**ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA – Competencias para determinarla según el ordenamiento jurídico vigente.**

A las asambleas departamentales y a los concejos municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta, los cuales requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador o del alcalde, según el caso. El numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prescribió que corresponde a los concejos “determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; [y] crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”. En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 489 de 1998, donde se definieron los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, la cual está integrada “por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano”, según el artículo 39 ibidem. En el artículo 2 de la citada ley, el legislador dispuso que tal cuerpo normativo sería aplicable “a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas”. Además, en el parágrafo del mentado artículo 2 de la Ley 489 de 1998 se indicó que “…las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarían, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política” (Subrayado fuera de texto). Ahora bien, tratándose de la **creación**, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades públicas, los artículos 49 y 50 de la Ley 489 de 1998 dispusieron lo siguiente: «ARTICULO 49. CREACIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. (…)

**CREACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS A NIVEL TERRITORIAL – Es indispensable determinar, en forma expresa y clara, su naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico.**

Finalmente, con respecto a la importancia de definir la naturaleza jurídica de las entidades públicas que se creen a nivel territorial, este Tribunal ha dicho que es indispensable determinar, en forma expresa y clara, su naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, ya que estas normas son las que guiarán el desarrollo de su actividad y, además, constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida la nueva entidad, aspectos que resultan sustanciales y necesarios. En sentencia de 28 de octubre de 2020, se explicó lo siguiente: “Ahora bien, en punto a la naturaleza jurídica, observa la Sala que el acuerdo establece que “La Escuela de Formación en Danzas dependerá de la Administración Municipal”, apreciación que de conformidad con el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, permite concluir que se trata de una entidad que depende del sector central del municipio de Briceño. No obstante lo anterior, no se observa en el Acuerdo objeto de estudio que se hubiera determinado específicamente la naturaleza jurídica ni el régimen jurídico de la entidad por parte del Concejo Municipal, lo cual resulta de vital importancia toda vez que, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional la función de determinar la estructura de la administración municipal, no comprende únicamente la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras. Es así, como el legislador ha desarrollado el concepto de estructura orgánica partiendo del supuesto de que el mismo incluye la definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su naturaleza jurídica y el régimen jurídico, patrimonial y de personal. En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad implica la atribución de una serie de consecuencias, tales como régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento, inciden en el mundo jurídico. (…).

**PLANTA DE PERSONAL DEL NIVEL MUNICIPAL - Competencia para hacerle reformas.**

Conforme el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política, la competencia de establecer la estructura administrativa del municipio le corresponde a los concejos. No obstante, de forma extraordinaria, dichas corporaciones pueden desprenderse de esa facultad y otorgársela extraordinariamente a los alcaldes, de manera temporal, según lo previsto por el numeral 3° del artículo 313 *ibidem*. De otro lado, en lo inherente a las reformas a las plantas de personal, el numeral 7° del artículo 315 de la Constitución Política previó que era *atribución de los alcaldes:* “…crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes”; además, se indicó que los jefes de la administración municipal, no podrían “…crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”.En desarrollo del anterior texto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004, por medio de la cual se reguló el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictaron otras disposiciones. En el citado cuerpo normativo, se dispuso lo siguiente, tratándose de las reformas a las plantas de personal: «ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. (…)” La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, el cual fue compilado en el Decreto 1083 de 2015 ―Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública―, prescribiéndose lo siguiente: (…) De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Decisión n.° 4 de esta Corporación en sentencia de 23 de noviembre de 2021, MP.: Dayan Alberto Blanco Leguizamo, proferida dentro de la validez de acuerdo 15001 2333 000 2021-00492-00, concluyó lo siguiente: “La autoridad competente para adelantar un proceso de modificación de la planta de personal de la administración central municipal, es el alcalde. Para llevar a cabo dicho proceso de modificación es necesario que exista la debida justificación técnica, motivada en una o varias de las causales contempladas en el artículo 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015, y seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.12.3 del mismo Decreto. Asimismo, a nivel territorial, el estudio técnico y los actos administrativos que de él se deriven, no requieren de aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, debido a que autorización solo es necesaria para las modificaciones “a las plantas de empleos de (…) los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional”. No obstante, sí resulta imperativo que los entes territoriales se funden en las necesidades del servicio y se basen “en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren”, los cuales deberán cumplir con los parámetros expuestos en acápites anteriores”.

