



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

## SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-007-2013-00208-01  
**DEMANDANTE:** ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 10 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

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

El señor **ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, con el fin de que se accedan a las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Que es nulo y/o inaplicable el Acuerdo N° 017 del 05 diciembre de 2012, expedida por el Concejo Municipal de Ovejas, mediante el cual se dice otorgar al señor alcalde municipal, de precisas facultades extraordinarias, para que continúe y culmine el proceso para modificar la estructura de la administración central, suprimir, fusionar, reestructurar, transformar, crear, reasignar, escindir, adscribir o vincular entidades, organismos y*

---

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

dependencias de la administración central, y con el propósito de racionalizar la administración, garantizar la eficacia, y la eficiencia de la función administrativa y optimizar el gasto para hacer sostenible la deuda pública, teniendo como criterio marco el desarrollo institucional (Excepción de inconstitucionalidad).

SEGUNDA: Que es nulo el Decreto 035 de marzo 1° de 2013, mediante el cual suprimen veinte (20) cargos de la anterior planta de personal, y crear catorce (14) de la planta de personal de la alcaldía de Ovejas, dentro de los cuales se encuentra como suprimido el identificado con el código 306 grado 05, expedido por el señor EDWIN MIGUEL MUSSY, como Alcalde Municipal de Ovejas (Excepción de inconstitucionalidad).

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito la nulidad de la Resolución N° 047 de Marzo 11 de 2013, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento provisional del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, código 306 grado 5 como Inspector de Rural de Policía La Peña, de la planta de personal del Municipio de Ovejas (Sucre).

CUARTA: Que se condene al Municipio de Ovejas reconocer y pagar al actor o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, auxilios, vacaciones, aportes, a seguridad social integral, que se causen entre la fecha del despido a la de reintegro, con todos sus ajustes debidamente indexados.

QUINTA: 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 aquella en que fuere efectivamente reintegrado.

SEXTA: Se ordene al ente demandado, el pago de los intereses previstos en el Art 192 del CPACA.

SÉPTIMA: Que se ordene, el pago del ajuste del valor conforme el artículo 178 CPACA y el cumplimiento del fallo de conformidad con el Art 176 CPACA”

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

El señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, fue nombrado provisionalmente en el cargo de Inspector Rural de Policía del Corregimiento de la Peña, código 306 grado 5, a través del Decreto 006 del 3 de enero de 2011, cargo de cual tomó posesión ese mismo día.

---

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

El Concejo Municipal de Ovejas, mediante Acuerdo 004 de Marzo 9 de 2012, facultó al señor alcalde municipal para que en el término de 8 meses, modificara la estructura de la administración central y descentralizada del municipio, sin que se ejerciera dicha facultad en ese término.

Luego, la misma Corporación profirió el Acuerdo N° 017 de diciembre 5 de 2012, por el cual faculta, nuevamente, al alcalde municipal para que continúe y culmine el proceso para modificar la estructura de la administración central, con el propósito de racionalizar la administración, garantizar la eficiencia, la eficacia de la función administrativa y optimizar el gasto para hacer sostenible la deuda pública.

Con fundamento en el mencionado Acuerdo N° 017, la administración municipal de Ovejas expidió el Decreto No. 035 de 1° de marzo de 2013, por el cual suprimió veinte (20) cargos que hacían parte de la planta de personal del ente territorial, entre ellos, el de inspector rural de policía, código 306, grado 5 y dice crear catorce (14) cargos, en la nueva planta de personal.

El resultado en el nivel técnico fue el siguiente, según el demandante: *“se dice suprimir once (11) cargos, de los cuales (10) son inspectores rurales de policía código 306, grado 05, un técnico administrativo código 367 grado 13, y se crean en el mismo nivel uno como técnico (Sisben) y técnico (archivo) código 401 grado 06.”*

El Decreto No. 035 de 1° de marzo de 2013, informa que se cuenta con viabilidad presupuestal y financiera para atender los costos que surjan de la reestructuración de la Alcaldía de Ovejas; sin embargo, para la parte actora, en ese momento, la entidad territorial no contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal libre de afectación, que hubiese garantizado ese compromiso. Dicho documento solo fue expedido hasta el 3 y 4 de julio de 2013 por la Jefe de Presupuesto del Municipio de Ovejas, lo que a todas luces se observa que a la emisión del CDP, fue posterior al acto que ordenó la supresión de cargos de la planta de personal de esa institución local.

