



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

---

Sincelejo, seis (06) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-33-33-005-2013-00233-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE OVEJAS</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 29 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

**LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

*“-. Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Ovejas, mediante el cual, se le otorgó al Alcalde Municipal facultades extraordinarias para que continuara y culminara el proceso para modificar la estructura, suprimir, fusionar, reestructurar, transformar, crear, reasignar, escindir, adscribir o vincular entidades, organismos y dependencias de la administración central.*

*-. Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, a través del cual, el Alcalde del Municipio de Ovejas suprimió veinte (20) cargos y creó a su vez catorce (14) empleos de la planta de personal del ente territorial.*

---

<sup>1</sup> Folios 5-6 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

- . Resolución No. 099 del 30 de abril de 2013, mediante la cual, se declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora **LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS**, en el cargo de Secretaria, código 440, grado 04, de la planta de personal del Municipio de Ovejas".

A título de restablecimiento del derecho, pide se condene al Municipio de Ovejas a reconocer y pagar los sueldos, primas, auxilios, vacaciones y aportes a la seguridad social integral, que se causen entre la fecha de su desvinculación y la del reintegro, con todos sus ajustes debidamente indexados; y que se disponga que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, desde la fecha del retiro, hasta la del reintegro.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>:**

La señora **LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS** fue nombrado en el Municipio de Ovejas, mediante Decreto No. 0137 del 1º de julio de 2005, en el cargo de Secretaria, código 440, grado 04, en provisionalidad, desde el 1º de julio de 2005, hasta el 30 de abril de 2013, recibiendo como último salario la suma de \$ 1.019.320.

Mediante Acuerdo No. 004 de 9 de marzo de 2012, el Concejo Municipal de Ovejas, concedió al Alcalde Municipal precisas facultades extraordinarias, para que en el término de ocho (8) meses, modificara la estructura de la administración central y descentralizada del Municipio, suprimir, fusionar, transformar, crear, reasignar, escindir, adscribir o vincular entidades, organismos y dependencias de la administración.

A través del Acuerdo No. 017 de diciembre 5 de 2012, el Concejo Municipal de Ovejas, nuevamente, otorgó al Alcalde Municipal facultades extraordinarias, para que continuara y culminara el proceso para modificar la estructura de la administración central, teniendo como criterio marco el desarrollo institucional.

---

<sup>2</sup> Folio 1 -5 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Por medio del Decreto No. 035 de 1° de marzo de 2013, el Alcalde Municipal suprimió algunos cargos y estableció una nueva planta de personal, entre los cargos suprimidos, se encontraba el que ostentaba el demandante.

A través de Resolución N° 099 de 30 de abril de 2013, la cual fue comunicada mediante Oficio N° M.O.D.A. 066 – 2013, se declaró insubsistente el nombramiento de la señora **LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS**, en el cargo que desempeñaba.

**1.3 Normas violadas y concepto de violación:** El accionante considera como disposiciones quebrantadas las siguientes:

**Constitucionales:** Artículos 1, 2, 53, 95, 313-3, 121, 122, 123 inc. 2, 125 y 209.

**Legales y reglamentarias :** Ley 909 de 2004(Art. 41, 46); Decreto 785 de 2005 (Arts., 14, 15, 16 17,18,19, 20), Decreto 1227 de 2005 (Arts. 1°, 2,3, 4, 93,96,97, Parágrafo 1°); Ley 1551 de 2012 (Art. 5°), Decreto 019 de 2012 (Art. 228), Decreto 111/96 (Art. 71), Decreto 568 de 1996 (Arts. 19, 20), Ley 4891 de 1998 (art. 11), Ley 617 de 2000 (Arts. 1°, 2, 6°); ley 1386 de 2010 (Art. 1°), Ley 152 de 1994 (Arts. 3, 31, 36, 45); Ley 1474 de 2011, Decreto 1572 de 1998 (Art. 148, 153 y 156); D. 2504/98 (Art. 11); Decreto 1042/78 (Art. 2, Inc. 1, Art. 75, 79, 82 y 90); D.L. 2400/68 (Art. 2 y 48); D. 1950/73 (Art..7). Concepto 7964 de Febrero 1° de 2013, expedido por la Contraloría General de la República.

Los cargos de nulidad expuestos en la demanda, se pueden sintetizar en los siguientes términos:

**1.3.1 Expedición Irregular:** Los reparos son los siguientes: **i)** Para dar aplicación a la Ley 617 de 2000, no era necesario acudir a la reducción de la planta de personal y la desvinculación masiva de empleados, pues, la reducción del gasto público impuesta por dicha ley, no determina la supresión de empleos; **ii)** La deuda pública no se financia con gastos de funcionamiento, sino con el sector en el cual se invierten los recursos o con

aquellos provenientes del sistema general de participaciones (Arts. 3º, 6º, 7º y 92 Ley 715 de 2000; ); **iii)** El Municipio de Ovejas, no tiene deuda pública que haya sido destinada a gastos de funcionamiento, **iv)** El Municipio de Ovejas viene cumpliendo con la Ley 617 de 2000, como lo certifica el Contralor Delegado para la Economía y Finanzas de la Contraloría General de la República, en Certificados N° 0002566 del 15-06-2010, N° 0003641 del 13-05-2011, N° 0005705 del 15-06-2012 y Certificado de fecha 04-06-2013; **v)** El programa de gobierno del entonces aspirante, señor Edwin Miguel Mussy Morinelly, inscrito ante la Registraduría Municipal de Ovejas, no plasmó proceso de reestructuración de la planta de personal, para cuando fungiera como Alcalde; **vi)** En cuanto al Estudio Técnico (Marco Legal y antecedente legal de la evolución institucional, ítem 2-2.5), que se dice haber realizado la Alcaldía de Ovejas con el acompañamiento de la ESAP, se hace mención directa a que el Honorable Consejo Municipal, mediante el Acuerdo N° 008 de Junio 4 de 2012, adoptó el Plan de Desarrollo Municipal Confianza y Compromiso Social 2012 -2015; sin embargo, en el mismo no se encuentra establecido como prioridad, el proceso de reestructuración de la planta de personal.

