significa que el empleado sea inamovible.

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 de ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos³⁰.

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa. Reza así la citada preceptiva:

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 2º de la Carta Política:

Artículo 2. 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 LA SUPRESIÓN DE CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL MUNICIPAL.

Constitucional y legalmente el Concejo Municipal es quien tiene la facultad para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias. Así lo dispone el artículo 313 de la constitución que prevé:

Art. 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6) Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

Por su parte y de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, el Alcalde es quien tiene la atribución de suprimir o fusionar entidades y dependencias, así como crear, suprimir o fusionar los empleos de las mismas. Textualmente el citado artículo señala:

“Art. 315.- Son atribuciones del Alcalde:

(...)

4) Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

(...)

7) Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Concejo Municipal determinar la estructura básica de la administración, pero es al Alcalde a quien corresponde la creación, supresión o fusión de los empleos dentro de la organización determinada por el Concejo, sin que sea necesario para ello contar con autorización alguna, pues dicha facultad se la otorga la propia Constitución Política.

³⁰ Sentencia marzo 31 de 2000 T-374 M.P. Álvaro Tafur Galvis



II. DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, ha sido esbozado por la jurisprudencia bajo el entendido de que todas las decisiones adoptadas por los servidores públicos se consideran circunscritas dentro de los cánones legales, en cumplimiento de los objetivos y misiones institucionales. De suerte, que quien aspire a que tal principio se rompa, deberá proporcionarle al juez los elementos de convicción que desvirtúen el aludido principio. En caso contrario, la presunción de legalidad permanece incólume.

III. DE LOS CARGOS FORMULADOS.

La parte actora formula los siguientes cargos: **Primero:** Que los actos administrativos acusados se expidieron con desviación de poder y falsa motivación. **Segundo:** Que los estudios técnicos realizados por la entidad demandada no cumplen con las exigencias legales previstas en la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario No. 1572 de la misma anualidad. Y **Tercero:** Que el Municipio de Algeciras – Huila, carencia de disponibilidad presupuestal para el pago de las prestaciones laborales y la indemnización por supresión del cargo, requisito previo para la expedición de los actos que modifican la planta de personal de las entidades territoriales.

ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS.

De cara al anterior planteamiento se hace necesario el estudio de cada uno de los cuestionamientos realizados por el actor en el mismo orden antes anotado.

1. DESVIACIÓN DE PODER. Porque la decisión supresora obedeció a criterios como el partido político de los desvinculados y los fines personales del nominador.

Al respecto se resalta que la desviación de poder como causal de anulación de los actos administrativos, se produce cuando la atribución de que está investido un funcionario se ejerce, no hacia el fin exigido por la ley, sino en busca de logros diferentes. Consiste en que una autoridad administrativa con la competencia suficiente para expedir un acto ajustado, en lo externo, en las ritualidades de forma, ejerce dicha competencia por fuera del fin para el cual fue investido. La carga de la prueba de la existencia de esta causal de anulación la tiene quien alega el abuso o la desviación de poder.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Para el caso, señala el actor que el móvil real de la reestructuración obedeció a criterios como el partido político de los desvinculados y los fines personales del nominador, pero esta afirmación no tiene respaldo probatorio, vale decir, no se demostró la incorrecta aplicación del poder, por el contrario se evidencia del material probatorio reseñado en precedencia, que la reestructuración de la planta de personal y la supresión del cargo que el actor desempeñaba obedecieron a la ley de ajuste fiscal y que la aludida supresión estuvo precedida del estudio técnico requerido en los términos y condiciones señaladas en la ley, sin que se le puedan atribuir móviles distintos a los del mejoramiento del servicio.

Al respecto, no sobra advertir que acorde con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, norma a la cual se acude por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto fáctico del cual pretenden derivar efectos jurídicos y si ello no ocurre, deben asumir la consecuencias que el incumplimiento de esta carga procesal les genera.