Posteriormente, el señor Alcalde de Ovejas declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, a través de la Resolución No. 047 de marzo 11 de 2013, haciendo efectiva la supresión del cargo ordenada en el Decreto 035 de 1º de marzo de 2013, la cual se materializó a través de la comunicación del oficio M.O.D.A 020-2013 fechado marzo 11 de 2013, donde se anuncia al señor RIVERO ROMERO, que lo declaran insubsistente.

Finalmente, se señala, que el último salario devengado fue de \$635.692.00

Como **Normas Violadas**, señaló preceptos de orden constitucional y legal, a saber: **Constitucionales:** Artículos 1, 2, 53, 313-3, 121, 122, 123 inc. 2, 125, 209 de la Constitución Política. **Legales:** Ley 909 de 2004 (Art. 41, 46); Decreto 785 de 2005 (Arts., 14, 15, 16, 17, 18, 19,20) Decreto 1227 de 2005 (Arts. 1º, 2, 3, 4, 93, 96,97, Parágrafo 1º) Ley 1551 de 2012 Art. 19 y 20, Ley 4891 de 1998 (Art 11), Ley 617 de 2000(Arts. 1º, 2, 6); Ley 1386 de 2010 (Art. 1º), Ley 152 de 1994 (Arts. 3, 31, 36,45); Ley 1474 de 2011, Decreto 1572 de 1998 (Art 148, 153 y 156); D. 2504/68 (Art. 2 y 48); D. 1950/73 (Art.7) Concepto 7964 de Febrero 1º de 2013(Contraloría General de la República)

Como **Concepto de la Violación**, se pueden resumir los cargos de nulidad expuestos en la demanda, en los siguientes términos:

**a.- Expedición irregular.**

Hizo los siguientes reparos a los actos acusados, en especial al Acuerdo 017 de 5 de diciembre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Ovejas, Sucre: **(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 funcionario públicos, 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

participación; **(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 se plasmó proceso de reestructuración de la planta de personal, para cuando fungiera como Alcalde; y **(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.

**b- Falsa motivación:**

Expresa que los actos acusados, no contienen una motivación expresa, sobre las razones o causas que dieron origen a la supresión e insubsistencia, del cargo de inspector de policía rural La Peña, código 306 grado 05; 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, contratos de prestación de servicios, supernumerarios, sin los requisitos de la Ley 1227 de 2005, suplantación de códigos y grados, lo que indica que, en el parecer de la parte demandante, existió supresión superficial de empleos.

Aduce que el plan de desarrollo 2012-2015 no estableció como prioridad el proceso de reestructuración, indica aspectos de orden fiscal respecto a la financiación de la planta de funcionamiento y que no se había incumplido con la Ley 617 de 2000, como lo certifica la Contraloría General de la

República, ni que tampoco existía certificado de disponibilidad presupuestal.

**c- Infracción a las siguientes normativas:**

✓ *Infracción de la Ley 909 de 2004, Art. 46:*

Expresa que los actos acusados, no se fundaron en necesidades del servicio o en razones de modernización del Estado. En el estudio técnico, específicamente en el punto 3º, no se reconocen amenazas en la actual estructura de la administración municipal, por el contrario, se presenta como una oportunidad para desarrollar una infraestructura organizacional para la atención a la población, aunado a que no se reconocen debilidades dentro de la actual estructura de la administración, considera que no hubo objeción alguna en las recomendaciones del diagnóstico institucional; y frente al análisis financiero, no corresponden los gastos de funcionamiento a las sumas certificadas por la Contraloría General de la República.

