REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL EN ENTIDADES PÚBLICAS DEL NIVEL MUNICIPAL - Marco constitucional y legal.

Sobre la materia el artículo 313 de la Constitución Política de 1991 contempla como facultades de los Concejos Municipales las siguientes: (…) Por su parte, el artículo 315 ibídem asigna como atribuciones de los Alcaldes Municipales en relación a la estructura de la administración de ese nivel territorial, entre otras, las siguientes: (…). Visto lo anterior, es claro que según mandato constitucional corresponde a los Concejos Municipales, a través de Acuerdo, determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, facultad que puede delegar en el alcalde respectivo, quien a su vez tiene la facultad de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, y de suprimir o fusionar las entidades y dependencias municipales, cumpliendo desde luego, con las preceptivas legales que rigen la materia. En punto a esto último, no deben olvidarse las disposiciones constitucionales que regulan lo atinente a la función pública, entre las cuales están el artículo 125 que impone, como regla general, que el acceso al servicio público es a través del sistema de carrera, desprendiéndose con ello para el empleado inscrito una serie de prerrogativas y deberes que están fijados en las disposiciones legales respectivas. De este modo, el precitado artículo estatuye: (…). Esta disposición constitucional sobre carrera administrativa fue desarrollada a través de varias leyes como la 27 de 1992, 443 de 1998, 909 de 2004, y la Ley 1033 de 2006, encontrándose vigente para la época en que se adelantó el proceso de reestructuración del Municipio de Paipa y que condujo a la supresión del cargo que ocupaba la demandante, la Ley 909 de 2004. Dicha norma contempló como principios que rigen la función pública los de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, los cuales orientan hacia la satisfacción de los intereses generales y la efectiva prestación del servicio, a través de la profesionalización del recurso humano al servicio de la Administración Pública, la flexibilidad en la organización y gestión de la función pública, pero sin detrimento de la estabilidad, y la capacitación.

**CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO – La supresión del empleo es una**

En lo referente a las causales de retiro, la Ley 909 del año 2004 dispuso lo siguiente: **“ARTÍCULO 41.**Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (…)*.* Adicionalmente esa normatividad previó como causales de retiro las siguientes: cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de periodo, sin haber mediado la comisión respectiva (art. 42); comoconsecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de la planta de personal (art. 44). La norma en cita previó en el artículo 46, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 10 de enero de 2012 que, en el caso de las reformas de plantas de personal, se deben fundar en necesidades del servicio, o en razones de modernización, y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren. Así lo reguló: (…).

**REFORMAS DE LAS PLANTAS DE PERSONAL QUE IMPLIQUEN SUPRESIÓN DE CARGOS – Exigencias legales.**

No cabe duda entonces, que a la luz de las normas que se estudian las reformas de las plantas de personal que implican supresión de cargos deben ser motivadas y basarse en justificaciones o estudios técnicos que demuestren la necesidad del servicio o las razones de modernización de la Administración. A su vez, los estudios técnicos respectivos se deben fundar en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen como mínimo el análisis de procesos técnico- misionales y de apoyo, evaluación de la prestación de los servicios, y evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, para lo cual el DAFP propuso la metodología a la cual se hizo referencia, todo lo cual demuestra la importancia y la necesidad de contar, antes de la supresión de un cargo, con el estudio técnico que recomiende dicha decisión. En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, en vigencia de la Ley 443 de 1998, argumentos que la Sala considera aplicables a esta litis, porque esa regulación es similar a la que contienen las normas examinadas en este caso. Señaló la Corporación lo siguiente: (…). En consecuencia, para el caso específico de la supresión de cargos de carrera es necesario el correspondiente estudio técnico elaborado conforme a la guía que para el efecto expida el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, y que para el caso en estudio era la adoptada en junio de 2012.

**REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL EN ENTIDADES PÚBLICAS** - **El procedimiento descrito en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, que ha de seguir la administración cuando suprime un cargo de carrera administrativa, no aplica cuando lo desempeña un empleado en provisionalidad.**