**ACUERDO MUNICIPAL – Declaratoria de invalidez por haber creado una escuela de formación deportiva sin reunir los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para ello.**

Al respecto, la Sala encuentra que, si bien el Concejo del municipio de Tota ostentaba la atribución de determinar la estructura de la administración municipal y, en consecuencia, está habilitado jurídicamente para crear un nuevo ente público, en los términos del numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política, lo cierto es que al momento de expedirse el acto administrativo objeto de control judicial, la corporación edilicia no tuvo en cuenta los parámetros normados por el legislador en la Ley 489 de 1998. Es preciso recordar que el artículo 50 de la citada Ley 489 de 1998 previó que el acto de creación de un nuevo ente público debe determinar sus objetivos y su estructura orgánica. Además, también resulta imperativo que se establezca cuál será su soporte presupuestal; y que se indique su denominación, su sede, qué recursos integrarán su patrimonio, cuáles serían sus órganos de dirección y administración, además de la forma de integración y designación de sus titulares, y, en particular, que se señale su “naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico”. Aunado a lo anterior, sea que se vaya a constituir una entidad descentralizada o un nuevo establecimiento público, es preciso contar con un estudio que justifique dicha iniciativa, ya que el artículo 209 de la Constitución Política estableció que la función administrativa está “al servicio de los intereses generales” y, en consecuencia debe desarrollarse “con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”; elementos que debían consignarse de forma plausible en el acto demandado, en la medida que la nueva entidad no podría desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los previstos en su acto de creación, estándole vedado, además, “destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos”. Sin perjuicio de lo anterior, al revisar el Acuerdo No. 16 de 2021, es evidente para este Tribunal que el Concejo del municipio de Tota omitió desarrollar en detalle todo lo anterior. En efecto, a pesar de que en el artículo 3 del Acuerdo No. 16 de 2021 se indicó cuál sería la denominación del nuevo ente, se echan de menos sus objetivos, su estructura orgánica, omitiéndose señalar si la entidad estaría adscrita o vinculada a algún otro ente municipal, por ejemplo. Además, tampoco se señalaron cuáles serían sus órganos de dirección y jamás se hizo mención de si la misma tendría personería jurídica propia, con la consecuente autonomía administrativa y financiera. En punto a la naturaleza jurídica, no se advierte por parte del Tribunal que se hubiera determinado específicamente, ni el régimen jurídico por parte del Concejo Municipal.  En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad, implica la atribución de una serie de consecuencias, tales como –régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento, lo que incide en el mundo jurídico. En las anteriores condiciones, es claro que, en el acto de creación de una entidad, es indispensable determinar en forma expresa y clara la naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, que se refiere a las normas que guiarán el desarrollo de su actividad, que constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida, aspectos que, pese a resultar sustanciales y necesarios en el acto de creación de una entidad no se advierten en el Acuerdo No. 016 de 2021. En tal sentido, se desconoció que la facultad de determinar “la estructura de la administración municipal”, no comprende únicamente la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que también implica el señalamiento imperativo de su estructura, sus funciones generales y la eventual vinculación con otros organismos para fines del control; así como también todo lo relativo a la regulación de los asuntos relacionados con el régimen jurídico de sus trabajadores y de su contratación, materias indispensables que tocan directamente los temas presupuestales y tributarios de la entidad. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que, sin perjuicio de que era indispensable que el Concejo del municipio de Tota determinara en forma expresa y clara la naturaleza jurídica de la escuela de formación “*Escolabicitota*”*,* determinando, entre otros asuntos, su régimen jurídico y las normas que guiarían el desarrollo de su objeto (lo que constituiría el marco normativo al que se encontraría sometida la nueva entidad), lo cierto es que dicho cuerpo colegiado prescindió de lo anterior, razón por la cual debe declararse la invalidez del Acuerdo 016 de 2021, en la medida que no se previeron todos los requisitos establecidos por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, los cuales son indispensables en el acto que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202100693001500123> |