✓ *Violación del decreto 1227 de 2005, violación del Decreto 785 de 2005:*

Frente a este cargo, se expresa en la demanda, que el municipio accionado viola los artículos 1º, 3º y 4º de dicha norma, pues, se nombraron un total de trece (13) empleados supernumerarios o temporales, sin que se determinara su duración en el estudio técnico, es más, dice, se nombraron personas que ya venían vinculadas dentro de la planta de personal supernumerario o Temporal.

✓ *Violación del decreto 1227 de 2005, Arts. 94, 96 y 97 Art 228 del decreto 019 de 2012; violación de la Ley 1551 de 2012(art.5).*

Se refiere a la falta de fundamentación y requisitos mínimos del estudio técnico, pues, no se tuvieron en cuenta aspectos de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, cargos de trabajo,

aspectos misionales, cargas laborales, funciones asignadas, revisión de la estructura de la entidad, etc.

✓ *Violación del decreto 785 de 2005 (arts. 14 a 20. Par 1º, 27, 29ª 32)*

Los actos administrativos demandados, suprimen cargos de la planta de personal de la entidad territorial, pero se prosigue con la vinculación de empleados de la vieja planta de personal suprimida y que venían vinculados al municipios por nombramiento en provisionalidad, contratos de códigos y grados (nomenclaturas), por lo que estuvo más dirigida a retirar personas individualmente consideradas, incurriendo en la llamada supresión superficial de empleos.

✓ *Violación del decreto 111 de 1996 (art.71) decreto 568 de 1996. (Art. 19 y 20).*

Por cuanto no existía disponibilidad presupuestal, solo hasta el día 3 y 4 de julio de 2013, el señor Alcalde solicita y la señora jefe de presupuestos expide, los certificados de disponibilidad presupuestal No. 130315 y 130316 por valor de \$31.000.000.00.

#### **d- Desviación de poder:**

Aduce que los actos acusados, fueron expedidos con desviación del poder, en tanto las razones de su promulgación, se debieron a móviles políticos, como prueba de esto, menciona 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 apoderada judicial, contesta la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por considerar que

---

<sup>3</sup> Folios 291 - 300 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

carecen de fundamentos fácticos y jurídicos y sobre todo, porque los actos demandados se encuentran ajustados a la normatividad constitucional y legal vigente. Frente a los hechos, manifiesta que el primero, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo son ciertos; que el segundo es parcialmente cierto; que en cuanto al 4.1, señala que no es un hecho y frente al hecho 8º aduce, que no hubo expedición irregular de los actos demandados, como menos existe falsa motivación en los mismos, además que no evidencia la desviación de poder por las razones que manifiesta el actor.

Propuso como excepción, la denominada presunción de legalidad de los actos demandados, por cuanto fueron expedidos por órganos y funcionarios competentes, respetando el principio de legalidad, con base en los acuerdos del Concejo Municipal y el estudio técnico realizado con el acompañamiento de la ESAP, ajustados plenamente a las normas constitucionales y legales que rigen esa materia.

Manifiesta que los mismos, no tienen ningún vicio de Nulidad, todo lo contrario, obedecen a razones de orden social y de orden jurídico, por lo que solicita se declare probada esta excepción.

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

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia adiada 10 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, precisó que, el retiro del señor Rivero Romero, se encontraba ajustado a derecho *-prima facie-*, dada la provisionalidad de su vinculación laboral y reglamentaria con el Municipio de Ovejas, Sucre, por tanto, no ostentaba derechos de carrera administrativa respecto del cargo que ocupaba, razón por la cual, no gozaba de fuero de estabilidad.

---

<sup>4</sup> Folios 890 - 904 del cuaderno No. 5 de primera instancia.

También indicó el A-quo, que el motivo de censura frente al estudio técnico, relacionado con que el proceso de reestructuración de la planta de cargos no fue incluido en el plan de desarrollo; el mismo, quedaba sin piso jurídico, por cuanto era evidente que dicho proceso se iniciaba para dar cumplimiento a un mandato legal y no al plan de desarrollo municipal, a su vez, que estuvo apoyado en las recomendaciones que arrojó el estudio técnico realizado por la ESAP.