FALSA MOTIVACIÓN

La falsa motivación de los actos administrativos, como es obvio, se puede alegar mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento el derecho dentro de las cuales fuerza demostrar una falsedad o insuficiencia de motivos en los cuales se fundó el o los actos acusados.

En el presente caso, no se encuadra el vicio de falsa motivación que se alega frente a que la supresión de su empleo tuvo por motivación intereses ajenos al mejoramiento del servicio, toda vez, que, no existe prueba dentro del plenario que indique que en efecto el proceso de reestructuración del que fue objeto el Municipio de Algeciras - Huila, pretendió encubrir una supuesta persecución política en contra de los miembros de los partidos y movimientos políticos distintos a los que habían apoyado al Alcalde de Turno. Pues lo que sí se encuentra acreditado es que por efectos del ajuste fiscal establecido en la Ley 617 de 2000, era necesario que el municipio de Algeciras ajustara su nómina de personal y como ya quedara expuesto, para dicho efecto se elaboró un estudio que analizó la situación financiera, presupuestal y funcional, y a manera de recomendación, propuso una disminución de 6 cargos, entre ellos, el que ostentaba el actor.

En este orden de ideas, la causal de desviación de poder y falsa motivación no está llamada a prosperar.



2.- DE LOS ESTUDIOS TÉCNICOS. Según lo muestran los folios 36 a 48, la administración de Algeciras - Huila elaboró un estudio que analizó la situación financiera, presupuestal y funcional el cual contiene:

PRESENTACIÓN
JUSTIFICACIÓN
OBJETIVOS GENERALES
OBJETIVOS ESPECÍFICOS
ESTUDIO FINANCIERO.
RECOMEDACIONES

(...).

PROYECCIÓN FINANCIERA MUNICIPIO DE ALGECIRAS
(...);
ANÁLISIS DE GASTOS PRESUPUESTALES PARA EL 2001 MUNICIPIO DE ALGECIRAS - CATEGORIA 6º.(...)
LIQUIDACIÓN DE PERSONAL MUNICIPIO DE ALGECIRAS
(...).

ESTRUCTURA DE LA PLANTA DE PERSONAL:

PLANTA ACTUAL	PLANTA PROPUESTA
Despacho del Alcalde	Despacho del Alcalde
1 Alcalde \$1.674.800 1 Conductor \$ 385.000 TOTAL 2 \$2.059.800	1 Alcalde \$1.674.800 1 Conductor \$ 385.000 TOTAL 2 \$2.059.800
Secretaria General y Servicios Administrativos	Secretaria General y Servicios Administrativos
1 Secret. De Despacho \$924.000 1 Inspector \$459.000 1 Secretario \$364.000 3 Aux. Serv. Generales \$323.000*3 1 Almacenist General \$549.000 1 Auxiliar \$459.000 TTOTAL 8 \$3.724.000	1 Secret. De Despacho \$924.000 Se Suprime Se ubica en la Secretaria de Planeación y Obras Públicas 3 Aux. Serv. Generales \$323.000*3 1 Almacenist General \$549.000 1 Auxiliar \$459.000 TTOTAL 8 \$2.901.000
Tesorería Municipal	Tesorería Municipal
1 Tesorero General \$739.000 1 Auxiliar \$459.000 1 Auxiliar Adtivo \$400.000 TOTAL 3 \$1.598.000	1 Tesorero General \$739.000 1 Auxiliar \$459.000 1 Auxiliar Adtivo \$800.000 TOTAL 3 \$1.998.000
Subsecretaría de Planeación y Obras Públicas	Subsecretaría de Planeación y Obras Públicas
1 Subsecret. De Desp. \$809.000 1 Coordinador \$627.000 2 Operarios \$423.000*2	1 Subsecret. De Desp. \$809.000 Se Suprime 2 Operarios \$423.000*2