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN Nº 2**

Tunja, 22 de junio de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Acción  | : | **Validez de acuerdo municipal** |
| Demandante  | : | **Departamento de Boyacá**  |
| Demandado  | : | **Acuerdo 016 de 2021** **Concejo Municipal de Tota** |
| Expediente  | : | **150012333000-2021-00693-00** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Magistrado Ponente  | : | **Luís Ernesto Arciniegas Triana** |

Procede la Sala de Decisión No. 2 de la Corporación a dictar **sentencia de única instancia** para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra de la validez del Acuerdo nº. 016 de 30 de agosto de 2021*,"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE FORMACION DEPORTIVA DE CICLISMO EN EL MUNICIPIO DE TOTA-BOYACÁ".*

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo nº. 016 del 30 de agosto de 2021, expedido por el Consejo Municipal de Tota.

**II. HECHOS**

El Concejo Municipal de Tota expidió el Acuerdo nº. 016 de 30 de agosto de 2021, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento de Boyacá el 10 de septiembre de 2021.

Al realizar la revisión jurídica ordenada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el Gobernador de Boyacá observa que el acto objeto de esta demanda es contrario a la Ley y a la Constitución.

Estima como normas violadas los artículos 6, 121, 122 y 313. 6, 315.7 de la Constitución Política, los artículos 39, 49 y 50 de la Ley 489 de 1998, y los artículos 2.2.12.2 y 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015.

Para explicar el concepto de violación, tomando como referente la normatividad invocada, manifiesta que el acuerdo objeto de revisión proferido por el Concejo Municipal de Chita, desconoce las normas antes descritas, por las siguientes razones:

Propone el cargo denominado “*Creación de institución municipal sin el cumplimiento legal”,* advirtiendo que ni en las consideraciones o en los documentos anexos se tuvo en cuenta el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, para la creación de las escuelas artísticas del municipio, circunstancia que conlleva a la invalidez del acuerdo, puesto que, “*al momento de crear nuevos organismos públicos, la corporación, en este caso, debió analizar los elementos estructurales de la nueva entidad o dependencia, lo cual no sucedió”.*

En cuanto a la naturaleza de la citada escuela expone que no se mencionó en qué sector estará ubicada, no se delimita ni establece de manera expresa y clara la naturaleza jurídica, relación con el órgano que las crea o el marco jurídico que guiará el desarrollo de sus actividades.

Respecto a la sede considera que no se estipula en donde se desarrollará el objeto de la nueva entidad.

Respecto al patrimonio señala que no se hace alusión a las medidas que el Gobierno Municipal tomará para garantizar el presupuesto de las entidades creadas con el acuerdo, tampoco se hace precisión respecto a las fuentes de financiación o destinación presupuestarias que garantice el funcionamiento de la escuela deportiva.

En cuanto al señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, asegura que no se indica en el acuerdo los organismos de control, el régimen jurídico de los trabajadores, el de contratación, o materias presupuestales y tributarias.

Por último, manifiesta que no se señala si la escuela está adscrita o vinculada para delimitar la autonomía de la entidad creada.

**III. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 6 de octubre de 2021 siendo admitida por el despacho, sometiéndola a las ritualidades propias del proceso previstas en el artículo 151 del C.P.A.C.A. y en el Decreto 1333 de 1986.

2. Dentro del término de fijación en la lista, no hubo pronunciamiento del municipio ni del Concejo Municipal de Tota.

3. Mediante providencia del 14 de diciembre de 2021, se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio. Sin término probatorio en tanto las pruebas se encuentran aportadas al proceso y las mismas satisfacen el objeto de la acción.

Se decide, previas estas,

**IV- CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

El debate se contrae a determinar si procede declarar la invalidez del Acuerdo nº. 016 de 30 de agosto de 2021*,"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE FORMACION DEPORTIVA DE CICLISMO EN EL MUNICIPIO DE TOTA-BOYACÁ”,* ya que, el departamento de Boyacá argumenta que se constituyó sin bases legales que soporten su existencia, pues no se especificó claramente dentro del acto demandado, cuál será el régimen que le será aplicable, ni su estructura orgánica, ni sus objetivos, ni sus funciones generales ni la vinculación con otros organismos.