Que además, así el mencionado proceso no se encontrara previsto en el plan de desarrollo, podía adelantarse, en razón a que era la propia Constitución y la Ley, quienes concedían a la administración la potestad para suprimir empleos, siempre que con ello se persiga el interés general de mejoramiento del servicio.

Respecto al argumento de que no debieron suprimirse los cargos de Inspectores Rurales de Policía, al no tener el Municipio de Ovejas problemas financieros; consideró la Juez, que esta manifestación no estaba demostrada, pues, desde todo punto de vista representaba un beneficio para la administración, el obtener un alivio por la carga laboral y prestacional que representaban tales cargos, en la medida en que dichos empleos se asumían y ejecutaban, con personal ad honorem autorizado por la ley.

Señala, que la supresión de los cargos aludidos, no obedeció al capricho de la administración, sino a la recomendación contenida en el estudio técnico que la ESAP presentó al municipio, tendiente a reformar la organización administrativa y acorde con ello, acoger la figura de los "corregidores ad honorem", de que trata el artículo 41 de la Ley 1551 de 2012, según el cual, éstos asumirían en sus respectivos corregimientos, las funciones que venían ejerciendo los Inspectores de Policía.

Estima, que la reestructuración se limitó a la supresión de los cargos aludidos, toda vez, que no se modificó la estructura administrativa municipal, ni se crearon los cargos que también recomendó el citado estudio.

Frente al cargo de censura de la desviación de poder, referida a que la reestructuración de la planta no tuvo como fin el buen servicio y el mejoramiento de la administración, sino que tuvo móviles políticos; al respecto anotó la Juez, que la prueba testimonial recaudada no daba suficiente certeza sobre lo planteado, a más, que no se tenían elementos de prueba que permitieran concluir que todos los cargos suprimidos por el Decreto 35 de marzo de 2013, eran desempeñados por personas que no habían apoyado al alcalde de la época o que por pertenecer al partido opositor, estaba siendo víctimas de represalias y/o persecución política.

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

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandante la apeló con el fin de que fuera revocada.

Argumenta, que el A-quo omitió hacer una relación taxativa de las pruebas ordenas y practicadas en el trámite de las audiencias inicial y de pruebas, pues, solo se limitó a hacer referencia genérica de algunas de ellas, así como de los actos demandados. Dicha valoración no corresponde en su esencia con las pruebas documentales, testimoniales y pericial allegadas y que son demostrativas de que el municipio demandado, para el año 2012, no afrontaba dificultades financieras, tal como se extrae del análisis del Estudio Técnico realizado por la ESAP, en el que se indica que el Municipio de Ovejas, tiene capacidad financiera suficiente para ampliar su planta de personal.

En tal sentido, arguye, que no debieron suprimirse los cargos de Inspectores Rurales de Policía y que el análisis del A-quo, no guarda relación alguna con dicho estudio, ni con la prueba pericial practicada dentro del proceso, la cual no fue apreciada ni valorada, lo que se traduce en una vía de hecho.

---

<sup>5</sup> Folios 908 - 911, cuaderno No. 5 de segunda instancia.

En cuanto a la prueba testimonial, señala, que no se confrontó con los otros medios probatorios y además, se hizo una valoración superficial de la misma, así como de algunos otros medios de prueba.

Finalmente, refuta, que no se valoraron los conceptos de violación de las normas y especialmente, de las pruebas documentales, razón por la cual, solicita un estudio profundo del acervo probatorio recopilado.

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

- Mediante auto de 29 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de noviembre de 2017<sup>6</sup>.
- Posteriormente, mediante auto de 21 de febrero de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>7</sup>, llamado que atendió el demandante, en donde reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación<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.

---

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

<sup>7</sup> Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 11 - 14, cuaderno de segunda instancia.

## 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. 047 del 11 de marzo de 2013, expedidos por el Alcalde del Municipio de Ovejas, como acto complejo, están viciados de nulidad por expedición irregular, falsa motivación y por desviación de poder<sup>9</sup>?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Nociones básicas de la 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.