Mediante Oficio de fecha 20 de noviembre de 2015, el área de planeación del Departamento de Boyacá se dirigió a la alcaldía municipal de Paipa con el fin de emitir concepto favorable a la supresión de empleos vacantes de los niveles asistenciales y operativos de la entidad. Conforme lo anterior, con el Decreto No. 139 del 23 de noviembre de 2015, se modificó la planta de personal de la administración Central del Municipio de Paipa, creando entre otros, 4 cargos de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03. Fue así que a través del Decreto 167 del 16 de diciembre de 2015, se realizó el nombramiento de JENNY PAOLA SOLANO DÍAZ, en el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, en provisionalidad. La administración central municipal junto con un equipo técnico especializado, realizó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, normas compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, denominado “programa de rediseño institucional de la administración municipal”; que entre otros análisis se incluyó la carga laboral y necesidad de funcionamiento del cargo denominado “Técnico Administrativo” Código 367, Grado 03 de la Secretaría de Hacienda, donde se concluyó la viabilidad de la supresión del mencionado cargo. A través del Decreto No. 004 del 13 de enero de 2017, en el Municipio de Paipa se dispuso la supresión de unos cargos de la administración local entre ellos el de “Técnico Administrativo” Código 367, Grado 03. Luego a través del Oficio No. 120-SG-003-2017 de fecha 13 de enero de 2017, se le realizó la comunicación a la señora Jenny Paola Solano Díaz de la supresión del cargo que venía desempeñando. Posteriormente a través de los Decretos números 018 y 019 del 1º de febrero de 2017, el alcalde de Paipa suprimió 27 cargos de la planta de personal del municipio y creó otros 41 cargos respectivamente. En medio magnético fueron aportados tanto el Decreto No. 073 de 2015 (manual de funciones vigente hasta antes de la reestructuración realizada) como la Resolución No. 044 por medio de la cual se adoptó el nuevo manual de funciones en el Municipio de Paipa; la Sala realizó el comparativo de las funciones asignadas al cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, sin que se observe equivalencia en las actividades que debían desarrollarse en el mismo cargo**.** Se observa certificación expedida por la oficina de Talento Humano del Municipio de Paipa del 11 de mayo de 2018, en la que se indica que en el cargo que ocupaba la señora Jenny Paola Solano Díaz no se ha nombrado a nadie como remplazo, toda vez que el cargo que ocupaba fue objeto de supresión. (…). Sostiene la parte recurrente que en el presente caso se presenta ilegalidad del acto demandado, en tanto que el artículo 1º del Decreto 004 de 2017 por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal del municipio de Paipa, respecto del cargo Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 y el Oficio No. 120-SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 que notificó la supresión del cargo a la demandante, fueron emitidos de manera contraria a la ley, puesto que el alcalde no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, el cual establece el procedimiento que ha de seguir la administración cuando suprime cargos de carrera administrativa; que el Jefe de la Unidad de Personal, o su equivalente, deberá comunicar la circunstancia a quien ejercía como titular del cargo suprimido, informándole del derecho a optar por indemnización o por tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente. Frente a lo anterior, se dirá lo siguiente: El artículo 28 del Decreto 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, establece: (…) *“*PROCEDIMIENTO CON OCASIÓN DE LA SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA***. (…)*** Revisado el procedimiento establecido en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005 al cual hace alusión la parte recurrente, encuentra la Sala que el mismo se refiere es a cuando es suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera. En efecto, el nombramiento que se le hizo a la señora Jenny Paola Solano Díaz, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03, fue en provisionalidad, de ahí que, al no ostentar derechos de carrera, no puede pretender que se le aplique dicho procedimiento, así lo establece claramente la misma norma. Así las cosas, esta causal de nulidad no está llamada a prosperar, en atención a que lo que se presenta es una interpretación errónea de la norma por parte de la recurrente, toda vez que como se dijo, la señora Jenny Paola Solano Díaz no ostentaba derechos de carrera administrativa, su nombramiento fue en provisionalidad. Las anteriores razones son suficientes para establecer que el Decreto 004 del 13 de enero de 2017, por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal y el Oficio No. 120- SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 que notificó la supresión del cargo a la demandante no se encuentran incursos dentro de las causales de nulidad de falsa motivación, desviación de poder e ilegalidad del acto demandado, en atención a que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión estuvieron debidamente soportados en el estudio técnico realizado por la administración central municipal junto con un equipo técnico especializado.

**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://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333001201700094011500123>  |

Tunja, 10 de noviembre de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de control | **:** |  **Nulidad y restablecimiento del derecho** |
| Demandante | **:** |  **Jenny Paola Solano Díaz** |
| Demandado | **:** |  **Municipio de Paipa** |
| Expediente | **:** | **152383333001-2017-00094-01** |

Magistrado ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Procede la Sala a resolver el **recurso de apelación** **interpuesto por la parte demandante** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama que **negó las pretensiones de la demanda**.

1. **ANTECEDENTES**

La señora **JENNY PAOLA SOLANO DÍAZ**, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Paipa, con el fin de obtener la nulidad del **Decreto 004 del 13 de enero de 2017, artículo primero**, por medio del cual **se suprimieron unos empleos de la planta de personal,** respecto al cargo de técnico administrativo código 367 grado 3, y la nulidad del Oficio No. 120- SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 **que notificó la supresión del cargo de la demandante.**

A título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad reintegrar a la demandante, con efectividad a la fecha de su retiro, a un cargo igual o superior al que venía desempeñando, y como consecuencia, que se ordene reconocer y pagar todos los sueldos y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha del retiro del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrada al cargo, así como los intereses moratorios por el pago no recibido oportunamente, además, que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Finalmente, que se ajusten los valores que sean reconocidos conforme los artículos 192 y 195 del CPACA y se condene en costas a la parte convocada.

**II. FUNDAMENTOS**

**1. De orden fáctico**

Narra la demanda que la señora Jenny Paola Solano Díaz ingresó a laborar al Municipio de Paipa como contratista a través del Contrato de Prestación de Servicios No. 086 del 2 de febrero de 2015, con plazo de ejecución de 4 meses, cuyo objeto tenía *“Apoyo profesional en la gestión de procesos administrativos y de soporte para la realización de actividades propias de la secretaria de hacienda y tesorería para agilizar los procesos tendientes a generar informes y reportes financieros más oportunos”*.

Menciona que con posterioridad obtiene un segundo contrato No. 209-2015 del 5 de junio de 2015, con plazo de ejecución de 6 meses y 23 días, cuyo objeto tenía *“Apoyo profesional en la gestión de procesos administrativos y de soporte para la realización de actividades propias de la secretaria de hacienda y tesorería para agilizar los procesos tendientes a generar informes y reportes financieros más oportunos*”.

Dice que dado el buen desempeño de la señora Jenny Paola Solano Díaz f**ue nombrada en provisionalidad dentro de la Planta Central de la Administración Municipal de Paipa,** el día 16 de diciembre de 2015, mediante Decreto No. 167 de 2015 como Técnico Administrativo – Contabilidad, Código 367, Grado 03, cuya dependencia asignada fue a la Secretaría de Hacienda con funciones específicas.