Con el fin de despejar el anterior interrogante, la Sala analizará previamente i) las competencias para determinar la estructura de la rama ejecutiva del poder público según el ordenamiento jurídico vigente; ii) la competencia a nivel municipal para efectuar reformas a la planta de personal; y la iii) solución del caso concreto.

**2. Competencias para determinar la estructura de la rama ejecutiva del poder público según el ordenamiento jurídico vigente**

A las asambleas departamentales y a los concejos municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta, los cuales requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador o del alcalde, según el caso.

El numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prescribió que corresponde a los concejos “*determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; [y] crear, a iniciativa del alcalde[[1]](#footnote-1), establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta*”.

En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 489 de 1998, donde se definieron los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública[[2]](#footnote-2), la cual está integrada “*por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano*”, según el artículo 39 *ibidem*.

En el artículo 2 de la citada ley, el legislador dispuso que tal cuerpo normativo sería aplicable “*a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas*”.

Además, en el parágrafo del mentado artículo 2 de la Ley 489 de 1998 se indicó que “*…las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarían, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política*” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, tratándose de la **creación**, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades públicas, los artículos 49 y 50 de la Ley 489 de 1998 dispusieron lo siguiente:

«ARTICULO 49. CREACIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS.

Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARÁGRAFO. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACIÓN. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus **objetivos** y **estructura orgánica**, así mismo determinará el **soporte presupuestal** de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

PARÁGRAFO. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 se indicó que debían ser consideradas como “*entidades descentralizadas*” todas aquellas “*creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio*” (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en el parágrafo 1° del citado artículo, se precisó que “*de conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico (…) previsto para las entidades descentralizadas era aplicable a las de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial*” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, en el artículo 69 *ibidem*, se estableció que las entidades descentralizadas, “*en el orden departamental, distrital y municipal*”, debían **ser creadas** “*por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley*». Además, se prescribió que *“…el proyecto respectivo debería acompañarse del* ***estudio*** *demostrativo que justificara la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otro lado, en lo relativo a los establecimientos públicos, el artículo 70 de la Ley 489 de 1998 indicó que los mismos eran “*organismos encargados (…) de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reunían las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; y c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, y/o tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes*” (Subrayado fuera de texto).

Tratándose de este último aspecto, el artículo 71 *ibidem* agregó que “*la autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercería conforme a los actos que los rijan y, en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirían a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos”,* precisándose que no podrían *«desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos*”.

Finalmente, con respecto a la importancia de definir la naturaleza jurídica de las entidades públicas que se creen a nivel territorial, este Tribunal ha dicho que es indispensable determinar, en forma expresa y clara, su **naturaleza jurídica**, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, ya que estas normas son las que guiarán el desarrollo de su actividad y, además, constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida la nueva entidad, aspectos que resultan sustanciales y necesarios. En sentencia de 28 de octubre de 2020[[3]](#footnote-3), se explicó lo siguiente:

“Ahora bien, en punto a la naturaleza jurídica, observa la Sala que el acuerdo establece que “La Escuela de Formación en Danzas dependerá de la Administración Municipal”, apreciación que de conformidad con el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, permite concluir que se trata de una entidad que depende del sector central del municipio de Briceño.

No obstante lo anterior, no se observa en el Acuerdo objeto de estudio que se hubiera determinado específicamente la **naturaleza jurídica ni el régimen jurídico** de la entidad por parte del Concejo Municipal, lo cual resulta de vital importancia toda vez que, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional la función de determinar la estructura de la administración municipal, no comprende únicamente la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la **estructura orgánica de cada uno de ellos**, **la precisión de sus objetivos**, **sus funciones generales** y la **vinculación con otros organismos para fines del control**, así como también regular los asuntos relacionados con el **régimen jurídico de los trabajadores**, con la **contratación** y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras.

Es así, como el legislador ha desarrollado el concepto de **estructura orgánica** partiendo del supuesto de que el mismo incluye la definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su naturaleza jurídica y el régimen jurídico, patrimonial y de personal.

En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad implica la atribución de una serie de consecuencias, tales **como régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento**, inciden en el mundo jurídico.