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

6 Celadores \$323.000*6 1 Conductor \$385.000 1 Aux. Serv. Generales <u>\$323.000</u> TTOTAL 12 \$4.926.000	6 Celadores \$323.000*6 Se Suprime 1 Aux. Serv. Generales \$323.000 1 Auxiliar <u>\$364.000</u> TTOTAL 10 \$3.916.000
Subsecretaría de Desarrollo Social y Comunitario	Subsecretaría de Desarrollo Social y Comunitario
1 Subsecretario de Desp \$739.000 1 Auxiliar Adtivo <u>\$400.000</u> TTOTAL 2 \$1.139.000	1 Secretario de Desp. \$739.000 Se ubica en Tesorería Municipal 1 Aux. Serv. Generales <u>\$323.000</u> TTOTAL 2 \$1.062.000
Subsecretaria de Cultura, deporte y Recreación	Subsecretaria de Cultura, deporte y Recreación
1 Aux. Serv. Generales <u>\$323.000</u> TTOTAL 1 \$323.000	Se ubica en la Secretaría de desarrollo Social y Comunitario
Umata	Umata
1 Director Técnico \$ 739.000 2 Profesional Univer <u>\$1.254.000</u> TOTAL 3 \$1.993.000	1 Director Técnico \$739.000 1 Secretaria <u>\$385.000</u> TOTAL 3 \$1.366.000
Justicia, Comisaría de familia y Tránsito Municipal	Justicia, Comisaría de familia y Tránsito Municipal
1 Director Técnico \$739.000 1 Secretario <u>\$385.000</u> TOTAL 2 \$1.124.000	1 Director Técnico \$739.000 1 Secretario <u>\$385.000</u> TOTAL 2 \$1.124.000
Dirección Cárcel	Dirección Cárcel
1 Director Cárcel \$400.000 2 Guardianes <u>\$692.000</u> TOTAL 3 \$1.092.000	1 Director Cárcel \$400.000 2 Guardianes <u>\$692.000</u> TOTAL 3 \$1.092.000
TOTAL 36 \$17.980.800	TOTAL 30 \$15.518.800

Costo Anual de la planta con prestaciones \$305.673.600
Ahorro mensual del sueldo básico \$2.462.000
Costo anual de la planta propuesta \$263.819.600
Ahorro anual de la planta propuesta \$41.854.000”.

De ahí que se encuentra acreditado que por efectos del ajuste fiscal establecido en la Ley 617 de 2000, era necesario que el Municipio de Algeciras ajustara su planta de personal, pues los análisis y las conclusiones arrojadas en el estudio técnico fueron las motivaciones de hecho y de derecho en que se fundó la administración local para expedir los actos acusados.



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Lo anterior indica que la Alcaldía de Algeciras - Huila antes de tomar la decisión de suprimir el cargo que ostentaba el actor, cumplió con la exigencia normativa de los estudios técnicos, los cuales a su vez fueron producto del análisis de las reales necesidades del servicio y la modernización de la administración. Por lo que no es cierto que los actos administrativos expedidos carecieran de motivación, o que los sustentos fácticos y jurídicos fueran engañosos.

Consecuente con lo expuesto, no prospera este cargo de expedición irregular de los actos de supresión por ausencia de estudios técnicos.

4. CARENCIA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL.

Argumenta el recurrente que la entidad demandada debió contar con la disponibilidad presupuestal necesaria para llevar a cabo la reestructuración administrativa de la entidad.

En relación con la necesidad de la existencia previa del certificado de disponibilidad presupuestal que según el actor no precedió a la expedición de los actos demandados, es preciso tener presente que dicha disponibilidad tiene por objeto sufragar los gastos que causen las indemnizaciones, sin embargo no es un elemento que afecte la validez del acto de supresión, toda vez que la ley no prevé dicho instrumento como requisito del proceso de supresión.

En este sentido la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente³¹:

“(...)