Indica que el 28 de junio de 2016, mediante Memorando No. 044, el Secretario de Gobierno Municipal convocó a servidores públicos de planta de la administración central a una “Jornada socialización proceso de modernización institucional”; que la misma se llevó a cabo el día 30 de junio en el recinto del Concejo Municipal, aduciendo el cumplimiento de metas establecidas en el Plan de Desarrollo “Construcción Colectiva Bienestar para Todos”.

Alude que la señora **Jenny Paola Solano Díaz** se afilió al Sindicato de Trabajadores de Pipa (SUNET) el día 27 de julio de 2016, así mismo cumple con los requerimientos de información actualizada de su hoja de vida y experiencia a la plataforma SIGEP y valoración de cargas laborales, según Circulares No. 017 y 022 de 2016.

Sostiene que **con la expedición del Decreto No. 004 del 13 de enero de 2017 se suprimieron unos empleos de la planta de personal**, acto administrativo que en su artículo primero dispuso la supresión del **empleo Técnico Administrativo Código 367, Grado 03,** que desempeñaba Jenny Paola Solano Díaz, a quien le fue comunicado con Oficio 120-SG-003-2017 el día 16 de enero de 2017.

Señala que la administración municipal, por motivos de interés particular y quizás políticos, acudió a la supresión de cargos, v**ulnerando los derechos de carrera de funcionarios como la demandante,** sin detenerse a evaluar las condiciones familiares, ni reconocerle el derecho a ser incorporada en los cargos que se mantienen en la nueva planta, de optar por una indemnización conforme a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto No. 1752 del mismo año.

**2. Normas violadas y concepto de violación**

* De orden Constitucional: artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58, 90, 92, 122, 125 y 130.
* De orden Legal: artículo 41 de la Ley 443 de 1998; Decretos 1568 de 1998, 1569 de 1998, 1570 de 1998, 1571 de 1998, 1572 de 1998 y 2235 de 1998; Ley 734 de 2002; artículo 41 literal e) de la Ley 909 de 2004; Ley 790 de 2002 y demás normas concordantes y complementarias.

En síntesis, se indicó que la decisión adoptada en contra de la demandante, adolece de motivación e incurre en desviación de poder, pues su retiro, se produjo sin ninguna argumentación y no con el fin de mejorar el servicio, sino que obedeció a intereses personales.

**III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 9 de mayo de 2017 y mediante auto del 18 de mayo siguiente proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama fue admitida. Se ordenó notificar a la demandante, en los términos del artículo 201 del CPACA, y al Municipio de Paipa y al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

El **municipio de Paipa** señaló que la demanda no hace un análisis técnico jurídico de las normas que cita como violadas, sino que se limita a trascribirlas. De igual manera, que se aleja de la realidad por cuanto el estudio técnico sí contiene el estudio de cargas laborales, se estableció la misión y visión del ente territorial y cumple a cabalidad tanto con la Ley 909 de 2004 como la Guía de Rediseño institucional para entidades públicas del orden territorial, publicada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Conforme lo anterior, que los actos administrativos acusados no incurrieron en causal de nulidad alguna, por lo que deben continuar gozando de la presunción de legalidad.

Presentó como excepciones las denominadas “De la inexistencia de la causal de falsa motivación del Decreto No. 004 de 2017 y del Oficio No. 120-SG-003-2017”, “De la inexistencia de la causal de desviación y abuso de poder en la expedición del Decreto No. 004 de 2017” y “De la inexistencia de ilegalidad del acto demandado Decreto No. 004 de 2017”.

**IV. FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama mediante fallo proferido el 30 de septiembre de 2019, **negó las pretensiones de la demanda,** con fundamento en lo siguiente:

El problema jurídico planteado por el a quo se contrajo a determinar si para el caso particular de la demandante en su condición de empleada provisional, los actos administrativos a través de los cuales se le desvinculó del cargo denominado Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 de la Planta Global del Municipio de Paipa por supresión derivada de una reestructuración administrativa adolecen de nulidad, y en consecuencia si la señora Jenny Paola Solano Díaz tiene derecho al reintegro solicitado y/o a los beneficios que sobre el particular se tienen establecidos en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

Luego de referirse a la normatividad que rige la materia, y de analizar el material probatorio, encontró el fallador que la demandante Jenny Paola Solano Díaz al haber accedido al cargo de Técnico Administrativo, Grado 367, Código 03 en el Municipio de Paipa de forma ordinaria (provisionalidad), y no mediante el sistema de méritos, su vinculación no le otorgaba el fuero de estabilidad de aquellos funcionarios que concursaron y superaron un concurso que les permite la inscripción en el escalafón de carrera, luego entonces, no puede pretenderse conforme al tipo de vinculación (provisional) que la amparaba, que se le confirieran derechos de permanencia, como aquellos de los que son beneficiarios los primeros, a quienes ante un proceso de supresión de cargos les asiste el derecho a la reincorporación o indemnización en los términos de ley.

Aludió que si bien, la demandante quien se encontraba nombrada en provisionalidad no gozaba de una estabilidad laboral como los funcionarios de carrera, ello no implica per se desconocer lo que de forma unificada la jurisprudencia de las altas cortes ha establecido en torno al fuero de estabilidad relativa o intermedia de que gozan los servidores públicos nombrados en provisionalidad, imponiéndose entonces la obligación a la entidad nominadora de motivar el acto de su desvinculación, garantizándose de esta manera mínimos fundamentales como el debido proceso y el principio de publicidad de los que son titulares los trabajadores.