### .- Nociones básicas de la Función Pública

En sentido restringido, la función pública, es entendida 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.**

---

<sup>9</sup> Vale anotarse, que en relación con el primer acto administrativo descrito, la pretensión de la demanda y la técnica jurídica indican que debe considerarse su inaplicación, para el caso concreto, por ende, en tal sentido debe entenderse el problema planteado.

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>10</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.

---

<sup>10</sup> “Por la cual se expidieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y gerencia pública”.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales transcritas, la Ley 909 de 2004, en su artículo 1º, establece que 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:

*“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”*

## **.- 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 atinente 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>11</sup>.

**.- 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:

---

<sup>11</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.

“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;**

(..)

**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”.*

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 8°, 9° y 10 dispuso:

*“Artículo 8°. 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 9°. 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>12</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 parágrafo 2º 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 parágrafo 2º, 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, 3º 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*

---

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

*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 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 motivada 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, 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 con facilidad 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:

- Mediante Decreto 006 del 3 de enero de 2011<sup>13</sup>, se aceptó la renuncia del señor Eberto José Rivera Rodríguez, al cargo de Inspector Rural de Policía del Corregimiento La Peña, Nivel Técnico, Código 303, Grado 05 y a su vez, se nombró al señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, en el mismo empleo en provisionalidad.

- El nombrado tomó posesión el 3 de enero de 2011<sup>14</sup>, del cargo de Inspector Rural del Corregimiento de La Peña – Ovejas.

- 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>15</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*

---

<sup>13</sup> Folios 25 - 26 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>14</sup> Folio 27 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>15</sup> Folios 190 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

*estructura de la administración central y descentralizada, en aras de lograr la modernización y el desarrollo institucional del Municipio”<sup>16</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>17</sup>.*

- 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>18</sup>.*

- Decreto No. 036 de marzo 1º de 2013 *“por el cual se modifica la estructura organizacional de la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre, y se señalan las funciones de sus dependencias”<sup>19</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-Sucre y se dictan otras disposiciones”<sup>20</sup>.*

- Resolución No. 047 de marzo 11 de 2013, por medio del cual, se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, en el cargo de Inspector de Policía Rural del Corregimiento de La Peña– Ovejas<sup>21</sup>.

- Oficio M.O.D.A. 027 del 11 de marzo de 2013, con el que se comunica al demandante, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 187 - 189 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>17</sup> Folios 28 - 29 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>18</sup> Folios 30 - 34 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>19</sup> Folios 35 - 56 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>20</sup> Folios 57 - 60 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>21</sup> Folio 61 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>22</sup> Folio 62 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

- Certificado de tiempo de servicios y asignaciones salariales de fecha 2 de julio de 2013, del señor Ariel de Jesús Rivero Romero, en el cargo de Inspector de Policía del Corregimiento de La Peña<sup>23</sup>.
- Nóminas de pago de empleados del Municipio de Ovejas, correspondientes a los meses de febrero a agosto de 2013<sup>24</sup>.
- Copia del programa de gobierno del señor Edwin Miguel Mussy Morinelly, como candidato a Alcalde del Municipio de Ovejas<sup>25</sup>.
- Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y Contratos de prestación de servicios profesionales <sup>26</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>27</sup>.
- Decretos Nos. 008 A al M del 28 de enero de 2013, por medio de los cuales, el Alcalde del Municipio de Ovejas, realizó sendos nombramientos como supernumerarios<sup>28</sup>.
- 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>29</sup>.
- Decretos Nos. 047, 057, 058, 059 de 2 de mayo de 2013, y Resolución No. 065 de 6 de mayo de 2013, por medio de los cuales, el Alcalde del Municipio de Ovejas realizó sendos nombramientos en provisionalidad<sup>30</sup>.

---

<sup>23</sup> Folio 63 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>24</sup> Folios 64 -71, 620 - 631 del cuaderno No. 1 y No. 4 de primera instancia.

<sup>25</sup> Folios 72 - 86 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>26</sup> Folios 87 - 186 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

<sup>27</sup> Folios 191 – 194, 633 - 636 del cuaderno No. 1 y No. 5 de primera instancia.

