

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación No. 68001-23-31-000-2002-01122-01
Expediente No. 4737-2013

Actor: JAIRO RIVERO ARDILA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander en Descongestión, que negó las súplicas de la demanda incoada por Jairo Rivero Ardila contra el Municipio de Piedecuesta.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del **Decreto No. 0087 y la Resolución No. 00551 de 21 de diciembre de 2001**, proferidos por el Alcalde Municipal de Piedecuesta, estableciendo la nueva planta de personal de la Administración Central y posteriormente dispuso la incorporación de funcionarios a la nueva planta de cargos sin tener en cuenta a la actora. Adicionalmente solicitó la inaplicación del **Decreto 0082 de 21 de**

diciembre de 2001, por el cual el Alcalde adoptó el Estudio Técnico de la reestructuración de la administración.

A título de restablecimiento del derecho, pretende el reintegro al cargo que estaba desempeñando o a uno de mayor jerarquía; se reconozcan y paguen los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la reincorporación al servicio; se declare la no solución de continuidad en la prestación del servicio; dando cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo; se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

El actor se vinculó al Municipio de Piedecuesta el 20 de enero de 1997, siendo el último cargo desempeñado el de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01, Nivel Operativo y devengaba \$457.462.

Mediante Decreto No. 0082 de 21 de diciembre de 2001 el Alcalde Municipal de Piedecuesta, adoptó el Estudio Técnico de la reestructuración de la Administración Central.

Según el Decreto No. 087 de 21 de diciembre de 2001, expedido por el Alcalde Municipal de Piedecuesta, se estableció la nueva planta de personal de la Administración Central y dispuso la supresión de ocho (8) cargos de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01.

La decisión del Alcalde Municipal le fue comunicada al demandante el 26 del mismo mes y año.

Con el mismo Decreto 087 de 2001 se creó un [1] cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01, que corresponde al mismo desempeñado por el actor en cuanto a denominación, código, grado y funciones.

El 21 de diciembre de 2001 el Alcalde Municipal de Piedecuesta expidió la Resolución No. 00551, mediante la cual hizo la incorporación de funcionarios a la nueva planta de cargos de la Administración Central, sin tener en cuenta al accionante a pesar de existir un cargo vacante, equivalente correspondiente al Despacho del Alcalde, el cual le fue asignado el señor Juan José Martínez Santos.

Los Decretos 082 y 087 de 21 de diciembre de 2001, carecen de motivación y solo fueron publicados el 31 de diciembre de la misma anualidad, en la Gaceta Provincial No. 080; mientras que la Resolución No. 0551 de 21 de diciembre de 2001, hasta la fecha no ha sido publicada.

El señor Jairo Rivero Ardila pertenecía y formaba parte de la Junta Directiva del Sindicato de empleados públicos del Municipio de Piedecuesta, razón por la cual gozaba de fuero sindical; no obstante, su cargo fue suprimido y excluido de la nueva planta de cargos Municipal, y posteriormente se le asignaron funciones propias de la Administración Central, pero adicionales al Manual de Funciones y Requisitos.

El Estudio Técnico adoptado por la Administración Municipal de Piedecuesta adolece de los requisitos exigidos por la ley para su validez, ya que entre otros aspectos, las necesidades de personal no fueron tenidas en cuenta, por ello, se ha acudido a la Contratación de Personal para suplir los requerimientos del servicio.

En visita efectuada por el Grupo de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Trabajo el 14 de febrero de 2001, se constató que en la Alcaldía de Piedecuesta con posterioridad a la supresión de cargos, existen Contratos de Prestación de Servicios, de personas que desempeñaban labores propias de la Administración, tal como consta en el Acta de Inspección Ocular, suscrita entre otros por el Secretario de Gobierno y la Inspectora de Trabajo.

El Decreto No. 087 de 2001 fue expedido por el Alcalde de Piedecuesta el 21 de diciembre; sin embargo le fue comunicado al actor el 26 del mismo mes y año, indicándole que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01 había sido suprimido, pese a ello, el Decreto fue publicado tan solo el 31 de los mismos y por tratarse de un acto administrativo de carácter general, su vigencia sólo se cuenta desde el día de su publicación, como lo prevé el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Constitución Política, artículos 13, 29, 58 y 209; Código Contencioso Administrativo, artículo 43; Ley 443 de 1998, artículo 1º; Decretos 1567 y 1572 de 1998. (Fls. 23-40)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Piedecuesta, a pesar de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda [Fls. 41-42 y 58-65), no contestó la demanda.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, mediante sentencia de 22 de agosto de 2013 (Fls. 357-365) negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

De la violación de norma superior. El cargo se fundamentó en que el acto de supresión no contó con un Estudio Técnico previo conforme a las exigencias de ley, requisito esencial para su validez, y, la Resolución No. 0551 de 2001 incurre en falta de motivación al no señalar los criterios de selección de personal a la nueva planta de personal, vulnerando el principio de estabilidad por no otorgar al actor la opción de reincorporarse a alguno de los cargos con el mismo código y equivalente grado establecidos en la planta de personal creada mediante Decreto el 087 de 2001.

El accionante se limita a hacer esta afirmación, pero no señala de qué manera el Estudio Técnico no reúne los requisitos de ley ni aporta pruebas que sustenten su afirmación.

No obstante señaló que la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común, persiguiendo objetivos que trasciendan el interés particular, los cuales se encuentran consignados en la Constitución Política y la Ley, que enlistan los fines esenciales del Estado.

Las razones que justifican las reformas o modificaciones de la planta de personal, son de carácter objetivo, en la medida en que deben estar soportadas

en Estudios Técnicos que demuestren la necesidad de las medidas y su razonabilidad, correspondiéndole evaluarlas a las autoridades administrativas respectivas [según el caso], determinando si asume o no las conclusiones que arroja el mismo.

Es así como la Ley 443 de 1998 en el artículo 41 prevé que con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes Nacional y Territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente, fundarse en necesidades del servicio, o en razones de modernización de la administración, y basarse en Estudios Técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública, u otras profesiones idóneas, debidamente acreditadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

A su vez el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de 1998, reglamentarios de la Ley 443 de 1998, señala que los estudios que soportan las modificaciones de la planta de personal, deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, uno o varios aspectos tales como *“análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, evaluación de la prestación de servicios, evaluación de funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

En el presente caso, la supresión de cargos de la administración central de la planta de personal del Municipio de Piedecuesta se fundamentó en el

Decreto No. 082 de 2001, mediante el cual se adoptó el Estudio Técnico elaborado para la reestructuración de la entidad.