Dijo que la realización del estudio técnico efectuado por el municipio de Paipa, constituye el soporte de la motivación del acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio a la demandante por supresión del cargo, causal que se encuentra suficientemente soportada en fundamentos normativos.

Indicó que en el estudio allegado al plenario, se efectuó el debido análisis de la carga laboral, el soporte financiero, la necesidad del servicio, el cumplimiento de metas, factores que llevaron a la conclusión de la necesidad de supresión, entre otros, del cargo en el que se desempeñaba la demandante, estudios que fueron aceptados por el Departamento Administrativo de Planeación Departamental.

Luego no puede endilgarse una falsa motivación de los actos demandados sin que lograra demostrarse lo contrario por la parte actora, como era su deber en los términos del artículo 167 del C.G.P.; que en el expediente tampoco se demostró que el proceso de reestructuración obedeció a las causas que se alegan en la demanda (fines políticos y burocráticos) por desviación de poder, fenómeno que se presenta cuando el funcionario en el desempeño de función pública, expide un acto administrativo desde la órbita de sus funciones, pero lo hace por motivos diferentes a los señalados por el legislador.

Que en cuanto a los derechos que se relacionan por supresión del cargo (incorporación, reincorporación o indemnización), los mismos solo cobijan a las personas que se encuentran inscritas en el escalafón de carrera administrativa, posición que no acreditó la demandante, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra probada su vinculación en calidad de trabajadora con nombramiento provisional.

Concluyó que los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad se solicita se encuentran expedidos conforme a derecho; que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que los ampara.

En la parte resolutiva de la sentencia, el juez de primera instancia dispuso:

*“****PRIMERO:******Negar*** *las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:*** *Sin condena en costas.*

***TERCERO: Por la Secretaría del Juzgado de origen,*** *Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través d mensaje l buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista e el artículo 295 del Código General del Proceso.*

***CUARTO:*** *Una vez en firme esta providencia, por la Secretaría del Juzgado de origen, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.”*

**V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Aduce que hay **falsa motivación** porque el alcalde de Paipa suprimió el cargo de Yenny Paola Solano Díaz, sin haber verificado, analizado y estudiado las cargas de trabajo de quienes integraban la planta de personal, conforme lo dispone la guía de modernización de entidades públicas; que en el estudio técnico de reestructuración no hubo una verdadera objetividad para tomar la decisión de suprimir cargos, convirtiéndose en una discrecionalidad prohibida legalmente.

Indicó que el estudio técnico no precisó las cargas de trabajo, ni el estudio de los perfiles de los empleos, ni definió concretamente la misión y visión, para determinar cuántos empleados requería la administración, cuantos debían permanecer y cuántos debían ser suprimidos; que se utilizó un procedimiento diferente al ordenado en la ley, además de los parámetros establecidos por el DAFP para la supresión de cargos, mayormente cuando el estudio técnico fue ejecutado en forma deficiente.

Estableció que hay **desviación y abuso de poder** porque el estudio técnico no se basó en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, pues en el mismo no se encuentra el análisis de los procesos técnico – misionales y de apoyo, no aparece la evaluación de la prestación de servicios, y tampoco la evaluación de las funciones, los perfiles y en especial las cargas de trabajo de los empleos; que se evidencia que existe desviación de poder por cuanto fueron razones netamente subjetivas, ilegítimas e ilegales, las que el alcalde, autor de los actos acusados, tuvo en cuenta para obtener una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

Precisó que existe **ilegalidad del acto demandado**, en tanto que el artículo 1º del Decreto 004 de 2017 por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal del Municipio de Paipa, respecto del cargo Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 y el Oficio No. 120-SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 que notificó la supresión del cargo a la demandante, fueron emitidos de manera contraria a la ley, puesto que el municipio de Paipa, en cabeza de su alcalde, no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, el cual establece el procedimiento que ha de seguir la administración cuando suprima cargos de carrera administrativa; que el Jefe de la Unidad de Personal, o su equivalente, deberá comunicar la circunstancia a quien ejercía como titular del cargo suprimido, informándole del derecho a optar por indemnización o por tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente.

**VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 23 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama.

Asimismo, a través de auto del 13 de febrero siguiente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó a las partes la presentación de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de dicha providencia.

La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y además dejó establecido lo siguiente:

Que la señora Jenny Paola Solano Díaz tiene estudios de Contaduría Pública, es egresada de la UPTC Sogamoso, y acredita 4 años de experiencia.

Que la demandante logró vincularse al Municipio de Paipa a través del Contrato de Prestación de Servicios No. 086 del 2 de febrero de 2015, con un plazo de ejecución de 4 meses, el cual tenía por objeto “*Apoyo profesional en la gestión de procesos administrativos y de soporte para la realización de actividades propias de la Secretaría de Hacienda y tesorería para agilizar los procesos tendientes a generar informes y reportes financieros más oportunos.”*

Que obtuvo un segundo contrato identificado con número 209-2015 del 5 de junio de 2015, con un plazo de 6 meses y 23 días, cuyo objeto tenía: “*Apoyo profesional en la gestión de procesos administrativos y de soporte para la realización de actividades propias de la Secretaría de Hacienda y tesorería para agilizar los procesos tendientes a generar informes y reportes financieros más oportunos.”*

Que fue nombrada en provisionalidad dentro de la Planta Central de la Administración Municipal de Paipa el día 16 de diciembre de 2015, mediante Decreto No. 167 de 2015 como Técnico Administrativo – Contabilidad, Código 367, Grado 03.