3. Efectos de la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal respecto de la validez de los actos.

Además de que el demandante no acreditó la falta del certificado de disponibilidad presupuestal o del registro respectivo, dicha exigencia es puramente adjetiva, y su carencia no afecta la validez del acto, como ha tenido ocasión de pregonarlo reiteradamente esta Sala en múltiples fallos, dentro de los cuales basta citar la providencia del 3 de abril de 2008, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único 08001-23-31-000-2001-(01916)-01 en el cual se dijo:

Como la ley 443 de 1998 no contempló como requisito para la supresión de cargos la disponibilidad presupuestal para el pago de las indemnizaciones, y la ley prima sobre su reglamentación, se concluye que la disponibilidad presupuestal no es requisito para la supresión de cargos y su inexistencia al

³¹ Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 22 de octubre de 2009 Exp. No. 1535-07 Actor: Blas Osorio Narváez, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
 NÚMERO INTERNO: 2762-2013
 AUTORIDADES MUNICIPALES
 ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

momento de la supresión no puede acarrear la nulidad del acto por expedición irregular.

En el mismo sentido en la Sentencia de 4 de diciembre de 2008. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único 08001-23-31-000-1998-(00837)-01 en la que se expresó:

Aun cuando no se hubiera expedido la disponibilidad presupuestal previamente como lo indica el artículo 16 del Decreto 1223 de 28 de julio de 1993, para nada incide en la legalidad del Decreto acusado, ni se quebrante dicha norma. La citada disposición es clara al indicar que la disponibilidad presupuestal tiene por objeto sufragar los gastos que causen las indemnizaciones, de manera que no es un elemento de formación del acto de supresión, razón por la cual el cargo impetrado se despacha desfavorablemente.³²

De manera sistemática el Consejo de Estado fijó los alcances de la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal y del registro del siguiente modo:

Por tanto, considera la Sala, que cuando el numeral 6º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, hace alusión al certificado de disponibilidad presupuestal, lo establece como un requisito previo, accidental al acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria según indica el inciso final del mismo artículo 49 ya citado. En este sentido, no constituye entonces requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.

Por el contrario, el registro presupuestal sí constituye un requisito de perfeccionamiento del contrato, lo cual se extrae del inciso segundo del mismo artículo 49 de la Ley 179 de 1994, cuando hace alusión a que “esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos”, refiriéndose estrictamente a la operación de registrar la afectación presupuestal que se hace con el acto administrativo o contrato³³ que compromete el presupuesto. En consecuencia, su omisión, para aquellos contratos que lo requieren, genera la falta de perfeccionamiento del contrato, que éste no se pueda considerar en el tránsito jurídico y por ende, imposibilita su ejecución. Adicionalmente y al igual de lo que sucede con la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal cuando éste se requiere, su omisión genera responsabilidad personal y pecuniaria del servidor o servidores públicos responsables del contrato, y aunque es ésta una obligación de la entidad estatal, el contratista no podrá iniciar el contrato hasta tanto no se haya realizado el registro respectivo.

Dado que para el caso concreto entonces, la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal, no genera la nulidad del contrato, desechará la Sala el cargo planteado.³⁴

³² En el mismo sentido las sentencias del 2 de diciembre de 1999, radicación 15751. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda; 24 de octubre de 2002, radicación 220199.C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro; 26 de enero de 2006, radicación 505403, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya; 26 de octubre de 2006, radicación 740405, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya

³³ ibídem

³⁴ Sentencia de 23 de junio de 2005, Radicación número: 07001-23-31-000-1995-00216-01(12846), Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar



REF: EXPEDIENTE No. 410012331000200200005 01
NÚMERO INTERNO: 2762-2013
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LUIS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Dado que para el caso concreto la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal no afecta la validez de los actos demandados, el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo tanto el proveído impugnado, que negó las pretensiones de la demanda, merece ser confirmado.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 10 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila que denegó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por el señor Luis Alberto Aguirre Cortes contra el Municipio de Algeciras - Huila.

SEGUNDO: Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, y déjense las constancias respectivas

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.-

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

ALFONSO VARGAS RINCON (E)