**1.3.2 Falsa Motivación:** Los actos acusados no contienen una motivación expresa, sobre las razones o causas que dieron origen a la supresión e insubsistencia del cargo de Secretaria, Código 440, Grado 04. Se dice suprimir cargos, pero se sigue con la vinculación de funcionarios de la vieja planta suprimida y que venían vinculados con nombramientos en provisionalidad, a través de contratos de prestación de servicios y supernumerarios, sin los requisitos de la Ley 1227 de 2005, suplantación de códigos y grados, es decir, la existencia de una supresión superficial de empleos.

En el plan de desarrollo 2012 -2015, no se estableció como prioridad el proceso de reestructuración, ni aspectos de orden fiscal, respecto a la financiación de la planta de funcionamiento y por último, no existía certificado de disponibilidad presupuestal.

### **1.3.3 Infracción de las siguientes normas:**

**1.3.3.1 Ley 909 de 2004. Art. 46:** Los actos acusados no se fundaron en necesidades del servicio o en razones de modernización del Estado. En el estudio técnico, no se reconocen amenazas de la actual estructura de la administración municipal, por el contrario, se presenta una infraestructura organizacional para la atención a la población. Al igual, en el acápite de análisis interno de la administración, no se reconocen debilidades dentro de la actual estructura de la administración, no hubo objeción alguna en las recomendaciones del diagnóstico institucional, en el análisis financiero, no corresponden los gastos de funcionamiento, a las sumas certificadas por la Contraloría General de la República.

**1.3.3.2 Decretos 785, 1227, Ley 1227 de 2005 y Decreto 019 de 2012:** El Municipio de Ovejas, nombró un total de trece (13) empleados supernumerarios o temporales, sin que se determinara su duración en el estudio técnico, es más, se contrataron personas que ya venían vinculadas dentro de la planta de personal supernumerario o temporal.

Hubo falta de fundamentación del estudio técnico, pues, no se tuvieron en cuenta aspectos de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, aspectos misionales, cargas laborales, funciones asignadas, revisión de la estructura de la entidad, etc.

**1.3.3.3 Decreto 111 y 568 de 1996:** No existía disponibilidad presupuestal, solo hasta el día 3 y 4 de julio de 2013, el señor Alcalde la solicitó y fue después que la señora jefe de presupuesto expidió los certificados de disponibilidad presupuestal No. 130315 y 130316, por valor de \$ 31.000.000.00.

**1.3.4 Desviación de poder:** Los actos acusados, fueron expedidos por móviles políticos, como prueba de ello, aduce la existencia de nóminas de supernumerarios, sin las formalidades legales y de contratos de prestación de servicios, que superan los costos de la nómina suprimida.

#### **1.4.- Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

El Municipio de Ovejas - Sucre, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, por cuanto, los actos demandados se encuentran ajustados a la normatividad constitucional y legal vigente.

Indicó que con la expedición del Acuerdo No. 004 de 9 de marzo de 2012, se facultó al Alcalde para modificar la estructura de la administración central y descentralizada. Señaló que no es cierto, que el burgomaestre no hiciera uso de ellas durante el lapso otorgado por el Concejo Municipal, ya que durante ese término, consolidó la información sobre la estructura administrativa de la entidad territorial, que sirvió de base a la ESAP para la realización del estudio técnico.

Manifestó, que no es cierto que el Municipio no contara con la disponibilidad presupuestal, para atender los costos de la reestructuración administrativa, toda vez que esos recursos, se encontraban en el presupuesto de la correspondiente vigencia fiscal 2013. Por otro lado, expresó que la accionante, no debió demandar todos los actos administrativos, los generales y los particulares, cuando en realidad lo único que busca es la nulidad del acto de insubsistencia, de ahí que no existan razones para demandar los actos superiores, los cuales debió demandar en Acción de Simple Nulidad.

Adujo, que no existe expedición irregular de los actos demandados, porque es competencia del Concejo Municipal, modificar la estructura de la administración municipal, facultad que le fue conferida al Alcalde, quien con base en ellas, autorizó el estudio técnico y ordenó la constitución del equipo de técnicos, en cumplimiento a lo establecido en la Ley 909 de 2004. De esta forma, se profiere el acto de supresión de cargos.

---

<sup>3</sup> Folios 290 – 298 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

Sobre la falsa motivación manifestó, que la causal de retiro estuvo ajustada a la legalidad y de acuerdo a las exigencias de la Ley 909 de 2004. Los actos demandados, dice, fueron expedidos dentro de un marco de legalidad, reiterando que el estudio técnico se realizó con el acompañamiento de la ESAP y que su contenido y naturaleza, están ajustados a las normas constitucionales y legales. Concluyó, que en la nueva planta de personal, no se registra ningún cargo que desempeñe las mismas funciones que el de Secretaria suprimido.

### **1.5. Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia adiada 29 de enero de 2016, negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, precisó, que si bien la accionante se vio afectado con el proceso de reestructuración de la planta de personal del Municipio de Ovejas, por la supresión del cargo que venía desempeñando, no es menos cierto, que la misma obedeció a las conclusiones arrojadas por el estudio técnico, previamente realizado por la entidad competente para hacerlo y no, a motivos políticos; descartándose la existencia de desviación de poder.

Se mostró en desacuerdo con la tesis de la parte demandante, en cuanto a la falta de competencia del Alcalde, para suprimir cargos municipales, en la medida que quedó demostrado, que el Concejo dio facultades *pro tempore*, para la reestructuración de la administración.

Señaló, que sí hubo nombramientos de supernumerarios y de personas por contratos de prestación de servicios, pero se estableció que ninguno de los contratados, desempeñó funciones de aquellas que eran del fuero de la demandante, no teniendo incidencia en su supresión; llegando a la conclusión que el demandante, no demostró la existencia de alguna irregularidad que diera lugar a la nulidad de los mismos.

---

<sup>4</sup> Folios 472 - 487 del cuaderno No. 3 de primera instancia.

### 1.6.- El recurso<sup>5</sup>.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte accionante presentó recurso de apelación, en el que manifiesta su desacuerdo con la posición del *A quo*, argumentando, que no resulta acertado interpretar en el presente caso, que la razón por la cual se efectuó el proceso de reestructuración de la planta de personal, fue debido al deficiente estado financiero en el que se encontraba el Municipio de Ovejas, precisamente porque el ente territorial, no presentaba deuda pública que haya sido destinada a gastos de funcionamiento y que obligara a efectuar masivamente, una reestructuración de personal en su planta de personal.