Que la señora Jenny Paola Solano Díaz tuvo gran carga laboral en el mes de marzo, abril y diciembre de 2016, periodo durante el cual se le reconocieron y pagaron horas extras certificadas por el área de talento humano, donde se especifica que es por necesidad del servicio.

Dijo la parte recurrente que la desviación y abuso de poder es clara, por cuanto el cargo que ocupaba la demandante se mantuvo en la planta, pues aun cuando fue suprimido, se creó otro equivalente, el cual tiene similares funciones y responsabilidades frente al cargo que ocupaba anteriormente, además la demandante cumple con los requisitos para el desempeño del nuevo cargo.

La **entidad demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

1. **CONSIDERACIONES**

**1.** **Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

**2. Problema jurídicos a resolver**

De conformidad con los motivos de apelación, corresponde a este Tribunal determinar si como lo indicó el recurrente, los actos administrativos a través de los cuales se desvinculó a la señora Jenny Paola Solano Díaz del cargo denominado Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 de la Planta Global del Municipio de Paipa sé tornan ilegales y además se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, desviación y abuso de poder, o si por el contrario, como lo dejó establecido el juez de primera instancia, los mismos se encuentran expedidos conforme a derecho, en tanto que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que los ampara.

3. Reformas de plantas de personal en entidades públicas del nivel municipal

Sobre la materia el artículo 313 de la Constitución Política de 1991 contempla como facultades de los Concejos Municipales las siguientes:

***“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:***

*(…)*

*3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*

*(…)*

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

*(…)” Resaltado y subrayado fuera de texto*

Por su parte, el artículo 315 ibídem asigna como atribuciones de los Alcaldes Municipales en relación a la estructura de la administración de ese nivel territorial, entre otras, las siguientes:

*“****ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:***

*1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*(…)*

*3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*

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

*5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.*

*(…)*

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

Visto lo anterior, es claro que según mandato constitucional corresponde a los Concejos Municipales, a través de Acuerdo, determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, facultad que puede delegar en el alcalde respectivo, quien a su vez tiene la facultad de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, y de suprimir o fusionar las entidades y dependencias municipales, cumpliendo desde luego, con las preceptivas legales que rigen la materia.

En punto a esto último, no deben olvidarse las disposiciones constitucionales que regulan lo atinente a la función pública, entre las cuales están el artículo 125 que impone, como regla general, que el acceso al servicio público es a través del sistema de carrera, desprendiéndose con ello para el empleado inscrito una serie de prerrogativas y deberes que están fijados en las disposiciones legales respectivas. De este modo, el precitado artículo estatuye:

***“ARTICULO 125.****Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

 ***PARÁGRAFO.****<Parágrafo adicionado por el artículo*[*6*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2003.html#6)*del Acto Legislativo 1 de 2003****.****El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

Esta disposición constitucional sobre carrera administrativa fue desarrollada a través de varias leyes como la 27 de 1992, 443 de 1998, 909 de 2004, y la Ley 1033 de 2006, encontrándose vigente para la época en que se adelantó el proceso de reestructuración del Municipio de Paipa y que condujo a la supresión del cargo que ocupaba la demandante, la Ley 909 de 2004.

Dicha norma contempló como principios que rigen la función pública los de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, los cuales orientan hacia la satisfacción de los intereses generales y la efectiva prestación del servicio, a través de la profesionalización del recurso humano al servicio de la Administración Pública, la flexibilidad en la organización y gestión de la función pública, pero sin detrimento de la estabilidad, y la capacitación.

En lo referente a las causales de retiro, la Ley 909 del año 2004 dispuso lo siguiente:

***“ARTÍCULO******41.*Causales de retiro del servicio.***El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

*a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*

*b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*

*(…)*

***l) Por supresión del empleo;***

*m) Por muerte;*

*n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

***PARÁGRAFO******1****.****INEXEQUIBLE****. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.*

*El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.*

(Ver Sentencia de la Corte Constitucional [*C-501*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16725#0) de 2005)

***PARÁGRAFO******2****. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

*La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.*

*(…)” Resaltado y subrayado fuera de texto*

### Adicionalmente esa normatividad previó como causales de retiro las siguientes: cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de periodo, sin haber mediado la comisión respectiva (art. 42); comoconsecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de la planta de personal (art. 44).

La norma en cita previó en el artículo 46, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 10 de enero de 2012 que, en el caso de las reformas de plantas de personal, se deben fundar en necesidades del servicio, o en razones de modernización, y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren. Así lo reguló:

***“ARTÍCULO******46.*Reformas de plantas de personal.***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 justificaciones 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.”*

A su turno, el Decreto 1227 de 2005, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998”,* tiene previsto:

***“ARTÍCULO******95.****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******96.****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:*

*96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*

*96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*

*96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*

*96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*

*96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*

*96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*

*96.7. Introducción de cambios tecnológicos.*

*96.8. 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.*

*96.9. Racionalización del gasto público.*

*96.10. 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******97.****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:*

*97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*

*97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.*

*97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

Por su parte, la Guía de Modernización de Entidades Públicas expedida en el mes de junio del año 2012 por el DAFP, propone en el estudio técnico una metodología para abordar y analizar de manera integral la organización de la institución pública, y facilitar la construcción de la reforma organizacional, que comprende las siguientes etapas:

*“1. Reseña Histórica*

1. *Marco Legal*
2. *Análisis Externo*
3. *Análisis Financiero*
4. *Análisis Interno*
5. *Evaluación de las Funciones, Perfiles y Cargas de trabajo*
6. *Planta de Personal*
7. *Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales”*

No cabe duda entonces, que a la luz de las normas que se estudian las reformas de las plantas de personal que implican supresión de cargos deben ser motivadas y basarse en justificaciones o estudios técnicos que demuestren la necesidad del servicio o las razones de modernización de la Administración.