Conforme a lo previsto en el artículo 157 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 del mismo año, no es necesario que el Estudio Técnico cumpliera con todos y cada uno de los aspectos en él descritos [análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y/o evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos], basta que contemplen uno o varios de ellos, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado.¹

Encontró probado que el Estudio Técnico para la reestructuración administrativa del Municipio de Piedecuesta, efectuó como conclusión de diagnóstico, que *“[...] la planta de personal se encuentra sobredimensionada, con relación a los ingresos corrientes de libre destinación, lo que no permite una política de pagos cumplidamente. [...]”*

La anterior conclusión fue el resultado del diagnóstico organizacional, económico y financiero realizado por el Comité Ejecutor a la planta actual de personal del Municipio de Piedecuesta, en que se hizo un análisis de la estructura orgánica y funciones atribuidas a cada una de las dependencias del ente acusado, de las cargas de trabajo, perfil de los cargos, así como los alcances de la problemática fiscal que atravesaba en esa época el Municipio, planteando como propuesta reducir la planta de personal de la administración.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencias de 3 de abril de 2008, expedientes 5749-03 M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado y 2651-05, M.P. Dr. Jaime Moreno García.

Además, la supresión de un cargo de Carrera Administrativa puede ocurrir por diferentes razones, de manera que cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de empleos, en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de Carrera de los funcionarios, ya que éstos deben ceder al interés general.²

En el sub-lite está acreditado que la incorporación de algunos funcionarios a la nueva planta de personal del Municipio de Piedecuesta se hizo en cargos distintos al desempeñado por el actor, no acreditándose dentro del plenario que las funciones entre éste y los otros cargos provistos eran equivalentes.

Con relación a la desviación de poder, el accionante alegó que gozaba de fuero sindical y que en la nueva planta de personal subsisten cargos en que puede ser incorporada.

Advirtió el Tribunal que el Municipio de Piedecuesta, mediante el Decreto 087 de 2001, estableció una planta transitoria para aquellos servidores públicos con fuero sindical, la cual se mantendría hasta tanto se cumpliera el término de dicho fuero o cuando la autoridad judicial competente se pronuncie sobre el proceso de levantamiento del mismo, protección que cobijó a la accionante, lo que demuestra que la accionada en ningún momento desconoció la estabilidad de la que gozaba.

Si bien es cierto la actora afirma la existencia de al menos un cargo en que podía ser incorporada, no se arrió al proceso prueba alguna que le permita al Juez llegar a tal conclusión.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 9 de junio de 2005, expediente 1921-02, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Con relación a la falsa motivación señaló que no tiene razón de ser, toda vez que la administración municipal efectuó el correspondiente Estudio Técnico que en forma detallada esboza las razones que fundamentan la supresión de cargos en la administración central.

EL RECURSO

El demandante a través de apoderado interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (Fls. 367-377), argumentando lo siguiente:

Los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 en armonía con el 148 del Decreto 1572 de 1998 exigen como garantía de los derechos constitucionales de los empleados de Carrera, motivación expresa de los actos administrativos que modifican las plantas de personal deben motivarse expresamente.

Es decir, que el legislador le dio a los actos de modificación de las plantas de personal una connotación especial y reafirmó que estos son eminentemente reglados y por tanto, deben contener las razones, de manera que el Decreto 087 de 21 de diciembre de 2001, al modificar la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta debía estar expresamente motivado.

Si la ley exige que los mismos impliquen supresión de cargos deban estar expresamente motivados, quiere decir, que es propia e intrínseca del acto. La parte motiva y la resolutive de la decisión constituyen un todo; son un solo conjunto, inseparable, de tal manera que la falta de razones hace que esté incompleto y por ende sea contrario al ordenamiento jurídico.

La motivación de la medida administrativa implica la exposición de las razones de hecho y de derecho que el administrador tiene para expedirlo, y tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de los asociados, pues en virtud del principio de publicidad, toda la comunidad tiene la oportunidad de saber con exactitud cuáles fueron los motivos que se tuvieron para la expedición del acto.

La publicación del acto era una condición fundamental para su eficacia, pero su contenido es determinante para su validez, luego, si lo que se publica es solamente la parte resolutive y se omite la motivación a pesar de la exigencia legal, implica que este carece de la misma contrariando a la ley; en consecuencia se enmarca en una de las causales de anulabilidad de los actos administrativos de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En esas condiciones al ser el Decreto No. 087 de 21 de diciembre 2001 el acto administrativo mediante el cual se establece la planta de personal de la Administración Central de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta y carecer de motivación, es violatorio de la ley.

Con relación a la motivación de los actos administrativos acusados y la consecuente nulidad, el Consejo de Estado ha señalado que la presunción de legalidad se ve afectada ante la omisión de motivación, además que se hace violatoria del debido proceso.³

Conforme lo establecido en los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 y 148 del Decreto 1572 del mismo año, las disposiciones administrativas que impliquen la modificación

³ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 10 de abril de 2008, expediente 15204.

de la planta de personal de las entidades territoriales, deberán estar expresamente motivados.

Por tanto, la administración no puede aplicar una decisión administrativa de carácter general, cuando lo ha publicado indebidamente, Ese acto no surge a la vida jurídica para ser oponible a terceros, porque adolece de un vicio que lo torna nulo.

El proceder del Alcalde Municipal de Piedecuesta, de no haber publicado los actos administrativos antes de que produjeran efectos y no contar con la debida motivación, afectaron el derecho de defensa del actor, toda vez que no tuvo conocimiento de las razones por las cuales fue retirada del servicio.

En conclusión, las disposiciones acusadas no pueden producir ningún efecto, ya que se tornan ineficaces, además que en el presente caso la exigencia de motivación de la supresión es expresa por parte del legislador, razones suficientes para declararlos nulos y acceder a las súplicas.

EL RECURSO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado en Concepto No. 203-2014 (Fls. 388-401), solicitó confirmar la sentencia que negó las súplicas de la demanda.