Manifiesta, que no se encuentra en discusión, el hecho de que si bien el Alcalde municipal de Ovejas, constitucionalmente, está facultado para realizar ciertas funciones como lo son; suprimir, crear y fusionar empleos dentro de la planta de personal del municipio, como tampoco que el Concejo Municipal pueda otorgarle *pro tempore* al Alcalde Municipal, facultades para que ejerza sus funciones de modificar la estructura de la administración central y descentralizada del municipio, en el *sub examine*, lo cuestionable radica en que se haya indicado en los actos acusados, que las facultades otorgadas estuvieron encaminadas a cumplir con los requisitos previstos en la Ley 617 de 2000, hecho que no resulta cierto, dado que se reitera, el ente territorial, no cuenta con deuda pública y no se evidencia el incumplimiento de las exigencias de la citada norma.

Sostiene, que desde el punto de vista financiero, el estudio técnico que presentó el municipio de Ovejas como soporte para realizar el proceso de reestructuración de su planta de personal y que a su vez, culminó con la supresión de veinte (20) cargos, estuvo soportado en información financiera, que no corresponde con los certificados emitidos por la Contraloría Delegada para la Economía y Finanzas de la Contraloría General de la República, con lo cual se demuestra, que no tenía dificultades financieras

---

<sup>5</sup> Folios 507 - 532, cuaderno No. 1 de segunda instancia.

que impidiera cumplir con las obligaciones adquiridas con sus empleados. En ese sentido, refiere que a su juicio, el Municipio utilizó información falsa, para probar la supuesta crisis financiera que padecía y así hacer posible la supresión de unos cargos de la planta de personal.

Trae a colación el cuadro comparativo de costos anuales de la planta de personal, tanto la actual, como la propuesta en el estudio técnico, para luego concluir, que no es cierto que la Alcaldía Municipal de Ovejas, haya disminuido los gastos anuales de la planta de personal, en la suma equivalente a \$20.617.692.00, pues, de la simple operación aritmética se desprende, que esta última aumentaría los costos en \$76.427.404.00, desconociendo que el costo de la planta anterior, era de \$634.335.256.00. Adicionalmente, refiere que los costos fueron mucho mayores, debido a que está demostrado que el Municipio de Ovejas, durante la vigencia fiscal 2013, realizó vinculaciones laborales de personal como supernumerario y por contrato de prestación de servicios (folios 55 a 153 C. Ppal.).

Aunado a lo anterior, manifiesta que no hay duda que el proceso de reestructuración realizado por el municipio de Ovejas, no cumple con los lineamientos señalados por la Ley y más cuando dice, haber realizado un estudio técnico de acompañamiento de la ESAP, el cual no se fundó en necesidades del servicio o razones de modernización de la administración, pues, como se dejó sentado, la nueva planta de personal generaría más costos, que la planta actual, circunstancia que generaría más gastos al mencionado municipio.

Reitera que los actos acusados, fueron expedidos por móviles políticos, como prueba de ello, insiste en la existencia de nóminas de supernumerarios, sin las formalidades legales y de contratos de prestación de servicios, que superan los costos de la nómina suprimida.

### **1.7.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 24 de mayo de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 29 de enero de 2016<sup>6</sup>.
- Posteriormente, mediante auto de 21 de junio de 2016, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>7</sup>, llamado al que atendió solo el extremo activo de la *litis*, en donde reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos, expuestos en las distintas etapas previas<sup>8</sup>.
- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto de fondo en esta ocasión.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema Jurídico.**

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No 017 de diciembre de 2012, Decreto 035 del 1º de marzo de 2013 y la Resolución No. 099 del 30 de abril de 2013, expedidos por el Concejo y el Alcalde del Municipio de

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 20-45, cuaderno de segunda instancia.

Ovejas, respectivamente, están viciados de nulidad, por expedición irregular, falsa motivación y por desviación de poder?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Función Pública; ii) Autonomía de las entidades territoriales y la Reestructuración de sus plantas de personal; iii) Alcance e interpretación de las normas que regulan el nombramiento provisional en la Ley 909 de 2004; y iv) Análisis del caso en concreto.

## **2.3.- Análisis de la Sala.**

### **2.3.1 Función Pública**

El sistema jurídico ha definido, en sentido restringido, la función pública como el conjunto de principios, reglas y regímenes aplicables a quienes tienen vínculo laboral subordinado con las distintas entidades del Estado. En efecto, el capítulo II, del Título V de la Constitución Política se titula "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" y dispone en sus artículos 122, 123 y 125 lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 122. No habrá empleo público** que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*(...)."*

*"**ARTÍCULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."*

**“ARTÍCULO 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.*

*(...)”.*

Valga la pena puntualizar, que el empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido al tenor del artículo 19 de la Ley 909 de 2004<sup>9</sup>, como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales transcritas, la Ley 909 de 2004, en su artículo 1º establece los empleos que hacen parte de la función pública, a saber: Empleos públicos de carrera; Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; Empleos de período fijo y Empleos temporales.

En ese sentido, el artículo 5 de la misma normativa señaló, que los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

---

<sup>9</sup> Por la cual se expidieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y gerencia pública.

"1.- Los de **elección popular**, los de **período fijo**, conforme a la Constitución Política y la ley, los de los **trabajadores oficiales** y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2.- Los de **libre nombramiento y remoción** que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, según lo previsto en la misma norma.

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios que se indican en la norma, siempre y cuando dichos empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos (literal b) num. 2 art. 5 ídem).

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.

f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera."

### **2.3.2 De la autonomía de las entidades territoriales y la Reestructuración de sus plantas de personal**

De acuerdo con la organización política - administrativa consagrada en la Constitución Política, el Estado Colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales.

Esta autonomía, de la que gozan las entidades territoriales, se traduce en unos derechos que el propio constituyente estableció en el artículo 287, a saber; **i) gobernarse por autoridades propias;** ii) ejercer las competencias que les correspondan; iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y iv) participar en las rentas nacionales.

En efecto, los artículos 1º y 287 de la Constitución Política, disponen:

**“ARTÍCULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**ARTÍCULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.”