A su vez, los estudios técnicos respectivos se deben fundar en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen como mínimo el análisis de procesos técnico- misionales y de apoyo, evaluación de la prestación de los servicios, y evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, para lo cual el DAFP propuso la metodología a la cual se hizo referencia, todo lo cual demuestra la importancia y la necesidad de contar, antes de la supresión de un cargo, con el estudio técnico que recomiende dicha decisión.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, en vigencia de la Ley 443 de 1998, argumentos que la Sala considera aplicables a esta litis, porque esa regulación es similar a la que contienen las normas examinadas en este caso. Señaló la Corporación lo siguiente:

*“No podía entonces la entidad territorial so pena de infringir lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 443 de 1998, en concordancia con los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998, adoptar una reforma de la planta de personal de la Administración Central que implicaba supresión de empleos de carrera administrativa, sin la observancia previa de un estudio técnico debidamente concluido que sustentara las razones por las que se justificaba el proceso de modernización de la entidad.*

*Esta sola circunstancia invalida el acto administrativo contenido en el Decreto 116 de junio 12 de 2001 en tanto se configura la causal de expedición irregular por desconocimiento del artículo 41 de la ley 443 de 1998, y además una falsa motivación, pues al momento de proferirse el acto acusado, la Administración Municipal de Villavicencio aún no contaba con los respectivos estudios técnicos debidamente concluidos que soportaran la supresión de empleos de carrera administrativa dentro de los que se encontraba el de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 07, que desempeñaba la señora ROCIO PALACIOS VILLALOBOS.”*

En consecuencia, para el caso específico de la supresión de cargos de carrera es necesario el correspondiente estudio técnico elaborado conforme a la guía que para el efecto expida el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, y que para el caso en estudio era la adoptada en junio de 2012.

**4. Análisis y solución del caso concreto**

**4.1 De los hechos probados**

Mediante Oficio de fecha 20 de noviembre de 2015, el área de planeación del Departamento de Boyacá se dirigió a la alcaldía municipal de Paipa con el fin de emitir concepto favorable a la supresión de empleos vacantes de los niveles asistenciales y operativos de la entidad.

Conforme lo anterior, con el Decreto No. 139 del 23 de noviembre de 2015, se modificó la planta de personal de la administración Central del Municipio de Paipa, creando entre otros, 4 cargos de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03.

Fue así que a través del Decreto 167 del 16 de diciembre de 2015, se realizó el nombramiento de JENNY PAOLA SOLANO DÍAZ, en el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, **en provisionalidad.**

La administración central municipal junto con un equipo técnico especializado, realizó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, normas compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, denominado “*programa de rediseño institucional de la administración municipal*”; que entre otros análisis se incluyó la carga laboral y necesidad de funcionamiento del cargo denominado “*Técnico Administrativo*” Código 367, Grado 03 de la Secretaría de Hacienda, donde se concluyó la viabilidad de la supresión del mencionado cargo.

A través del Decreto No. 004 del 13 de enero de 2017, en el Municipio de Paipa se dispuso la supresión de unos cargos de la administración local entre ellos el de “Técnico Administrativo” Código 367, Grado 03.

Luego a través del Oficio No. 120-SG-003-2017 de fecha 13 de enero de 2017, se le realizó la comunicación a la señora Jenny Paola Solano Díaz de la supresión del cargo que venía desempeñando.

Posteriormente a través de los Decretos números 018 y 019 del 1º de febrero de 2017, el alcalde de Paipa suprimió 27 cargos de la planta de personal del municipio y creó otros 41 cargos respectivamente.

En medio magnético fueron aportados tanto el Decreto No. 073 de 2015 (manual de funciones vigente hasta antes de la reestructuración realizada) como la Resolución No. 044 por medio de la cual se adoptó el nuevo manual de funciones en el Municipio de Paipa; la Sala realizó el comparativo de las funciones asignadas al cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, **sin que se observe equivalencia en las actividades que debían desarrollarse en el mismo cargo.**

Se observa certificación expedida por la oficina de Talento Humano del Municipio de Paipa del 11 de mayo de 2018, en la que se indica que en el cargo que ocupaba la señora Jenny Paola Solano Díaz no se ha nombrado a nadie como remplazo, toda vez que el cargo que ocupaba fue objeto de supresión.

**4.2 Examen de los cargos de anulación en contra de los actos acusados**

La inconformidad del recurrente, radica en cargos de índole constitucional y legal, por tanto, se analizarán de la siguiente manera:

1. **Falsa motivación**

Señala la parte recurrente que en el presente caso se presenta falsa motivación, porque el alcalde de Paipa suprimió el cargo de Jenny Paola Solano Díaz sin haber verificado, analizado y estudiado las cargas de trabajo de quienes integraban la planta de personal, conforme lo dispone la guía de modernización de entidades públicas; que en el estudio técnico de reestructuración no hubo una verdadera objetividad para tomar la decisión de suprimir cargos, convirtiéndose en una discrecionalidad prohibida legalmente.