Al respecto, la doctrina especializada considera que una determinada denominación debe tener algunas implicaciones, porque las clasificaciones deben tener alguna utilidad o producir algún efecto: así llamarse entidad pública o entidad privada debe tener algunas incidencias en su régimen, por ello, la relación entre régimen jurídico y naturaleza jurídica de una entidad no son tan distantes, pese a que la tendencia del derecho administrativo colombiano es diferente.

En las anteriores condiciones, es claro que, en el acto de creación de una entidad, es indispensable determinar en forma expresa y clara la **naturaleza jurídica**, relacionada con el origen y órgano de creación y **su régimen jurídico**, que se refiere a las normas que guiarán el desarrollo de su actividad, que constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida, aspectos que, pese a resultar sustanciales y necesarios en el acto de creación de una entidad no se advierten en el Acuerdo No. 008 de 20 de mayo de 2020.

En el mismo sentido, tampoco se aprecia en el Acuerdo en mención el señalamiento de los **órganos superiores de dirección y administración**, ni, **si se trata de una entidad adscrita o vinculada**, conceptos que según la Corte Constitucional hacen referencia al grado de autonomía de que gozan las entidades en tanto “*la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la Administración*” (sentencia C-666 de 2000), razón por la cual, igual que los anteriores presupuestos, al disponerse la creación de un órgano o entidad administrativa son esenciales para establecer en un determinado momento algún tipo de responsabilidad y consecuente régimen teniendo en cuenta su grado de independencia frente a la entidad a la que se encontraría adscrita o vinculada, sin embargo, también se echan de menos por la Sala en el acuerdo demandado.

Así las cosas, si bien es cierto el Concejo Municipal de Briceño contaba con la competencia constitucional y legal para, **a iniciativa de la alcaldesa**, crear la Escuela de Formación en Danzas Folclóricas "Escuela de Danzas Puripi" del Municipio de Briceño– Boyacá”, también lo es que, en el Acuerdo 008 de 20 de mayo de 2020, por el cual fue creada, no se previeron todos los requisitos consagrados en el artículo 50 de la Ley 489 de 1994 los cuales, se reitera son indispensables en el acto que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa y en esas condiciones habrá que declararse la invalidez del acuerdo mencionado” (Subrayado fuera de texto).

**3. Competencia para efectuar reformas a la planta de personal del nivel municipal**

Conforme el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política, la competencia de establecer la estructura administrativa del municipio le corresponde a los concejos. No obstante, de forma extraordinaria, dichas corporaciones pueden desprenderse de esa facultad y otorgársela extraordinariamente a los alcaldes, de manera temporal, según lo previsto por el numeral 3° del artículo 313 *ibidem*.

De otro lado, en lo inherente a las reformas a las plantas de personal, el numeral 7° del artículo 315 de la Constitución Política previó que era atribución de los alcaldes: “*…****crear,*** *suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes”;* además, se indicó que los jefes de la administración municipal, no podrían *“…crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”*.

En desarrollo del anterior texto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004, por medio de la cual se reguló el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictaron otras disposiciones. En el citado cuerpo normativo, se dispuso lo siguiente, tratándose de las reformas a las plantas de personal:

«ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. <Artículo modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012> Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán **motivarse**, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en j**ustificaciones o estudios técnicos** que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de **los estudios o justificaciones técnicas**, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, el cual fue compilado en el Decreto 1083 de 2015 ―Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública―, prescribiéndose lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.12.1. Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán **motivarse**, fundarse en **necesidades del servicio** o en razones **de modernización de la administración** y basarse en **justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.**

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos 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 otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Parágrafo 1. 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.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 2.2.12.3. **Estudios** que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, 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, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos”.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Decisión n.° 4 de esta Corporación en sentencia de 23 de noviembre de 2021, MP.: Dayan Alberto Blanco Leguizamo, proferida dentro de la validez de acuerdo 15001 2333 000 2021-00492-00, concluyó lo siguiente:

“La autoridad competente para adelantar un proceso de modificación de la planta de personal de la administración central municipal, es el alcalde.