Afirma que los actos acusados se encuentran publicados en la Gaceta Provincial No. 0080/01 de 31 de diciembre de 2001, así las cosas, a diferencia de lo planteado por el recurrente, con ocasión de la alzada, el segundo de los Decretos como ilegal por falta de motivación, no tiene cabida, tanto porque el mismo texto del Decreto No.

087 de 2001 ofrece expresamente su soporte jurídico, sus consideraciones, como por el hecho de que la situación debatida [la reestructuración de la entidad], debe ser leída en su contexto integral, esto es, que deben armonizarse los dos [2] actos reseñados, y en esa línea interpretativa debe tenerse el primero de los actos [Decreto 082 de 2001] como parte integrante de la decisión administrativa de adopción de la nueva planta de personal.

Precisó además, que el actor en el capítulo de las pretensiones declarativas, solicitó expresamente la inaplicación del Decreto No. 082 de 2001 sin que en la impugnación hubiera efectuado comentario alguno al respecto, lo que significa que mantiene incólume su presunción de legalidad, por lo que, con mayor razón, soporta la integración con lo dispuesto en el Decreto No. 087 de 2001.

Por ende, la motivación fáctica y jurídica que explican la doctrina,⁴ indudablemente toca con la forma en que los distintos operadores jurídicos y las autoridades administrativas [en sentido lato del término de decisión] han de exponer las situaciones; con la autonomía que ha de otorgárseles, a través de las respectivas competencias entregadas a cada uno de ellos, para que decidan, en función de la prevalencia del interés general, las cuestiones sometidas a su consideración.

⁴ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL. Derecho Administrativo. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D.C. – 2002. Décima Edición. P. 29-30.

Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín- 2005. Quinta Edición. P. 185.

Lecciones de Derecho Procesal Administrativo. Volumen I. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. – 2003. P. -217.

Por tanto, la imputación de inexistencia de motivación no tiene vocación de prosperidad, tal y como lo ha señalado el precedente judicial del Consejo de Estado.⁵

Por lo anterior, concluye que por aplicación ‘mutatis mutandi’ del precedente judicial que engloba el concepto de tratamiento igualitario frente a las mismas situaciones, debe confirmarse la providencia de mérito, advirtiendo que respecto del pluricitado Decreto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si los actos acusados mediante los cuales se suprimió el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01 ocupado por el actor, fueron expedidos con desconocimiento del ordenamiento jurídico, sin motivación y desviación de poder; o si por el contrario fueron expedidos conforme a las disposiciones legales vigentes.

ACTOS ACUSADOS

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 14 de noviembre de 2003, expediente 1812-2013 [2002-01136-01], M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

1. **Inaplicación del Decreto No. 0082 de 21 de diciembre de 2001**, por medio del cual el Alcalde Municipal de Piedecuesta, adoptó el Estudio Técnico de la reestructuración administrativa de la Administración Central. (Fls. 79)
2. **Decreto No. 0087 de 21 de diciembre de 2001**, suscrito por el Alcalde Municipal de Piedecuesta, por medio del cual estableció la nueva planta de personal de la Administración Central. (Fls. 116-123)
3. **Resolución No. 00551 de 21 de diciembre de 2001**, por medio de la cual, el Alcalde Municipal de Piedecuesta hizo la incorporación de funcionarios a la nueva planta de cargos de la administración central, sin tener en cuenta al accionante. (Fls. 190-194)

HECHOS PROBADOS

Vinculación de la demandante y derechos de carrera

Según da cuenta la certificación suscrita por el Jefe de Grupo de Gestión de la Administración de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta, el demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales, desde el 20 de enero de 1997 hasta el 26 de diciembre de 2001. (Fls. 3)

A folio 57 del expediente se encuentra el formulario de solicitud de inscripción en Carrera Administrativa, ante la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Mediante Resolución No. 0060 de 16 de enero de 1997, el Alcalde Municipal de Piedecuesta, nombró al demandante en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Grado 01. (Fls. 5)

Por Resolución No. 077 de 18 de enero de 1999, el Alcalde Municipal de Piedecuesta, asimiló el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Grado 01 al de Auxiliar de Servicios Generales, Grado 01, Código 605, Nivel Operativo. (Fls.4)

A folio 59 del cuaderno principal se observa el Acta de Posesión No. 057 de 18 de enero de 1999, mediante la cual se posesiona al demandante en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Grado 01, Código 605, Nivel Operativo.

A folio 67 está constancia suscrita por el Alcalde Municipal de Piedecuesta, según la cual, teniendo en cuenta el Decreto No. 0087 de 21 de diciembre de 2001, se estableció la nueva planta de personal de la Administración Central, y el accionante permanecerá en el cargo hasta la fecha en que se termine el fuero sindical que ostenta o la autoridad competente se manifieste sobre el levantamiento del mismo.

Reestructuración de la Planta de Personal

Se allegó documento [en CD] visible a folio 292^a, que contiene el *“ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA”* de 2001, que da cuenta de los siguientes objetivos:

“GENERAL

Elaborar un estudio técnico, económico y financiero, para la reestructuración administrativa de la administración central de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta-Santander, basado en metodologías de diseño organizacional y ocupacional.

ESPECÍFICOS

- Realizar un diagnostico económico y financiero.

- Elaborar la proyección de los ingresos corrientes de libre destinación que servirán de base para cubrir los costos de los gastos de funcionamiento.
- Efectuar un diagnóstico organizacional
- Analizar los procesos técnico - misionales y de apoyo
- Evaluar las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.
- Proponer la estructura orgánica y la planta de personal para lograr los objetivos y metas de la administración central del municipio de Piedecuesta-Santander.
- Efectuar el estudio comparativo de las plantas de personal actual y propuestas, distribuidas por dependencias con identificación de los empleos a suprimir y crear.
- Realizar un análisis comparativo de cargos por niveles o categorías y su costo mensual por concepto de asignaciones o sueldos básicos.
- Elaborar el proyecto de acto administrativo por el cual se establece la estructura orgánica y la planta de personal.
- Elaborar el proyecto de manual específico de funciones y de requisitos de la administración central del Municipio de Piedecuesta-Santander.”