<sup>28</sup> Folios 195 - 220 de los cuadernos No. 1 y No. 2 de primera instancia.

<sup>29</sup> Folios 221 – 240 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

<sup>30</sup> Folios 241 – 250 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

- Certificado de la deuda pública del Municipio de Ovejas, correspondiente a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012, expedidos por la Contraloría General de la República<sup>31</sup>.
- Certificados de disponibilidad presupuestal correspondiente a la vigencia del 2013, del Municipio de Ovejas<sup>32</sup>.
- 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<sup>33</sup>.
- Decreto No. 074 de junio 4 de 2013 expedido por el Municipio de Ovejas, por el cual se realiza un nombramiento en provisionalidad del señor Julio Alejandro Beltrán Ricardo, en el cargo de técnico de la planta global del Municipio de Ovejas, código 401, grado 06<sup>34</sup>.
- Certificados expedidos por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Ovejas, de fechas 9 de enero de 2014, en los que hace constar, respectivamente: *“que la reestructuración administrativa que hizo la Alcaldía Municipal de Ovejas en la planta de personal, no se suprimieron cargos de carrera administrativa”*; y *“Que después de la Reestructuración Administrativa que hizo la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre en su planta de personal a la fecha no se han creado cargos de Inspectores Policía Rurales, ni Cargos con esas Funciones”*<sup>35</sup>.
- 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 y estudio técnico elaborado en virtud de ese convenio interadministrativo<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Folios 252 - 256 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>32</sup> Folios 259 - 261 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>33</sup> Folios 261 - 265 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>34</sup> Folio 272 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>35</sup> Folio 304 - 305 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>36</sup> Folio 306 - 309 del cuaderno No.2 de primera instancia.

- Estudio técnico que soporta el estudio de reestructuración administrativa del Municipio de Ovejas, Sucre<sup>37</sup>.
- Formato único de hoja de vida del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO y documentos relacionados con el accionante<sup>38</sup>.
- Marco fiscal de mediano plazo 2013 – 2023, del señor Alcalde Edwin Miguel Mussy Morinelly<sup>39</sup>.
- Dictamen pericial, sobre estudio técnico de la propuesta de estructura orgánica elaborado con el acompañamiento de la ESAP<sup>40</sup>.

En el *sub lite*, se pretende por un lado, la inaplicación y/o nulidad 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 de facultades para que continuara y culminara la reestructuración la planta de personal de la administración y del 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 de ese ente territorial.

Asimismo, se solicita la nulidad y el restablecimiento del derecho con respecto a la Resolución No. 047 del 11 de marzo de 2013, mediante la cual, se declaró insubsistente el nombramiento provisional del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, en el cargo de Inspector de Policía Rural del Corregimiento de La Peña, Ovejas, nivel técnico, código 303, grado 05, 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

---

<sup>37</sup> Folio 310 - 457 del cuaderno No.2 de primera instancia.

<sup>38</sup> Folios 488 - 501 del cuaderno No.3 de primera instancia.

<sup>39</sup> Folios 531 - 600 del cuaderno No.3 de primera instancia.

<sup>40</sup> Folios 853 - 858 del cuaderno No.5 de primera instancia.

medios de control invocados, toda vez que<sup>41</sup>, i) era competencia del Juez 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 del 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.

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

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

Descendiendo, al análisis del acto general demandado, esto es, 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 poder autorizar al Alcalde de ese ente territorial, para ejercer funciones propias de dicha corporación política – administrativa por un determinado término, en este caso, de la facultad, por un lapso de seis (6) meses, de continuar y culminar el proceso de reestructuración de la administración central y descentralizada del Municipio.

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*

---

<sup>41</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".*

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>42</sup>, no era necesario reducir 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 los 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 o protuberante, que pueda enervar el Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, que se repite, fue expedido en ejercicio de la autonomía territorial imperante en el Estado Social de Derecho.

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.***

<sup>42</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”.

(...)