En ese mismo contexto, pero a nivel municipal, los artículos 313 y 315 de la Constitución Política, otorgaron sendas facultades a los Concejos y Alcaldes de los Municipios, con el fin de materializar precisamente la autonomía territorial, de la cual se hace mención, así:

**“ARTÍCULO 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.

(...)"

"ARTÍCULO 135: Son atribuciones de los Alcaldes:

(...)

**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.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

**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.**

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

(...)"

Ahora bien, dentro de la facultad macro de determinar la estructura de la administración municipal, **se encuentra asimismo, la atribución de reestructuración de las plantas de personal, a través de la supresión de cargos.**

En efecto, la supresión de cargos en la administración pública cumple con la finalidad específica, de garantizar la obtención de los fines esenciales del Estado, entendiéndose como una medida necesaria para proteger el interés general, mediante la modificación de los empleos, dependencias, funciones, etc., dentro de la estructura de la administración.

En lo que respecta a la supresión de cargos, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 dispone:

**“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.*

*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.”*

A su vez, el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, señala en sus artículos 95, 96 y 97 lo siguiente:

**“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."

Ahora bien, en lo afín a los empleos de carrera que hacen parte de la administración, el Honorable Consejo de Estado ha sido enfático en reiterar que: "la supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir,

entre otras razones, por la fusión o liquidación de la entidad pública, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado etc. La finalidad de la supresión se dirige a hacer más eficaz la prestación del servicio público. El Estado no está obligado a mantener los cargos pertenecientes a la carrera administrativa por siempre, ya que estos no son inamovibles, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos, como lo es el interés general. En ese sentido, la supresión de empleos es causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público en carrera administrativa, y se justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.”<sup>10</sup>

### **2.3.3 Alcance e interpretación, de las normas que regulan el nombramiento provisional en la Ley 909 de 2004. Marco legal y jurisprudencial**

La Ley 909 de 2004, al referirse a la clase de nombramientos, en su artículo 23 estableció que serían: ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales. Dispuso además, que los empleos de carrera administrativa se proveerían en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.

Ahora, al reglamentar el retiro del servicio, en su artículo 41 señaló:

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

*(...)*

*l) **Por supresión del empleo;***

*(...)*

---

<sup>10</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, Rad. N° 2002-00181-01 (2357-15), C.P: Dr. William Hernández Gómez.

**Parágrafo 2º. 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”.*

De la norma transcrita se infiere, que existe una connotación de facultad reglada y consecuentemente, se exige la motivación del acto administrativo, pasando por alto la circunstancia de que quien ocupe el cargo, lo haga en provisionalidad o no.

Por su parte, el Decreto No 1227 del 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, en sus artículos 8º, 9º y 10 dispuso:

*“Artículo 8º. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*

***El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.***

(...)

*Artículo 9º. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.*

(...)

*Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.*

Sobre el particular, Honorable Consejo de Estado en sentencia del veintitrés (23) de septiembre de 2010<sup>11</sup>, sostuvo:

“(…)

La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el párrafo 2° del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los **empleos de carrera** (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2°, art. 41 Ley 909 de 2004).

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3° y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus

---

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

*garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado”.*

En este contexto, la jurisprudencia actual del Honorable Consejo de Estado es clara en señalar, que de conformidad con el párrafo 2º del Art. 41 de la Ley 909 de 2004, la competencia para el retiro de los empleos de carrera es reglada, esto es, el retiro de los servidores nombrados en provisionalidad, debe ser motivado de tal manera que la discrecionalidad del nominador, sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional, en su riqueza jurisprudencial ha sido reiterativa al señalar también que los actos administrativos que declaran insubsistente en el cargo a los empleados provisionales, deben ser motivados. En efecto, en Sentencia T-1083 de 2012 manifestó:

“(…)

*2.5.7. En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución.*

***En síntesis, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.”***

De lo aquí expuesto, se concluye que el hecho de que un funcionario esté nombrado en provisionalidad, no lo equipara a uno de carrera

administrativa, en el sentido de que no agotó los requisitos que la constitución y la ley exigen para ocupar dicho cargo, pero tampoco se asimila a uno de libre nombramiento y remoción, en términos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación, por ello, debe exigirse la manifestación de las razones, causas o motivos de su retiro.

#### **2.4. Análisis del caso en concreto.**

Del caudal probatorio que reposa en el proceso, se destacan las siguientes piezas documentales:

-. Decreto No. 0137 del 1º de julio de 2005, por medio del cual, el Alcalde del Municipio de Ovejas, nombra a la señora LEDYS MARCELA DÍAZ BARRIOS, en el empleo de Secretario en provisionalidad<sup>12</sup>.

-. Acta de posesión de fecha 1 de julio de 2005, de la señora LEDYS MARCELA DÍAZ BARRIOS en el cargo de Secretario en provisionalidad<sup>13</sup>.

-. Acuerdo No. 004 de 9 de marzo 2012, a través del cual el Concejo Municipal de Ovejas *"faculta al Alcalde..., de precisas facultades pro tempore para expedir con fuerza de acuerdo normas que modifiquen la estructura de la administración central y descentralizada, en aras de lograr la modernización y el desarrollo institucional del Municipio"*<sup>14</sup>.

-. Acuerdo No. 017 de 5 de diciembre de 2012, mediante el cual el Consejo Municipal de Ovejas *"faculta al Alcalde..., de precisas facultades para que continúe con el proceso de reestructuración administrativa que permita la modificación de la estructura de la administración central y descentralizada para la modernización y el desarrollo institucional del Municipio"*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Folios 24 C. 1 de primera instancia.

<sup>13</sup> Folio 25 C.1 de primera instancia.

<sup>14</sup> Folios 26-29 C. 1 de primera instancia.

<sup>15</sup> Folios 30-31 C.1 de primera instancia.

- Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, "Por medio del cual se suprimen unos cargos y se establece la nueva planta de personal de la Alcaldía de Ovejas"<sup>16</sup>.
- Decreto No. 038 de 1º de marzo 2013, "Por el cual se ajusta la escala de asignación básica de los cargos desempeñados por empleados públicos de la Alcaldía Municipal de Ovejas"<sup>17</sup>.
- Resolución No. 099 de 30 abril de 2013, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora LEDYS MARCELA DÍAZ BARRIOS, en el cargo de Secretario, Nivel Asistencial, Código 440, Grado 04<sup>18</sup>.
- Oficio M.O.D.A. 066 del 30 de abril de 2013, con el que se comunica al demandante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento<sup>19</sup>.
- Certificado de tiempo de servicios y asignaciones salariales de fecha 28 de mayo de 2013, de la señora LEDYS MARCELA DÍAZ BARRIOS, en el cargo de Secretario<sup>20</sup>.
- Nóminas de pago de empleados del Municipio de Ovejas, correspondientes a los meses de febrero a julio de 2013<sup>21</sup>.
- Copia del programa de gobierno del señor Edwin Miguel Mussy Morinelly, como candidato a Alcalde del Municipio de Ovejas<sup>22</sup>.
- Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 32-36 C.1 de primera instancia.

<sup>17</sup> Folios 37-40 C.1 de primera instancia.

<sup>18</sup> Fls. 41 C.1 de primera instancia.

<sup>19</sup> Fl. 42 C.1 de primera instancia.

<sup>20</sup> Fl. 43 C.1 de primera instancia.

<sup>21</sup> Fls. 44- 60 C.1 de primera instancia.

<sup>22</sup> Fls. 61 a 75 C. 1 de primera instancia.

<sup>23</sup> Fls. 76 a 123, 164 a 171 C.1 y 249 a 252 C.2 de primera instancia.

- Contratos de prestación de servicios profesionales<sup>24</sup>.
  
- Acuerdo No. 008 de 29 de noviembre de 2011, mediante el cual, se establece la planta de personal y asignaciones salariales de los empleados del Municipio de Ovejas, para la vigencia del año 2012<sup>25</sup>.
  
- Certificados de ingresos corrientes de libre destinación correspondientes al Municipio de Ovejas, durante las vigencias de 2009, 2010, 2011 y 2012 expedido por la Contraloría General de la República<sup>26</sup>.
  
- Decretos Nos. 008 A - M del 28 de enero de 2013, Decretos Nos. 064 A – J del 3 de Mayo de 2013, por medio de los cuales el Alcalde del Municipio de Ovejas, realizó sendos nombramientos como supernumerarios<sup>27</sup>.
  
- Decretos Nos. 047, 057, 058, 059, de 2 de mayo de 2013, Resolución No. 065 de 6 de mayo de 2013 y Decreto No. 074 de 4 de junio de 2013, por medio de los cuales, el Alcalde del Municipio de Ovejas realizó sendos nombramientos en provisionalidad<sup>28</sup>.
  
- Certificado de la deuda pública del Municipio de Ovejas, correspondientes a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012, expedidos por la Contraloría General de la Republica (Fls. 239 a 243 C. 2 de primera instancia).
  
- Certificado del costo total de la nómina de personal de supernumerarios, en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, del Municipio de Ovejas (Fl. 244 C.2).
  
- Certificados de disponibilidad presupuestal correspondiente a la vigencia del 2013, del Municipio de Ovejas (Fls. 246 y 247 C. 2 de primera instancia).

---

<sup>24</sup> Fls. 124 a 163 C.1 de primera instancia.

<sup>25</sup> Fls. 171-172 C. 1 de primera instancia.

<sup>26</sup> Fls. 173 a 176 C. 1 de primera instancia.

<sup>27</sup> Fls. 177 – 200 C.1, 201 a 222 C.2 de primera instancia.

<sup>28</sup> Fls. 228 a 237 y 253 C.2 de primera instancia.

- Acuerdo No. 008 del 4 de junio 2012, por medio del cual, se adoptó el plan de desarrollo municipal *"confianza y compromiso social 2012 – 2015"* en el Municipio de Ovejas (Fls. 248 a 252 C.2 de primera instancia).
  
- Decreto No. 051 - Resolución No. 051 del 4 de mayo de 2012, por medio del cual, se reajustaron los salarios de los empleados del Municipio de Ovejas para la vigencia de 2012 (Fls. 254 y 255 C. 2 de primera instancia).
  
- Certificado expedido por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Ovejas, en el que hace constar que *"después de la reestructuración administrativa que hizo la Alcaldía Municipal de Ovejas, en su planta de personal a la fecha no se han creado cargos que realicen las funciones del cargo de Secretario, ni cargos con esas funciones"* (Fl. 1-2 C. 1 de pruebas).
  
- Convenio Marco de Cooperación Interadministrativo No. 006 de 2012, celebrado entre el Municipio de Ovejas, el Departamento de Sucre y la Escuela Superior de la Administración Pública ESAP Territorial Bolívar – Córdoba - Sucre – San Andrés (Fls. 3-152 C. 1 de pruebas).
  
- Formato único de hoja de vida de la señora LEDYS MARCELA DÍAZ BARRIOS y documentos relacionados accionante (Fls. 1-26 C. 3 de pruebas).
  
- Operaciones de créditos suscritas entre el Municipio de Ovejas y el Banco Agrario (Fls. 1 a 272 C. 2 de pruebas).
  
- Certificado poblacional del Municipio de Ovejas de fecha 19 de marzo de 2015 (Fls. 157-158 C. 3 de pruebas).
  
- Marco fiscal de mediano plazo 2013 – 2023 por parte del señor Alcalde Edwin Miguel Mussy Morinelly (Fls. 80 a 156 C. 3 de pruebas).

-. Dictamen pericial sobre estudio técnico de la propuesta de estructura orgánica, elaborado con el acompañamiento de la ESAP (Fls. 361 a 370 C. 2 de segunda instancia).

También reposa el testimonio del señor Yesid Alfredo Chamorro (Acta de audiencia y grabación a Fls. 358-360 C.2 y 417 C.3).

Ahora bien, en el *sub lite*, se pretende por un lado, la nulidad simple de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Ovejas, mediante el cual, se otorgó al Alcalde Municipal facultades para que continuara y culminara, la reestructuración la planta de personal de la administración y el Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, a través del cual, el Alcalde del Municipio de Ovejas suprimió veinte (20) cargos y creó a su vez catorce (14) empleos en la planta de personal de ese ente territorial.

Asimismo, se solicita la nulidad y el restablecimiento del derecho con respecto a la Resolución No. 099 del 30 de abril de 2013, mediante la cual, se declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS, en el cargo de Secretaria, Código 440, Grado 04, de la planta de personal del Municipio de Ovejas.