Para llevar a cabo dicho proceso de modificación es necesario que exista la debida justificación técnica, motivada en una o varias de las causales contempladas en el artículo 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015, y seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.12.3 del mismo Decreto.

Asimismo, a nivel territorial, el **estudio técnico y los actos administrativos que de él se derive**n, no requieren de aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, debido a que autorización solo es necesaria para las modificaciones “*a las plantas de empleos de (…) los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional*”. No obstante, **sí resulta imperativo que los entes territoriales se funden en las necesidades del servicio** y se basen “*en* ***justificaciones o estudios técnicos*** *que así lo demuestren*”, los cuales deberán cumplir con los parámetros expuestos en acápites anteriores”.

**4. Solución del caso concreto**

Así pues, se determinará si es procedente declarar la invalidez del Acuerdo n.º 016 de 30 de agosto de 2021*,"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE FORMACION DEPORTIVA DE CICLISMO EN EL MUNICIPIO DE TOTA-BOYACÁ”,* ya que el departamento de Boyacá argumenta que se constituyó sin bases legales que soporten su existencia, pues no se especificó claramente dentro del acto demandado, cuál será el régimen que le será aplicable, ni su estructura orgánica, ni sus objetivos, ni sus funciones generales ni la vinculación con otros organismos.

El citado acto administrativo dispone en la parte considerativa y resolutiva lo siguiente:

“…

Que es esencial el fortalecimiento del sector deporte con la escuela deportiva de ciclismo para optimar la inversión de recursos provenientes de la tasa pro deporte, la participación del impuesto del cigarrillo y el tabaco y las transferencias del Sistema General de Participaciones PG deporte.

Que en aras de garantizar un óptimo funcionamiento de los espacios de participación y aprovechamiento del tiempo libre se hace necesario aprobar la creación de la escuela de ciclismo para fomentar en la niñez y en la adolescencia espacios de recreación y formar en ellos los semilleros de futuros ciclistas que continúen bridando tantas glorias al departamento y al país.

…

**ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Naturaleza jurídica: “CRÉASE LA ESCUELA DE FORMACIÓN DEPORTIVA DE CICLISMO EN EL MUNICIPIO DE TOTA-BOYACÁ”.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** DINÁMICA DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA ESCUELA. El señor Alcalde de Tota dispondrá de un término de cuatro (04) meses para a partir de la expedición del presente Acuerdo para la creación de la ESCUELA DE FORMACION DEPORTIVA DE CICLISMO EN EL MUNICIPIO.

**ARTÍCULO TERCERO:** Adóptese como nombre de la escuela de formación deportiva de ciclismo del municipio de Tota “**Escolabicitota”.**

**ARTICULO CUARTO:** Envíese una copia del presente acuerdo a la Oficina Jurídica de la Gobernación de Boyacá para el respectivo control de legalidad.

**ARTICULO QUINTO:** El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Revisada la constancia suscrita por la secretaria del Concejo Municipal de Tota se advierte que el Acuerdo 16 de 2021 **fue iniciativa del alcalde municipal**, siendo aprobado en dos debates.

Así pues, se resolverá si la creación de la escuela de formación deportiva de Ciclismo “*Escolabicitota”* se hizo con el lleno de los requisitos legales.

En el escrito de la demanda el Departamento de Boyacá señaló que el Acuerdo 016 de 2021 es inválido, porque el Concejo del municipio de Chita ha dispuesto la creación de un nuevo ente sin que previamente se hubiera cumplido con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

Al respecto, la Sala encuentra que, si bien el Concejo del municipio de Tota ostentaba la atribución de determinar la estructura de la administración municipal y, en consecuencia, está habilitado jurídicamente para crear un nuevo ente público, en los términos del numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política, lo cierto es que al momento de expedirse el acto administrativo objeto de control judicial, **la corporación edilicia no tuvo en cuenta los parámetros normados por el legislador en la Ley 489 de 1998.**

Es preciso recordar que el artículo 50 de la citada Ley 489 de 1998 previó que el acto de creación de un nuevo ente público **debe determinar sus** **objetivos y su estructura orgánica**. Además, también resulta imperativo que se establezca cuál será su soporte presupuestal; y que se indique su denominación, su sede, qué recursos integrarán su patrimonio, cuáles serían sus órganos de dirección y administración, además de la forma de integración y designación de sus titulares, y, en particular, que se señale su “***naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico***”.