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 obtenidos por 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, que dicho sea de paso, fueron efectuados con base en información que la misma administración suministraba; razón suficiente para desestimar las conclusiones de la experticia practicada en el asunto de marras, ya que el resultado de ésta tiene como fundamento de análisis, la información financiera suministrada por la Contraloría General de la República, la cual como se advirtió, solo anuncia los gastos de funcionamiento con respecto a un ítem o rubro del total del presupuesto y el cual guarda coherencia, con el informe rendido en el estudio técnico.

En lo tocante a que el Municipio de Ovejas, no tenía deuda pública que ameritaba la expedición de dicho Acuerdo, basta con afirmar que 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 pensaba en 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>43</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.

Sirvan 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 el actor, Inspector Rural de Policía del Corregimiento de La Peña, Código 306, grado 05, 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.

---

<sup>43</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.

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.

(..)

#### 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.**

(..)

#### 7.1.4.4. Inspecciones Rurales.

(..)

En la actual planta, sustentado en el Decreto No. 0180 de 19 de agosto de 2005 (..), existen los cargos de seis (6) inspectores rurales de policía, los cuales fueron cubiertos con los respectivos nombramientos y a finales del 2011 nombraron cuatro (4) inspectores de policías rurales adicionales, sin que al parecer existiera acto administrativo que lo soportara.

(..)

#### 7.1.7. CONSOLIDADO DE CARGAS DE TRABAJO.

(..)

En atención a los resultados de la medición de cargas de trabajo realizada, se evidencia la necesidad de personal de los niveles decisorios y de ejecución, o sea los niveles directivos, profesionales y técnicos. A su vez, se hace notorio el escaso requerimiento de personal de nivel asistencial. De ahí que, en armonía con ello, se fortalecerá el nivel profesional y se propone crear otra secretaria de despacho, lo que por consiguiente, significa el fortalecimiento del directivo.

(..)

#### 7.2. ANALISIS DE PEFILES DEL CARGOS.

(..)

17	Técnico	Inspector de Policía Rural	Delmiro José Mercado Pérez	306	5	1	Secretaría de Gobierno	Falta presentar certificación de curso relacionado con las funciones del cargo.
----	---------	----------------------------	----------------------------	-----	---	---	------------------------	---

(..)

## 9. PLANTA DE PERSONAL.

### 9.1. Tipo de Planta de Personal.

(..)”

De lo transcrito, resulta patente que frente a los diez (10) cargos de inspectores rurales de policía, Código 306, grado 05, se analizó la **carga de trabajo** y análisis de los perfiles, siendo estos aspectos los que justifican la decisión de suprimirlos, aunado al análisis en la **evaluación de la prestación del servicio** y 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.**

Partiendo de lo anotado, no hay duda que contrario a lo señalado por el recurrente, el estudio técnico elaborado para la reestructuración administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre, sí contó con los aspectos mínimos necesarios exigidos por las normas correspondientes, esto es, el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005.

En efecto, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, norma vigente a la fecha en que se realizó la reforma a la planta de personal en comentario, dispone que el estudio técnico puede ser elaborado por la misma entidad o por la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, tal como ocurrió en el presente evento.

Ahora, en lo que atañe particularmente a la composición de los estudios técnicos, el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 dispuso, que debería estar compuesto por tres parámetros bien definidos, así: i) el análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, ii) la evaluación de la prestación

de los servicios, y iii) la evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos. Los cuales, como se pueden observar, se encuentran claramente identificados, desarrollados y argumentados.

Valga la pena adicionar, el estudio en comento propuso la creación de cargos de inspectores de policía rurales pero bajo las estipulaciones del artículo 41 de la Ley 1551 de 2012, esto es, como *autoridades administrativas corregimentales Ad Honorem*, dando paso a la centralización de esas funciones en un inspector central del policía, quien debe ostentar una formación académica mínima de tecnólogo o haber aprobado mínimo seis (6) semestres, de cualquiera de las siguientes carreras: derecho, administración de empresas, administración pública, psicología social comunitaria, trabajo social, licenciatura en cualquier área de la educación o en su defecto, cualquier área afín a éstas, requisitos que no logró acreditar el demandante para demostrar mejor condición y derecho de quien fuera nombrado en ese cargo.