La metodología que se utilizó para analizar las actividades desarrolladas por la Administración Central del Municipio de Piedecuesta, dan cuenta que se analizaron los procesos técnico-misionales y de apoyo, destacándose que se procuró:

- a) Asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población;
- b) Administrar bajo los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia;

- c) Mejorar la atención al ciudadano, la prestación de los servicios públicos de su competencia, así como la regulación, control y vigilancia de dichos servicios, en cumplimiento de la ejecución del plan de desarrollo Municipal;
- d) El establecimiento de mecanismos que propicien la participación y concertación ciudadana, con el fin de recuperar la confiabilidad de inversionistas públicos y privados para que se genere empresas y empleo, en el fortalecimiento de los valores de trabajo en equipo, ética, tolerancia, identidad cultural y ecología y en el resultado de un clima laboral de mutuo respeto y desarrollo integral.

De igual manera efectuó una evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones asignadas (Fls. 80-88), perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, en los siguientes términos:

“[...] Teniendo en cuenta que la reestructuración administrativa a la cual se somete el municipio de Piedecuesta es consecuencia directa de la difícil situación económica por la que atraviesa y la aplicación de la Ley 617 de 2000 que exige políticas sobre saneamiento fiscal, el análisis de las cargas de trabajo para la nueva estructura se basa en las actividades realizadas por cada uno de los empleos al servicio del Municipio, estableciendo el tiempo máximo y mínimo y la frecuencia en la ejecución de las mismas. Así mismo el comité executor del estudio con base en su experiencia determinó el tiempo habitual, es decir el que más se repite teniendo en cuenta la decisión de la administración municipal de dotar a las dependencias de herramientas técnicas y tecnologías que incrementan el rendimiento laboral, de igual forma se adoptarán políticas para optimizar procesos como correspondencia enviada y recibida, manejo de correo electrónico para la correspondencia interna, así como se ha dispuesto la conformación de una red de sistemas que comunique a todas las dependencias, las que se concentrarán y distribuirán en una sola edificación, que a su vez será debidamente acondicionada.

Igualmente se fusionan las secretarías de Obras Públicas y Planeación en vista que la primera perdió su función misional, debido a que el municipio no ejecuta obras públicas directamente sino a través de contratistas y los trabajadores oficiales pasaron a desempeñar funciones de celaduría.

La secretaria de Tránsito se fusiona con la secretaría General y de Gobierno, por cuanto ésta se ha venido desempeñando sin cuerpo operativo de alféreces, ya que en una reestructuración anterior el alcalde de turno los suprimió, la expedición de licencias de conducción, manejo de comparendos y demás especies venales están contratados con particulares, los valores recaudados se consignan directamente en bancos.

Con el fin de determinar el tiempo real para cada una de las actividades se aplicó la siguiente fórmula:

$$TR = \frac{T_{max} + 4 T_h + T_{min}}{6}$$

Donde:

TR = Tiempo real

Tmax = Tiempo Máximo

Tmin = Tiempo Mínimo

Th = Tiempo Habitual

Se determinó como el tiempo de dedicación el promedio mensual de los funcionarios del Municipio de Piedecuesta en 160 horas, que es el número de horas laborales en un entidad pública.

Con la información suministrada se establecieron las **Cargas de Trabajo** para cada uno de los empleos (**Ver Anexo No. 3**).

Al analizar las cargas de trabajo actuales se concluyó lo siguiente:

La planta de personal se encuentra sobredimensionada pues de acuerdo a las cargas de trabajo calculadas se requieren aproximadamente 39 personas incluyendo el Alcalde Municipal cuyas cargas no se calcularon en el estudio y actualmente la planta cuenta con 109 cargos.

Análisis de funciones y perfiles de los empleos

Los perfiles de los empleos del municipio de Piedecuesta no están acordes al cumplimiento de la misión y las competencias municipales pues un 47.37% es personal administrativo, es decir de apoyo. El nivel profesional es mínimo y solo representa el 9.21%, cuando la tendencia del estado es a utilizar especialistas en cada una de las áreas de su competencia. Con relación al nivel ejecutivo su porcentaje es alto cuando lo que se quiere es aplanar la estructura administrativa

Los perfiles actuales de los empleos son los siguientes:

Nivel administrativo:	47.37%
Nivel Técnico	0.00%
Nivel Directivo	9.21%
Nivel Ejecutivo	9.21%
Nivel Operativo	25.00%
Nivel Profesional	6.57%
Nivel Asesor	2.63%

El mercado laboral de Piedecuesta, cuenta con personal profesional suficiente, hay que rescatar que los salarios actuales de los empleados de la administración municipal son competitivos con relación a los de otros municipios de la misma categoría, razón por la cual no se requiere atraer mano de obra calificada de otros municipios, pero se debe incentivar a las nuevas generaciones para que se capaciten dada la ventaja de estar cerca (aproximadamente treinta minutos por carretera pavimentada y en buen estado) a la capital del departamento.

Los funcionarios al servicio del municipio de Piedecuesta, cumplen los requisitos exigidos en las normas legales vigentes, para ocupar los empleos y algunos exceden a los mismos (existe personal administrativo que acredita ser tecnólogos, técnicos y profesionales, y personal profesional que acredita especializaciones) lo cual hace viable pensar en profesionalizar la planta de personal.

El municipio cuenta con un manual de funciones y requisitos mínimos, legalizado mediante decreto 001 de 1999, en el cual se establecen las de cada uno de los empleos, pero al no existir funciones de la mayoría de las dependencias no es posible establecer la consistencia con las mismas.”