Valga la penar aclarar en primer lugar, que en el presente caso se cumplieron los requisitos para **acumular las pretensiones** de los distintos medios de control invocados, toda vez que<sup>29</sup>, i) era competencia del Juez

---

<sup>29</sup> **C.P.A.C.A ARTÍCULO 165. "ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** *En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

3. *Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

4. *Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".*

Administrativo el conocimiento de todas; ii) ninguna de las pretensiones se excluyen entre sí, es más, se entienden como un todo que terminó con la supresión del cargo e insubsistencia del nombramiento de la accionante; iii) no se configuró la caducidad de la acción en ejercicio de los medios de control; y iv) todas se tramitan a través del mismo procedimiento, esto es, el ordinario.

Dilucidado lo anterior, pasa la Sala a resolver el asunto en concreto.

### **De la nulidad de los actos generales**

Descendiendo, en primer lugar, al análisis de los actos generales del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, debe advertirse que el Concejo Municipal de Ovejas, hizo uso de sus facultades constitucionales y legales de autorizar al Alcalde de ese ente territorial, para ejercer funciones propias de dicha corporación político – administrativa por un determinado término, en este caso, por un lapso de seis (6) meses, con el ánimo de continuar y culminar el proceso de reestructuración de la administración central y descentralizada del Municipio.

Dicho ejercicio de tales facultades, según el Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, se otorgaron con el propósito de *“racionalizar la administración, garantizar la eficiencia, y la eficacia de la función administrativa y optimizar el gasto para hacer sostenible la deuda pública, teniendo como criterio marco el desarrollo institucional.”* Fin que se encuentra consagrado en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, en sus artículos 95, 96 y 97, tal como se indicó en líneas anteriores.

Ahora bien, con relación a los reparos del recurrente, específicamente de que i) para dar cumplimiento a la ley 617 de 2000<sup>30</sup>, no era necesario reducir

---

<sup>30</sup> Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

la planta de personal; ii) El Municipio de Ovejas, no tiene deuda pública que haya sido destinada a gastos de funcionamiento; y iii) el ente territorial venía cumpliendo con dicha ley, según certificados expedidos por la Contraloría General de la República; observa la Sala, que de éstos certificados fiscales y del estudio técnico llevado a cabo por la ESAP, en virtud del Convenio Marco de Cooperación Interadministrativo No. 006 de 2012, no se vislumbra discrepancia ostensible, que pueda enervar el Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012.

En efecto, de los certificados de ingresos corrientes de libre destinación expedidos por la Contraloría General de la República, se constató lo siguiente:

Vigencia Fiscal	Ingresos Corrientes Libre Destinación	Gastos de Funcionamiento
2009	\$ 1.387.626 miles	% 69.10
2010	\$ 1.321.705 miles	% 72.77
2011	\$ 1.321.405 miles	% 53.15
2012	\$ 1.925.214 miles	% 64.91

Por su parte, del estudio técnico realizado por la ESAP se registró:

*"Vigencia 2011 (...)*

*Gastos de funcionamiento: Los gastos de funcionamiento ascendieron a la suma de \$1.124.553.810 y equivalen al **5,60% del total del presupuesto.***

*(...)*

*De acuerdo a la Ley 617 de 2000 en su art. 3 podemos decir que el presupuesto ejecutado para los gastos de funcionamiento fue de \$ 1.124.553.810 y el recaudado por recursos propios ascendió \$212.649.163 **lo que nos da un desfase de \$ 911.904.647, equivalente al 81,1%.***

*Vigencia 2012*

*(...)*

*Gastos de funcionamiento: Los gastos de funcionamiento ascendieron a la suma de \$ 1.184.823.701 y **equivalen al 12.58 del total del presupuesto***"

*De acuerdo a la Ley 617 de 2000 en su art. 3 podemos decir que el presupuesto ejecutado para los gastos de funcionamiento fue de \$ 1.184.823.701 y el recaudado por recursos propios ascendió \$ 1.024.430.514 **lo que nos da un desfase de \$ 160.393.187, equivalente al 13.54 %.***"

Del paralelo anterior, se vislumbra que los porcentajes conclusivos de la Contraloría General de la República tuvieron como indicativos, los ítems de Ingresos Corrientes Libre Destinación y Gastos de Funcionamiento, mientras que la ESAP, tomó todo el presupuesto; razón por la cual, considera la Sala, que son tan congruentes y acertados los datos arrojados por la Contraloría, como los del estudio de la ESAP.

En lo tocante a que el Municipio de Ovejas no tenía deuda pública que ameritara la expedición de dicho Acuerdo, basta con afirmar que en el proceso reposan sendos certificados, tanto de la Contraloría como del Banco Agrario, que acreditan que el ente territorial, sí tenía obligaciones dinerarias para la época, en virtud de contratos de empréstito celebrados por el Municipio y la entidad bancaria; ahora, en el evento que no tuviese tal situación, no puede considerarse como una restricción legal, para que en virtud de la autonomía de las entidades territoriales, la administración de Ovejas, no pudiera optimizar sus gastos de funcionamiento.

Debe tenerse en cuenta, *"que la Constitución le confiere a las autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del*

*interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad*"<sup>31</sup>, de ahí que la administración, pueda y deba considerar elementos como el presupuesto en amplio sentido, sin circunscribirse a uno de sus ítems, siendo su límite, la proporcionalidad y la racionalidad de su actuación.

Sírvanse las consideraciones hasta aquí expuestas, para concluir que los cargos de nulidad formulados contra el Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, no están llamados a prosperar.

Con relación al Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, a través del cual el Alcalde del Municipio de Ovejas, suprimió varios cargos de la planta de personal, entre los cuales estaba el que desempeñaba la accionante, Secretaria, Código 440, debe resaltarse que dicho acto administrativo, se profirió en ejercicio de las facultades otorgadas al burgomaestre por parte del Concejo Municipal y de conformidad con los parámetros del estudio técnico que realizó la ESAP, en virtud del Convenio Marco de Cooperación Interadministrativo No. 006 de 2012.