Asimismo indica que el estudio técnico no precisó las cargas de trabajo, ni el estudio de los perfiles de los empleos, ni definió concretamente la misión y visión, para determinar cuántos empleados requería la administración, cuantos debían permanecer y cuántos debían ser suprimidos; que se utilizó un procedimiento diferente al ordenado en la ley, además de los parámetros establecidos por el DAFP para la supresión de cargos, mayormente cuando el estudio técnico fue ejecutado en forma deficiente.

Frente a lo anterior, se dirá lo siguiente:

Sobre la falsa y falta de motivación debe indicar la Sala que esta causal autónoma e independiente y se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, el Consejo de Estado[[1]](#footnote-1) ha indicado que:

*"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:* ***a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa****; o* ***b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente****". Resaltado fuera de texto*

Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta del Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) ha señalado lo siguiente:

*"****La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto****.* ***En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse.*** *Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción" Resaltado y subrayado fuera de texto*

En primer lugar, debe indicar la Sala que el Municipio de Paipa junto con un equipo técnico especializado, realizó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, normas compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 denominado “PROGRAMA DE REDISEÑO INSTITUCIONAL ADMINISTRACIÓN CENTRAL – ALCALDIA DE PAIPA 2016”.

Dentro de **dicho estudio técnico se incluyó entre otros análisis, la carga laboral y la necesidad de funcionamiento del cargo denominado “Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03” de la Secretaría de Hacienda;** allí se concluyó, sobre la viabilidad de la supresión del mencionado cargo.

Y es que fue con fundamento en el estudio realizado y las facultades conferidas, a través del Decreto No. 004 del 13 de enero de 2017, que el Municipio de Paipa dispuso la supresión de unos cargos de la administración local, entre ellos el de “Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03”, **el cual ocupaba la demandante.**

Efectivamente, como bien lo señaló el a quo, los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera tienen un fiero relativo que implica solamente el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, dicha motivación se erige como una **garantía mínima** que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera.

Así las cosas, la realización del estudio técnico efectuado por el Municipio de Paipa, constituye el soporte de la motivación del acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio a la señora Jenny Paola Solano Díaz por supresión del cargo.

Precisamente el Decreto No. 004 del 13 de enero de 2017, por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal de la administración central del Municipio de Paipa, entre los que se encuentra el de **Técnico Administrativo Código 367, Grado 03**, en sus considerandos dispuso:

*“****CONSIDERANDO:***

*Que mediante Decreto 120 de 2016, se estableció la Organización Administrativa del Municipio de Paipa, se determinó la Estructura de la Administración Central y se fijaron sus funciones por dependencias.*

***Que el Municipio de Paipa elaboró el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, normas compiladas en el Decreto 1083 de 2015, para efecto de modificar la planta de personal****.*

*(…)”*

No queda duda que el soporte de la motivación del acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio a la señora Jenny Paola Solano Díaz por supresión del cargo fue el estudio técnico, el cual, **contrario a lo dicho por el recurrente contiene el estudio de cargas laborales,** también la misión y visión del ente territorial y además cumple a cabalidad con la Ley 909 de 2004 como con la Guía de rediseño institucional para entidades públicas del orden territorial, publicada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Debe aclarar la Sala que la carga laboral no está mal elaborada, pues cada funcionario con su puño y letra diligenció el formato, el cual contenía la información clara y suficiente de cómo se calculaba y de cómo se contabilizaba el tiempo de la actividad, de igual manera la tarea en el respectivo proceso y procedimiento.

Respecto del estudio de los perfiles de los empleos junto con lo consignado en el estudio técnico en los acápites de planta propuesta y análisis de planta actual, y lo establecido en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del sector central del Municipio de Paipa establecido en el proceso de modernización institucional, cumple con los requisitos señalados en el Decreto 2484 de 2014 reglamentario del Decreto Ley 785 de 2005.

Sumado a lo anterior no puede la Sala establecer, como lo indicó el recurrente, que la administración utilizó un procedimiento diferente al ordenado en la ley, primero porque no describe cual procedimiento es al que se refiere, y segundo porque no entiende cada una de las etapas del proceso que llevó a cabo la administración y que prueban que se dio cumplimiento estricto en primera medida a lo establecido en la Ley 909 de 2004 para efectos de reformar la panta de personal. Y, en segunda medida, que el estudio elaborado es un documento que contempla todos los aspectos sugeridos en la Guía de Rediseño Institucional para Entidades Públicas en el orden territorial, publicada por el DAFP.

Los anteriores argumentos son suficientes para establecer que este cargo no está llamado a prosperar.

1. **Desviación de poder y abuso de poder**

Indica la parte recurrente que en el presente caso se presenta desviación y abuso de poder, porque el estudio técnico no se basó en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, pues en el mismo no se encuentra el análisis de los procesos técnico – misionales y de apoyo, no aparece la evaluación de la prestación de servicios, y tampoco la evaluación de las funciones, los perfiles y en especial las cargas de trabajo de los empleos; además que existe desviación de poder por cuanto fueron razones netamente subjetivas, ilegítimas e ilegales, las que el alcalde, autor de los actos acusados, tuvo en cuenta para obtener una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

Frente a lo anterior, se dirá lo siguiente:

La Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 6 de abril de 2017, en el proceso con radicación número 27001-23-31-000-2011-00088-01, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, explicó sobre la desviación de poder en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia y la doctrina[[3]](#footnote-3) clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.*

*Ahora bien, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, éstos se consideran ajustados a derecho* ***mientras no se demuestre lo contrario****, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Esta Corporación ha hecho énfasis en la dificultad probatoria que representa la apariencia externa de legalidad con que las actuaciones administrativas viciadas de desviación de poder nacen a la vida jurídica, lo que no exime por supuesto al Juzgador de tener* ***las pruebas necesarias “que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley****.[[4]](#footnote-4)”*

*Cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso* ***acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.***

*El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad.” Resaltado fuera de texto.*

Entonces, la desviación de poder como vicio que afecta la finalidad del acto administrativo se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de **un fin opuesto a las normas a las que debe someterse**[[5]](#footnote-5).