Así mismo efectuó un análisis comparativo de la composición de los cargos por niveles de la planta actual y la propuesta, en los siguientes términos:

No. CARGOS	DENOMINACION DEL EMPLEO	No. CARGOS	DENOMINACION DEL EMPLEO
PLANTA ACTUAL		PLANTA PROPUESTA	
NIVEL DIRECTIVO			
1	Alcalde Municipal	1	Alcalde Municipal
6	Secretarios de Despacho	4	Secretarios de Despacho
7	TOTAL CARGOS	5	
NIVEL ASESOR			
2	Jefe Oficina Asesora	1	Asesor
2	TOTAL CARGOS	1	
NIVEL EJECUTIVO			
2	Jefe de División	2	Jefe de Grupo
1	Almacenista General		
2	Jefe de Sección		
1	Director de Centro		
1	Director de Banda		
7	TOTAL CARGOS	2	
NIVEL PROFESIONAL			
1	Comisario de Familia	1	Comisario de Familia
1	Secretario Privado	4	Profesional Universitario
1	Inspector de Policía Urbano	1	Profesional Especializado
1	Coordinador de Area	1	Coordinador de Área
1	Profesional Universitario		
5	TOTAL CARGOS	7	
NIVEL TÉCNICO			
		1	Inspectores de Policía
		1	Inspector de Tránsito y Transporte
	TOTAL CARGOS	2	
NIVEL ADMINISTRATIVO			
4	Coordinador	1	Coordinador
32	Auxiliares Administrativos	11	Auxiliar Administrativo
		7	Secretario
		1	Secretario ejecutivo Des. Alcalde
36	TOTAL CARGOS	20	
NIVEL OPERATIVO			
19	Auxiliares de Servicios Generales	1	Auxiliar de Servicios Generales
		1	Conductor
19	TOTAL CARGOS	2	
76	TOTAL GENERAL CARGOS	39	

Tabla No. 9 Composición de los cargos por niveles de la planta actual y propuesta (Fls. 176)

El Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, rindió Concepto Técnico favorable, en los siguientes términos:

- Constitucional y legalmente no está obligada a rendir concepto técnico.
- No obstante, revisado el Estudio Técnico elaborado por la entidad, observó que cumple con los lineamientos generales que trata la Ley 443 de 1998, así como sus Decretos Reglamentarios y que además acoge las recomendaciones planteadas por el Departamento Administrativo en el proceso de asesoría y acompañamiento de dicha reestructuración.

Por Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001 [publicado el 31 de diciembre de 2001 en la Gaceta Provincial No. 80], el Alcalde Municipal de Piedecuesta, adoptó el Estudio Técnico de la reestructuración administrativa de la Administración Central, con el siguiente contenido literal: *“ARTÍCULO 1º: Adoptar el Estudio Técnico de la Reestructuración Administrativa de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta, con todos sus anexos, los cuales hacen parte del presente estudio. [...]” [Se subraya] (Fls. 79)*

Mediante Decreto No. 087 de 21 de diciembre de 2001 [publicado el 31 de diciembre de 2001 en la Gaceta Provincial No. 80], se estableció la nueva planta de personal de la Administración Central, disponiendo en el artículo 1º la supresión de ocho [8] cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01, Nivel Operativo y en el artículo 5º transitorio previó que: *“Los cargos que aparecen a continuación y que actualmente ocupan los servidores públicos con fuero sindical, se entenderán suprimidos de la planta de personal del Municipio, cuando se cumpla el término del fuero sindical o en su defecto, cuando la autoridad competente se pronuncie sobre el proceso de levantamiento de fuero sindical que los cobija y se*

efectuó su notificación. [...] Jairo Rivero Ardila, Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 1. [...]” (Fls. 120)

Posteriormente mediante Resolución No. 00551 de 21 de diciembre de 2001, el Alcalde Municipal de Piedecuesta, incorporó los funcionarios a la nueva planta de cargos de la Administración Central, sin tener en cuenta al actor. (Fls. 11-15)

El 26 de diciembre de 2001 el Alcalde Municipal de Piedecuesta le comunicó a la demandante que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 1, Nivel Operativo había sido suprimido y por tanto tiene derecho a ser incorporada o percibir la indemnización. (Fls. 62)

El actor mediante escrito de 27 de diciembre de 2001 le comunicó al Alcalde Municipal de Piedecuesta que optaba por ser incorporado y le recuerda que en la actualidad se encuentra amparado por fuero sindical. (Fls. 63)

El 8 de enero de 2002 el Alcalde Municipal de Piedecuesta da respuesta al anterior escrito señalándole que no es posible que sea incorporado teniendo en cuenta que el cargo que ostentaba había sido suprimido (Fls. 63) y el día 16 del mismo mes y año, rectifica y le indica que teniendo en cuenta que goza de fuero sindical, conforme lo dispuesto en el artículo 5° transitorio del Decreto 0087 de 21 de diciembre de 2001, podrá permanecer en el cargo hasta que venza su condición de aforado o se haya obtenido decisión judicial al respecto. (Fls. 64-65)

El 14 de febrero de 2002 el Grupo de Inspección y Vigilancia del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, realizó visita especial a la Alcaldía Municipal de Piedecuesta, observando que la accionante esta nombrado en provisionalidad como Auxiliar de Servicios, tiene fuero sindical y se encuentra en la planta transitoria desarrollando las funciones de Secretaria; además que: “[...] *se encuentran cargos de provisionalidad que están siendo ejercidos por personas en la antigua planta*

eran de libre nombramiento y remoción, habiendo personas en carrera administrativa para dicho ascenso. [...]” (Fls. 16-19)

Mediante Resolución No. 063206 de 21 de abril de 2003, el Gobernador del Departamento de Santander, incorporó los funcionarios administrativos con cargo al Sistema General de Participaciones, en la planta provisional de cargos que prestaban sus servicios al Municipio [de Piedecuesta] a 31 de diciembre de 2002, ejercían funciones al servicio educativo con un número total de ocho [8], dentro de los cuales figura el demandante, adicionado por Resolución No. 04304 de 28 de mayo del mismo año. (Fls. 66-69 y 70)

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Inaplicación del Decreto No. 0082 de 21 de diciembre de 2001

El actor en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la inaplicación del Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, acto administrativo de carácter general pasible de demandar en ejercicio de la acción de simple nulidad [Art. 84 ibídem].

Para fundamentar el cargo, adujo que el Decreto No. 0082 de 21 de diciembre de 2001 no podía producir efectos o aplicarse hasta la fecha de su publicación, la cual tuvo lugar el 31 de diciembre del mismo año en la Gaceta Provincial No. 80. Además que el mismo es carente de motivación, razones por las cuales es nulo.

Esta Corporación ha sostenido, que es posible demandar [o inaplicar] en acción de nulidad y restablecimiento del derecho actos administrativos de carácter general, siempre y cuando de ellos se pueda inferir la violación o desconocimiento de un derecho de carácter subjetivo.