En efecto, de dicho estudio técnico se destacan las siguientes observaciones, que resultan relevantes para el *sub examine*:

#### *"2.8 TAMAÑO DE LA ORGANIZACIÓN Y PLANTA DE PERSONAL.*

*De acuerdo al DECRETO N° 0180 DE 19 DE AGOSTO DE 2005, "Por el cual se modifica el Manual de funciones y de Competencias Laborales de los diferentes empleos de la Planta de Personal del Municipio de Ovejas – Nivel Central", la planta de Personal del Municipio de Ovejas, se encuentra conformada por 35 cargos de los cuales, 5 son del Nivel Directivo, 1 es de Nivel Asesor, 6 son de Nivel Profesional, 13 son de Nivel Técnico y 10 son de Nivel Asistencial. Del total de cargos, 1 es de elección popular, 6 son de libre nombramiento y remoción, **4 son de carrera administrativa, 22 se encuentran en provisionalidad** y 2 se encuentran vacantes.*

*(...)*

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia 2001-01549 de octubre 21 de 2010. Rad.: 05001-23-31-000-2001-01549-02. Exp.: 0736-2010. C. P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Francisco Luis Correa Pabón. Autoridades departamentales.

## ANÁLISIS FINANCIERO

“Vigencia 2011

(...)

Gastos de funcionamiento: Los gastos de funcionamiento ascendieron a la suma de \$1.124.553.810 y equivalen al 5,60% del total del presupuesto.

(...)

De acuerdo a la Ley 617 de 2000 en su art. 3 podemos decir que el presupuesto ejecutado para los gastos de funcionamiento fue de \$ 1.124.553.810 y el recaudado por recursos propios ascendió \$212.649.163 **lo que nos da un desfase de \$ 911.904.647, equivalente al 81,1%. Atendiendo a lo establecido en dicha norma, para los municipios de VI categoría durante la vigencia fiscal del 2011 u siguientes los gastos de funcionamientos no podrían superar el 80% de ingresos corrientes de libre destinación (art. 7), que para esta vigencia equivaldrían presupuestalmente a \$ 212.649.163. Los gastos reales de funcionamiento durante la vigencia en mención fueron \$1.124.533.810 que representan el 81.1% superado lo estipulado en la norma.**

Vigencia 2012

(...)

Gastos de funcionamiento: Los gastos de funcionamiento ascendieron a la suma de \$ 1.184.823.701 y equivalen al 12.58 del total del presupuesto”

De acuerdo a la Ley 617 de 2000 en su art. 3 podemos decir que el presupuesto ejecutado para los gastos de funcionamiento fue de \$ 1.184.823.701 y el recaudado por recursos propios ascendió \$ 1.024.430.514 **lo que nos da un desfase de \$ 160.393.187, equivalente al 13.54 %. Atendiendo a lo establecido en dicha norma, para los municipios de VI categoría durante la vigencia fiscal del 2011 u siguientes los gastos de funcionamientos no podrían superar el 80% de ingresos corrientes de libre destinación (art. 7), que para esta vigencia equivaldrían presupuestalmente a \$ 819.544.411. Los gastos reales de funcionamiento durante la vigencia en mención fueron \$1.184.823.701 que representan el 15.72% superado lo estipulado en la norma.**

(...)

En cuanto a los cargos de nivel asistencial que se propone suprimir, dicha decisión se fundamenta en los resultados arrojados por la

*medición de cargas de trabajo, la cual arroja para el nivel referido una carga de 4,68, lo que traduce en un requerimiento de cuatro (4) cargos en este nivel. Y, actualmente hay diez (10), lo que indica que habría que suprimir seis (6), pero de estos, a fin de evitar un impacto traumático al desenvolvimiento organizacional de la entidad, solo se sugiere suprimir los siguientes cuatro (4) cargos: **Un Secretario Código 440, Grado 04, adscrito a la Secretaría de Gobierno**; un Auxiliar de Salud Código 412 y el de Auxiliar Administrativo Código 407, quien actualmente está adscrito a la Secretaría de Planeación Municipal y el cargo de Conductor Código 480 (...)"*

De lo transcrito, resulta palpable que frente al cargo Secretario, Código 480, se analizó la **carga de trabajo**, siendo este un aspecto que da cuenta de la decisión de suprimirlo, basándose en la **evaluación de la prestación del servicio**, por ende, al darse la supresión del cargo, **redundaría en la distribución de funciones y cargas de trabajo, con los empleos que quedaron dentro de la planta de personal global de la entidad.**

Valga la pena adicionar, que si bien es cierto, se propuso la creación de cuatro (4) cargos de nivel asistencial, también lo es, que los mismos respondían a funciones y requerimientos distintos, al cargo desempeñado por el actor, tal como se indicó en el respectivo estudio, así:

**"CARGO NUEVOS A CREAR**

*Y, en cuanto tiene que ver con el Nivel Asistencial, se propone crear cuatro (4) cargos de apoyo, que asuman labores operativas, ejecutando tareas de aseo, mantenimiento y actividades varias de la entidad... De ahí que se propone la creación de cuatro (4) cargos de Auxiliares de Servicios Generales."*

En ese orden, observa la Sala, que dentro del caudal probatorio que reposa en el expediente, se encuentra, un estudio técnico<sup>32</sup> en el que se explican funciones asignadas a los empleados, cargas laborales dentro de cada dependencia y perfiles de los empleados, que viabilizaban la revisión de la

---

<sup>32</sup> Documento que por demás, no ha sido desconocido como falso, pues, si bien se hacen apreciaciones sobre su contenido por parte del recurrente, lo cierto es que no existe documento alguno que contradiga lo ahí mencionado, pues, ni el dictamen pericial, ni los testimonios a los que recurre el apelante, traen a conocimiento prueba que dé certeza sobre las afirmaciones del demandante.

estructura de la entidad; asimismo, se indica la propuesta de una nueva planta de personal, con la sugerencia de supresión debidamente fundamentada en análisis y evaluaciones en el marco de metodologías de diseño organizacional y ocupacional, que sirvieron como marco rector, para la expedición del Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013.

Con base en lo anteriormente expuesto y de conformidad con las razones que se señalaron para mantener la legalidad del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, esta Sala considera, de igual forma, que los reparos contra el Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, tampoco tienen vocación de prosperar.