Aunado a lo anterior, sea que se vaya a constituir una entidad descentralizada o un nuevo establecimiento público, es preciso contar con un **estudio que justifique dicha iniciativa**, ya que el artículo 209 de la Constitución Política estableció que la función administrativa está “*al servicio de los intereses generales*” y, en consecuencia debe desarrollarse “*con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*”; **elementos que debían consignarse de forma plausible en el acto demandado**, en la medida que la nueva entidad no podría desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los previstos en su acto de creación, estándole vedado, además, “*destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos*”.

Sin perjuicio de lo anterior, al revisar el Acuerdo No. 16 de 2021, es evidente para este Tribunal que el Concejo del municipio de Tota omitió desarrollar en detalle todo lo anterior.

En efecto, a pesar de que en el artículo 3 del Acuerdo No. 16 de 2021 se indicó cuál sería la denominación del nuevo ente, se echan de menos sus objetivos, su estructura orgánica, omitiéndose señalar si la entidad estaría adscrita o vinculada a algún otro ente municipal[[4]](#footnote-4), por ejemplo.

Además, tampoco se señalaron cuáles serían sus órganos de dirección y jamás se hizo mención de si la misma tendría personería jurídica propia, con la consecuente autonomía administrativa y financiera.

En punto a la naturaleza jurídica, no se advierte por parte del Tribunal que se hubiera determinado específicamente, ni el régimen jurídico por parte del Concejo Municipal.

En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad, implica la atribución de una serie de consecuencias, tales como –régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento, lo que incide en el mundo jurídico.

En las anteriores condiciones, es claro que, en el acto de creación de una entidad, es indispensable determinar en forma expresa y clara la naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, que se refiere a las normas que guiarán el desarrollo de su actividad, que constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida, aspectos que, pese a resultar sustanciales y necesarios en el acto de creación de una entidad no se advierten en el Acuerdo No. 016 de 2021.

En tal sentido, se desconoció que la facultad de determinar “*la estructura de la administración municipal*”, no comprende únicamente la **creación**, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que también implica el señalamiento imperativo de su **estructura**, sus funciones generales y la eventual vinculación con otros organismos para fines del control; así como también todo lo relativo a la regulación de los asuntos relacionados con el régimen jurídico de sus trabajadores y de su contratación, materias indispensables que tocan directamente los temas presupuestales y tributarios de la entidad.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que, sin perjuicio de que era indispensable que el Concejo del municipio de Tota determinara en forma expresa y clara la naturaleza jurídica de la escuela de formación “*Escolabicitota*”*,* determinando, entre otros asuntos, su régimen jurídico y las normas que guiarían el desarrollo de su objeto (lo que constituiría el marco normativo al que se encontraría sometida la nueva entidad), lo cierto es que dicho cuerpo colegiado prescindió de lo anterior, razón por la cual debe declararse la invalidez del Acuerdo 016 de 2021, en la medida que no se previeron todos los requisitos establecidos por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, los cuales son indispensables en el acto que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa.

Así las cosas, el vicio de invalidez advertido ataca la totalidad del Acuerdo demandado y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR LA INVALIDEZ** del Acuerdo nº 016 de 30 de agosto de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Tota, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.** Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al presidente del Concejo y al Alcalde Municipal de Tota.

En firme esta providencia procédase a su archivo dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

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

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO

**Magistrado**

1. En concordancia con lo anterior, el parágrafo 1° del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 prescribió que «los acuerdos a los que se refieren los numerales 2°, 3° y 6° del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde». [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 señaló la administración pública «se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano». [↑](#footnote-ref-2)
3. Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 5. Magistrado Ponente: Oscar Alfonso Granados Naranjo (QEPD). Sentencia de veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020). Demandante: Departamento de Boyacá. Demandado: Municipio de Briceño. Expediente No. 15001-23-33-000-2020-01969-00. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dichos conceptos, según la Corte Constitucional, hacen referencia al grado de autonomía de que gozan las entidades en tanto «la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la Administración» (sentencia C-666 de 2000). [↑](#footnote-ref-4)