De manera que en una controversia nacida al amparo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho [como en el presente caso], excepcionalmente cabe reclamar la nulidad o inaplicación de actos de carácter general relacionados íntimamente con los derechos discutidos, junto a los actos particulares, dentro del término de la acción y en caso de prosperidad, con efectos limitados a las partes en conflicto.

Aclarado éste aspecto la Sala analizará cada uno de los cargos endilgados al Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, que cuestionan su legalidad.

De la publicación del Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001

Al respecto es pertinente tener en cuenta que el artículo 1º de la Ley 57 de 1985 *“por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”* en su artículo 1º establece que los Municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales, todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión pública deba conocer y además que según la Ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.

Por su parte el artículo 379 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), prevé que: ***“La nación, los departamentos y los municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión debe conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos, y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzca efectos jurídicos.”*** (Se resalta)

De igual forma el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, regula lo relativo al deber y forma en que debe efectuar la publicación, de la siguiente manera:

“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.”

Mediante sentencia de 4 de agosto de 2007⁶, el Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado Dr. Mauricio Fajardo Gómez, expresó:

“[...] Muchas y diversas teorías han sido expuestas, a través del tiempo, en torno al nacimiento del acto administrativo a la vida jurídica; en algunas oportunidades se sostuvo que el acto administrativo tan solo nacía al mundo del derecho una vez se hubiera cumplido con el procedimiento de la notificación o publicación, bajo el criterio de que como era de la esencia del acto administrativo la manifestación de voluntad de la Administración, si ésta no se había exteriorizado mediante la notificación o publicación, no existía acto administrativo e inclusive se llegó a sostener que su falta de promulgación significaba su no vigencia y, por lo tanto, no podía ser enjuiciado, tesis que luego fue modificada en el sentido de señalar que debían ser admisibles las demandas contra actos no promulgados, con el fin de decidir sobre la nulidad de los mismos por ausencia de requisitos de forma.

Más tarde esa tesis fue modificada por otra que en la actualidad subsiste, según la cual el acto administrativo nace a la vida jurídica en el momento mismo en que la Administración adopta una decisión encaminada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica, independientemente de que dicha decisión hubiere sido notificada o publicada, es decir que el acto administrativo existe desde su expedición en legal forma, esto es con el cumplimiento de todos los elementos esenciales para su validez y, por lo tanto, el deber de notificación o publicación en manera alguna constituye presupuesto de su existencia.

Vale decir que la notificación o publicación de los actos administrativos tiene como finalidad producir efectos jurídicos para que dichas decisiones de la Administración, adoptadas en legal forma, sean obligatorias u oponibles frente a los administrados, esto significa, que la publicidad del acto constituye presupuesto de su eficacia. [...]”

Con relación a la publicación de los actos administrativos, el Consejo de Estado⁷ ha considerado que éste nace a la vida jurídica en el momento en que la voluntad de la

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Auto de 23 de octubre de 1991, Exp.6121, M.P. Álvaro Lecompte Luna.

Administración se manifiesta a través de una decisión, es decir, que el mismo existe desde su expedición, pero para que sea eficaz y pueda aplicarse, la Administración está en el deber de hacerlo conocer, con el fin de que pueda ser exigible; que sus destinatarios se enteren de su contenido y lo acaten o puedan impugnarlo a través de los correspondientes recursos y/o acciones.

Lo anterior significa que los actos administrativos de carácter general (Decreto expedido por el Alcalde Municipal de Piedecuesta), para que produzcan efectos jurídicos, requieren necesariamente de su publicación en la Gaceta del Ente Territorial, independientemente de que en su texto se haya indicado que rige a partir de su sanción, pues previamente señala que debe ser publicado.

Conforme al acervo probatorio obrante en el proceso, quedó acreditado que el Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, fue debidamente publicado en la Gaceta Provincial No. 80 de 31 de diciembre de 2001.

En esas condiciones no se configura el vicio endilgado por la demandante al haber señalado que el Decreto no fue debidamente publicado.

La Sala mediante sentencia de 29 de abril de 2010, expediente 916-09, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, al resolver un caso similar concluyó:

“[...] Lo anterior para significar que si bien es cierto, el demandante estaba legitimado para cuestionar la eficacia de los acuerdos municipales, por haber omitido su publicación oportuna, no podía éste solicitar que se declarara la nulidad de los mismos, toda vez que la falta de publicación del acto no es requisito esencial para su existencia y validez, tal y como lo señaló el A quo. [...]

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 4 de agosto de 2007, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reitera lo expresado en Auto de 11 de septiembre de 1969, M.P. Dr. Miguel Lleras Pizarro.

El presunto vicio de nulidad por falta de publicación, endilgado a los Acuerdos Municipales 001 de 7 de abril 002 del 9 de mayo de 2003 y 010 de 7 de abril, 9 de mayo y 1° de agosto de 2003 respectivamente, proferidos por el Concejo Municipal de Bello, carece de fundamento, razón por la cual, se confirmará lo resuelto por el A-quo respecto de esta pretensión, y se revocará la sentencia parcialmente, en cuanto negó la pretensión encaminada a obtener la declaratoria de nulidad del estudio técnico denominado, *“Reestructuración Integral del Municipio de Bello, Estructura y Planta de Personal”*, pues debió declararse inhibido para fallar sobre el asunto, por no constituir el estudio técnico un acto administrativo. [...]

En las anteriores condiciones el cargo de inaplicación del Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, por falta de publicación no está llamado a prosperar.

De la falta de motivación

Aduce el accionante que el Alcalde Municipal con la expedición del Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, pretendió darle validez al Estudio Técnico que sirvió de fundamento para supresión de cargos de la Administración Central.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 1° del precitado Decreto, establece que hacen parte del mismo todos los anexos del Estudio, es decir, que no era necesario transcribir el Estudio Técnico dentro del correspondiente Decreto, pues allí bien claro se indicó que hacían parte de él.

Además advierte la Sala, que no era necesario que la Administración Municipal de Piedecuesta prohiriera el Decreto No. 082 de 21 de diciembre de 2001, con la finalidad de aprobar el Estudio Técnico, pues éste es un documento que el artículo 41 de la ley 443 de 1998 exige como motivación del acto de supresión o reestructuración de una planta de personal, pero en ningún momento porque deba legalizarse mediante la expedición de un acto administrativo.