### **De la nulidad del acto particular**

Con relación a los cargos contra la Resolución N° 099 del 30 de abril de 2013, la parte actora aduce que dicho acto administrativo, no contiene una motivación expresa sobre las razones o causas que dieron origen a la supresión e insubsistencia, lo que a todas luces carece de respaldo probatorio, por cuanto, de lo transcrito, se vislumbra, ostensiblemente, el por qué de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el Alcalde del Municipio de Ovejas, estaba revestido de competencias constitucionales, legales y reglamentarias que lo amparaban para la expedición de la Resolución N° 099 del 30 de abril de 2013 en los términos que ya se indicaron.

Ahora bien, en lo tocante a los reparos de *i)* orden financiero; *ii)* que dicho acto no se expidió por razones de servicio; y *iii)* que hubo falta de fundamentación del estudio técnico; debe indicarse que de conformidad con en el análisis, tanto del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, como del Decreto No. 035 de 1º de marzo de 2013, se encuentra superada esta discusión, por ende, dichos cargos, corren la misma suerte por carencia de respaldo probatorio.

De otro lado, frente al argumento consistente en que la nueva planta de personal propuesta en el estudio técnico realizado, resultaría mucho más costosa que la anterior, la Sala considera que en el *sub examine*, tal aseveración no fue debidamente demostrada en el proceso.

Lo anterior dado que si bien la accionante, en su recurso advirtió que al momento de realizar el cuadro comparativo de los costos, tanto de la actual, como de la futura planta de personal, se incurrió en un error aritmético, que a su juicio demuestra la ilegalidad de la motivación de los actos acusados, ello no es del todo cierto, toda vez que del análisis integral del acápite Número 10, Denominado "COSTOS DE LA PLANTA DE PERSONAL ACTUAL Y DE LA PLANTA PROPUESTA", se extrae que el costo de la planta de personal actual, arroja una suma efectiva de seis seiscientos sesenta y cuatro millones trescientos treinta y cinco mil doscientos cincuenta y tres pesos, (\$664.335.253.00) y que a diferencia de esto, la nueva planta de personal, arroja un valor de seiscientos dieciocho millones quinientos veinticuatro mil setecientos setenta y dos pesos (\$618.524.772.00), generando una disminución de gastos en la nueva planta de personal, equivalente a una valor de cuarenta y cinco millones ochocientos diez mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$45.810.451.00).

En ese sentido, no está acreditado que con la estrategia propuesta en el estudio realizado, efectivamente se buscara aumentar los costos de la nueva planta de personal, pues, está claro, que únicamente se pretendió ajustar la misma, a las necesidades del servicio, las cuales se reitera, exigían disminuir los costos en el nivel asistencial y el aumento de personal en los niveles directivo y técnico.

En lo que respecta a que el acto se expidió con desviación de poder, porque existía a juicio de la accionante, una nómina paralela de supernumerarios sin las formalidades legales y cuyo costo superaba al de la planta suprimida, la Sala considera, luego de revisados los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión aportados, que dentro de sus objetos contractuales, no se vislumbra ningún tipo funcional igual, al

desempeñado por la accionante, con lo cual, al no existir identidad de funciones entre las contratadas y aquellas que desempeñó la demandante en la entidad, no puede inferirse que el acto de insubsistencia, estuviera en contravía del buen servicio, puesto que los contratos de prestación de servicios y los de apoyo a la gestión, tienen como finalidad, cubrir las necesidades que no pudieran desempeñarse con el personal de planta.

De igual manera, debe señalarse, que si bien después de llevado a cabo el proceso de reestructuración, se realizaron nombramientos en provisionalidad como supernumerarios, es menester destacar, que las labores contratadas, no correspondían a las de Secretaria<sup>33</sup>.

A parte de lo anterior, debe tenerse en cuenta que:

*“la reestructuración de una entidad estatal bien puede implicar que el cumplimiento de los cometidos institucionales se atienda a través de diversos mecanismos, entre los que se cuenta la suscripción de contratos de prestación de servicios, y ello no desvirtúa la necesidad de la supresión de los empleos. La forma como se desarrolla la actividad de los servidores públicos difiere sustancialmente de la de los contratistas prestadores de servicios. En estas condiciones, dentro de la política de la entidad o de los estudios que den lugar a la supresión de empleos, bien pueden considerarse innecesarios servicios permanentes para determinadas áreas de la entidad y concluirse que tales actividades pueden asumirse a través de servicios transitorios, ocasionales o, incluso, contratados a través de terceros”<sup>34</sup>.*

Así las cosas y verificado que el acto administrativo cuya legalidad se revisa, contiene razones objetivas y concretas, que dieron lugar al retiro de la señora LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS, como son, las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde del Municipio de Ovejas y los estudios realizados por la ESAP, resulta claro para la Sala, que la administración motivó

---

<sup>33</sup> Entre otras, se destacan las de asesoría jurídica, instrucción de danzas y cultura, actividades de apoyo en el programa de familia en acción, servicio de seguridad y portería, servicio de aseo y limpieza.

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección “B”. Sentencia del 22 de julio de 2010. C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-07786-03(2464-07). Actor: MARTHA ABIGAIL CARRANZA CORTÉS. Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL.

suficientemente el acto de desvinculación de la accionante, que en provisionalidad ocupaba un cargo de carrera.

En otras palabras, de un análisis integral y sistemático de las pruebas documentales allegadas al plenario, se llegó a la conclusión, que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, en la medida en que los fundamentos tenidos en cuenta por la administración, para decidir la terminación del nombramiento provisional fueron claros, precisos y de conformidad con las normas que lo regulaban y no por móviles políticos, como lo aduce el recurso de apelación, razón por la cual, esta Sala confirmará la sentencia recurrida.

Por último, se reconocerá personería a la Dra. Katy Marcela Pérez Palencia, como apoderada del Municipio de Ovejas, según el poder visible a Fl. 49 del cuaderno No. 3 de segunda instancia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>35</sup>.

### **3. Condena en costas - segunda instancia -.**

En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>35</sup> "ARTÍCULO 160. DERECHO DE POSTULACIÓN. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo".

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada 29 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

**TERCERO: RECONOCER** personería a la Dra. KATY MARCELA PÉREZ PALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.791.853 y T.P. No 161.421 del C. S. de la J., como apoderada judicial del Municipio de Ovejas, según los términos y extensiones del poder conferido.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 168/2016

Los Magistrados,

**RUFÓ ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**