En el mismo sentido ha advertido el Consejo de Estado[[6]](#footnote-6) que una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la administración, lo que, a su turno, implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, *“en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar”[[7]](#footnote-7).*

Con fundamento en lo anterior, la Sala no encuentra demostrado dentro del expediente que el proceso de reestructuración obedeció a las causas que se alegan (fines políticos y burocráticos) por desviación de poder.

En avenencia con lo dicho por el a quo, se tiene que, para su prosperidad, la actora estaba en la obligación de demostrar la existencia de móviles distintos a los previstos en la norma, **lo cual efectivamente no aconteció en el desarrollo del proceso,** es decir, no se logró quebrantar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos enjuiciados, en tanto que los mismos como ya se dijo se encuentran soportados en el estudio técnico efectuado por el Municipio de Paipa.

Así las cosas, el hecho de que la parte demandante no haya cumplido con la obligación procesal de probar que los actos administrativos demandados no se ajustaban a derecho o no se dictaron por razones del buen servicio, conlleva sin lugar a dudas a establecer que los mismos gozan de presunción de legalidad.

En ese sentido, el cargo no está llamado a prosperar.

1. **Ilegalidad del acto demandado**

Sostiene la parte recurrente que en el presente caso se presenta ilegalidad del acto demandado, en tanto que el artículo 1º del Decreto 004 de 2017 por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal del municipio de Paipa, respecto del cargo Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 y el Oficio No. 120-SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 que notificó la supresión del cargo a la demandante, fueron emitidos de manera contraria a la ley, puesto que el alcalde no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, el cual establece el procedimiento que ha de seguir la administración cuando suprime cargos de carrera administrativa; que el Jefe de la Unidad de Personal, o su equivalente, deberá comunicar la circunstancia a quien ejercía como titular del cargo suprimido, informándole del derecho a optar por indemnización o por tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente.

Frente a lo anterior, se dirá lo siguiente:

El artículo 28 del Decreto 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, establece:

*“****PROCEDIMIENTO CON OCASIÓN DE LA SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.***

***Artículo 28:******Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera****, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.*

*De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

*Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

*28.1 La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:*

*28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.*

*28.1.2 En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.*

*28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.*

*28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.*

*28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.*

*De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.*

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

*(…)” Resaltado y subrayado fuera de texto*

Revisado el procedimiento establecido en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005 al cual hace alusión la parte recurrente, encuentra la Sala que el mismo se refiere es a cuando es suprimido un empleo de carrera administrativa, **cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera**.

En efecto, el nombramiento que se le hizo a la señora Jenny Paola Solano Díaz, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03, **fue en provisionalidad**, de ahí que, al no ostentar derechos de carrera, no puede pretender que se le aplique dicho procedimiento, así lo establece claramente la misma norma.

Así las cosas, esta causal de nulidad no está llamada a prosperar, en atención a que lo que se presenta es una interpretación errónea de la norma por parte de la recurrente, toda vez que como se dijo, la señora Jenny Paola Solano Díaz no ostentaba derechos de carrera administrativa, su nombramiento fue en provisionalidad.

Las anteriores razones son suficientes para establecer que el Decreto 004 del 13 de enero de 2017, por medio del cual se suprimieron unos empleos de la planta de personal y el Oficio No. 120- SG-003-2017 del 13 de enero de 2017 que notificó la supresión del cargo a la demandante no se encuentran incursos dentro de las causales de nulidad de falsa motivación, desviación de poder e ilegalidad del acto demandado, en atención a que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión estuvieron debidamente soportados en el estudio técnico realizado por la administración central municipal junto con un equipo técnico especializado.

1. **De la condena en costas y agencias en derecho**

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho. Ha dicho la doctrina lo siguiente:

*“LAS AGENCIAS EN DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS. Se ha destacado que dentro del concepto de costas****está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.***

*Esa fijación de agencias en derecho es privativa del juez,****quien no goza, como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento****, debido a que debe él orientarse por los criterios contenidos en el numeral 3° del artículo 393 que le imponen el deber de guiarse por “las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere” ...”11 Resaltado fuera de texto.*

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que, en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), se recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

*"(…) Por lo anterior, se colige que****la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes****. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público (…)" Resaltado fuera de texto*

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

*"(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso,****que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.****Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.”*

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente con Radicación número:  05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se precisó:

*"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas,****ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses****, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto*

Más recientemente, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguízamo Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho. En ese sentido, no se impondrán costas en esta instancia y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama dentro del proceso iniciado por Jenny Paola Solano Díaz contra el Municipio de Paipa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

**Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 152383333001-2017-00094-01**

1. sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 23 de junio de 2011, radicado 11001-23-27-000-2006-00032-00(16090), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 13 de junio de 2013, radicado 25000-23-27-000-2007-00169-01(17495), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 1 de junio de 2016, radicado 25000-23-27-000-2012- 00283-01(21702), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Sentencia de 31 de agosto de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda C.P. Clara Forero de Castro.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.*  [↑](#footnote-ref-5)
6. *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación 25000-23-42-000-2012-01092-01(2637-14) C.P. Gabriel Valbuena Hernández.*  [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibidem.*  [↑](#footnote-ref-7)