Por lo anterior tampoco está llamado a prosperar el cargo de falta de motivación del precitado Decreto.

De la nulidad del Decreto No. 0087 de 21 de diciembre de 2001

Para fundamentar el cargo de nulidad el actor aduce que el Decreto No. 0087 de 21 de diciembre de 2001 es nulo porque fue publicado tan solo el día 31 del mismo mes y año, además que carece de motivación.

El numeral 6º del artículo 313 de la Carta Política, con relación a los Concejos Municipales, prevé que les corresponde por Acuerdo: *“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 construcción de sociedades de economía mixta”* y en el numeral 10º, manda: *“Las demás que la Constitución y la ley le asignen.”*

El numeral 7º del artículo 315 de la Constitución Política, con relación a las atribuciones del Alcalde, estableció que tiene facultades para: *“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdo correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”* y en el numeral 10º prevé: *“Las demás que la Constitución y la Ley le señalen.”*

La Ley 136 de 2 de junio de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, en su artículo 91, prescribe que son funciones de los Alcaldes:

“[...] ejercerán las funciones que les asigna la Constitución (art. 315), la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los Alcaldes tendrán las siguientes: [...]

d) En relación con la Administración Municipal: [...]

4°. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles 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.

Los Acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al Alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro - tempore, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política. [...]"

De conformidad con la normatividad transcrita, lo primero que se advierte es que Constitucional y Legalmente el Concejo Municipal de Piedecuesta tiene facultad para determinar la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias, pudiendo el Alcalde de la Municipalidad crear, suprimir o fusionar los empleos de las mismas, con indicación de las funciones especiales.

En el presente caso, se observa que el precitado Decreto No. 087 de 21 de diciembre de 2001 fue demandado en ejercicio de la acción de simple nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander en que se alegaron los mismos cargos, y mediante sentencia de 22 de marzo de 2012, expediente 1650-2002, se negaron las súplicas de la demanda, con base en la siguiente argumentación:

"[...] Que con fundamento en los procesos de ajuste fiscal y administrativo establecidos debidamente en la Ley 617 de 2000 y demás normas concordantes y complementarias, se hace necesario suprimir cargos y establecer la nueva planta de personal de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta, adoptando

acciones orientadas al saneamiento fiscal y fortalecimientos Institucional del Municipio.

Que la Alcaldía Municipal de Piedecuesta elaboró los estudios de que trata los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 y 115 del Decreto 1172 de 1998, modificado por el Decreto 2504 de 1998, para efectos de modificar su planta de personal.

Que cuenta con el certificado de viabilidad presupuestas expedido por la Secretaría de Hacienda y del Tesoro Público avalado por el Ministerio de Hacienda, para la expedición de los actos administrativos pertinentes.

De igual forma, reposa en el expediente el Acuerdo No. 025 de 4 de junio de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Piedecuesta por medio del cual se conceden facultades al Alcalde para adoptar acciones orientadas al saneamiento fiscal y fortalecimiento Institucional del Municipio de Piedecuesta. [...]

Obra igualmente el Acuerdo No. 048 de 7 de diciembre de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Piedecuesta por medio del cual se amplían las facultades dadas al Alcalde Municipal mediante Acuerdo No. 025. [...]

Conforme a lo anterior el Decreto 0087 de 2001 acogió como fundamento lo estatuido en el artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política, esto en cuanto a la determinación de la estructura de la administración Municipal y las funciones, previa autorización dada por el Concejo Municipal mediante Acuerdos Nos. 025 de 4 de junio de 2001 y 048 de 7 de diciembre de 2001, concediendo para ello facultades pro tempore, primero por el término de dos (2) meses y prorrogado por dos (2) meses más.

Así mismo se motiva en las facultades otorgadas por el Art. 315 numeral 7 de la Carta Política. [...]

Así pues, de lo señalado anteriormente, se puede concluir, que el acto administrativo demandado se encuentra debidamente motivado. La supresión de los cargos y el establecimiento de la nueva planta de personal del Municipio, se realizó teniendo en cuenta el Estudio Técnico adoptado, por razones del buen servicio, y dentro del término concedido por el Concejo Municipal de Piedecuesta para ello. [...]"

En esas condiciones deberá estarse a lo resuelto en la precitada sentencia y en consecuencia el cargo tampoco puede prosperar.

De la Falsa Motivación

El accionante considera que la administración incurrió en una falsa motivación porque la reestructuración se efectuó con base en un Estudio Técnico que no reúne los requisitos previstos en la Ley 443 de 1998, sin embargo no indica cuáles son las falencias.

Respecto al argumento según el cual el Estudio Técnico no reúne los requisitos previstos en la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, se observa lo siguiente:

El artículo 41 de la Ley 443 de 1998 con relación a la reforma de las plantas de personal, dispuso:

“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 ejecutiva⁸ 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.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales,⁹ 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

⁸ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ El texto subrayado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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 concepto.¹⁰

El artículo 148 del Decreto 1572 de 1998, respecto a la modificación de las plantas de personal, prevé:

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

A su vez el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, contienen las razones en las cuales se fundamenta o justifica la modificación de las plantas de personal y los Estudios Técnicos modificados por los artículos 7º y 9º del Decreto 2504 de 1998, con el siguiente contenido literal:

“Artículo 7º. Modificase el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

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.

¹⁰ El párrafo del artículo fue declarado inexecutable por Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

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

Artículo 9º. Modifícase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo
2. Evaluación de la prestación de los servicios
3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

Para la fecha de expedición del Decreto No. 0087 de 21 de diciembre de 2001 [acto acusado], se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, el que a su vez fue modificado, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

A folio 67 en cuaderno anexo se allego el Estudio Técnico elaborado por el Municipio de Piedecuesta, según el cual la accionada agotó los supuestos necesarios para la reestructuración de la Administración Central, al determinar las competencias atribuidas por la Constitución y la Ley al

Municipio para efectuar un diagnóstico que consistió en el análisis y evaluación de la situación presente, la trayectoria histórica en relación con el funcionamiento, naturaleza y magnitud de las necesidades, etc.

El documento titulado *“ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA”* de 2001 efectuó un diagnóstico organizacional, económico y financiero de la planta de personal actual, como de la proyectada; de igual forma contiene un análisis de la estructura orgánica y funciones atribuidas a cada dependencia, así como las cargas y perfil de los cargos; también se estudia la problemática fiscal que para la época padecía la Institución. De lo anterior se concluye que la crisis de cada una de las dependencias de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta, hacía necesaria la reestructuración a la cual se sometió.

En esas condiciones el Estudio Técnico aducido como soporte para la reestructuración de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta, se ajusta a la normatividad que gobierna la materia, como son la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, como son los procesos técnico misionales de la Institución y contiene algunos de los aspectos relacionados en el artículo 157 del Decreto 1572 de 1998.

Por tal motivo este cargo tampoco está llamado a prosperar.

De la Desviación de Poder

El actor alega que la supresión tuvo como verdadera razón de ser móviles políticos, al pretender cumplir con cuotas políticas.

La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad, se ejerce no para obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino otro distinto. El acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario esta revestido de la presunción de legalidad, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón se desmejoró el buen servicio; ya que quien afirme que en su expedición concurrieron razones distintas, está obligado a incorporar la prueba que así lo demuestre.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de noviembre de 2009,¹¹ expediente 4963-04, precisó lo siguiente:

“(…) La recurrente afirma que no fueron razones de buen servicio, sino móviles políticos que primaron en la expedición del Acuerdo acusado, como el instrumento con el que el Concejo Municipal de El Banco Magdalena quebranto sus derechos como Contralora Municipal, pero tal afectación no se soporta en pruebas que permitan enervar la legalidad del acto acusado. El nexo de causalidad de los móviles que aduce la actora no se encuentra demostrado y resultan diferentes a las razones de orden económico que se precisaron en la parte considerativa del Acuerdo y que según el mismo venían de tiempo atrás como se hizo alusión en el mismo acto. (...)” Empero, en el sub-lite no obra ninguna probanza de donde la Sala pueda inferir el móvil desviado con que obró el nominador. La actora no cumplió con la carga que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”* Pudiendo el Juez en ejercicio del principio de la *‘sana crítica’* realizar una libre apreciación de las pruebas, que le permitan impartir justicia a la luz de lo probado en el proceso.¹² En estas condiciones el cargo no puede prosperar.

¹¹ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹² Sentencia de 4 de mayo de 2000, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Levantamiento Judicial del Fuero Sindical del Actor

El accionante insiste en que se establezca la existencia de un vicio de nulidad o anulación de los actos acusados, en la medida en que el organismo Municipal no obtuvo, previamente el levantamiento del fuero sindical que lo protegía, con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-731/01 y lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral.

La Constitución Política en el Inciso 4º del artículo 39, al respecto dice que: *“Se reconoce a los Representantes Sindicales el fuero y demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho mandato, no prohíbe la supresión de empleos desempeñados por personal aforado, ni se constituye en una garantía absoluta para el funcionario que goza de tal prerrogativa, por lo que puede ser restringida en cumplimiento de intereses jurídicos de carácter general, como es la adecuada prestación del servicio.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical como: *“[...] la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.”*¹³

El Decreto 1572 de 1998, por el cual se reglamente la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1567 de 1998, en su artículo 147, preceptúa: *“Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.”*

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-201 de 19 de marzo de 2002, declaró exequible la norma.

De las normas transcritas se infiere que tanto la Constitución como la Ley, lo que buscan es el desarrollo normal de las actividades sindicales, por lo que se pretende es la protección de la actividad sindical que el funcionario desarrolle y no del trabajador en sí mismo.

En el caso de autos está probado que el actor se encontraba afiliado a Sintra Piedecuesta y tiene fuero (Fls. 118) y conforme a la certificación de tiempo de servicios, la Administración mantuvo en su cargo al accionante, inclusive según da cuenta la Resolución No. 04304 de 28 de mayo de 2003 (Fls. 70), en la actualidad sigue prestando sus servicios en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605, Grado 01, Nivel Operativo, por lo que tampoco esta llamado a prosperar, este cargo porque en ningún momento se anuló la garantía foral.

Finalmente advierte la Sala que la Subsección 'A' de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 22 de agosto de 2013, expediente 0626-10 [Radicación No. 2002-01243-01], M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, negó las súplicas de la demanda, en que se estudiaron los mismos cargos, concluyendo lo siguiente:

"[...] En vista de lo anterior, se encuentra que el Municipio de Piedecuesta - Santander llevó a cabo el respectivo estudio técnico que dio lugar a la expedición del Decreto 087 de 2001 "Por el cual se establece la nueva planta de personal de la administración central municipal de la alcaldía de Piedecuesta y se dictan otras disposiciones" y suprimió entre otros, ocho cargos de auxiliar de servicios generales código 605 grado 01, uno de los cuales ocupaba el actor.

Para la Sala, el material probatorio allegado al expediente permite determinar que con fundamento en los procesos de ajuste fiscal y administrativo que se llevó a cabo al interior del Municipio de Piedecuesta – Santander, se arribó a la conclusión de la necesidad de suprimir cargos y establecer la nueva planta de personal de la administración central, elaborando para el efecto, los estudios técnicos de que tratan los artículos 41 de la ley 443 de 1998 y 115 del Decreto 1172 de 1998.

Esta medida adoptada por el Alcalde Municipal de Piedecuesta se efectuó, como se encuentra en la parte motiva del Decreto demandado, en ejercicio de las atribuciones

constitucionales y legales y en especial, las conferidas por el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política. [...]

Del texto transcrito, se tiene que la labor de supresión se adelantó en ejercicio de facultades constitucionalmente otorgadas a los Alcaldes, en virtud de los acuerdos respectivos, que en este caso se plasmaron en los Acuerdos 025 de 4 de junio de 2001 y 048 de 7 de diciembre de 2001, expedidos por el Concejo Municipal de Piedecuesta. [...]"

En esas condiciones, los actos administrativos acusados, no conculcaron las normas Constitucionales y Legales, que regulan la reestructuración del ente acusado; por lo anterior habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, que **negó las súplicas de la demanda** incoada por Jairo Rivero Ardila contra el Municipio de Piedecuesta.

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 LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E)