Así las cosas, en respuesta al planteamiento jurídico accesorio propuesto en antecedencia, se tiene que el proceso de reforma de la planta de personal impulsado por el Municipio de Ovejas, estuvo precedido y sustentado en un estudio técnico realizado por el Municipio de Ovejas en conjunto con la ESAP y que sirvió de base para la reestructuración de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de dicho ente territorial, que contó con los parámetros mínimos de contenido previstos por el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, puesto que en el mismo, se realizó: i) el DIAGNÓSTICO ESTRATÉGICO (ítem 3), el que concluyó con unas recomendaciones de diagnóstico institucional, que no es otra cosa que el resultado del análisis de la prestación del servicio por parte de cada cargo en la entidad; ii) el BALANCE ENTRE LOS CARGOS ASIGNADOS A PROCESOS MISIONALES Y DE APOYO (ítem 5), y la REVISIÓN Y ANALISIS DE PROCESOS (ítem 6); y iii) el ESTUDIO DE CARGAS DE TRABAJO Y PERFILES (ítem 7), que comprendió la MEDICIÓN DE CARGAS DE TRABAJO (ítem 7.1) y el ANÁLISIS DE PERFILES DE CARGOS (ítem 7.2). Como también se indica, la propuesta de una nueva planta de personal, con la sugerencia o recomendación 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 expuesto y de conformidad con las razones que se señalaron, para mantener la legalidad del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2012, el Tribunal estima 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 formulados contra la Resolución N° 047 del 11 de marzo de 2013, el actor 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° 047 del 11 de marzo de 2013.

Así mismo, la aludida resolución, se encuentra debidamente motivada, conclusión a la que se arriba, se insiste, al verificar en la misma que el fundamento factico y jurídico de su expedición, fue el proceso de reestructuración administrativa adelantado por el Municipio de Ovejas con el acompañamiento de la ESAP, el que concluyó con la expedición del Decreto 035 de 2013 a través del cual se suprimió, entre otros, el cargo que venía desempeñando la parte accionante.

Para la Sala, las argumentaciones vertidas en los considerandos de la Resolución N° 047 de 2013, sí constituyen una motivación clara, concreta y

precisa de las razones, por las que la administración municipal declara la insubsistencia del nombramiento de ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, dado que, la realización de un proceso de reestructuración administrativa en los términos de la Ley 1551 de 2012, teniendo previamente la autoridad la facultad otorgada para ello, constituye una condición válida para la supresión de cargos, con sustento en las conclusiones presupuestales, funcionales y demás del respectivo estudio técnico, ya acreditadas anteriormente.

De otra parte, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha considerado, que la presunta falta de disponibilidad que exige la ley para la expedición del acto que suprimió el empleo, es un requisito normativo de orden presupuestal, que tiene por finalidad garantizar el pago de las indemnizaciones que se causen por la supresión y en este sentido, es un requisito adjetivo al acto de supresión. Si la finalidad perseguida por tal requisito se cumplió a cabalidad, sería absurdo anular el acto principal por el incumplimiento del requisito accesorio de garantía<sup>44</sup>.

En lo que respecta a que la Resolución N° 040 de 2013 se expidió con desviación de poder, porque existía a juicio del 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 el actor, con lo cual, al no existir identidad de funciones entre las contratadas y aquellas que desempeñó el 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.

---

<sup>44</sup> Sentencia del H. Consejo de Estado Sección segunda.- sub sección "A". Sentencia de 26 de octubre de 2006. C. P. Margarita Olaya Forero. Rad. 05001-23-31-000-1998-01480-01(7404-05). Actor: Luz Elena Restrepo demandado: Municipio de Envigado – Antioquia.

La desviación de poder, como vicio invalidante del acto administrativo, se configura cuando el acto administrativo persigue un fin espurio, innoble o dañino, distinto a los que ha fijado el Ordenamiento Jurídico, como es el de interés general o el mejoramiento del servicio, fines que dicho sea de paso, se presumen. De tal suerte que en su actuar el Funcionario desvía los fines de las competencias otorgadas, disfrazando la actuación con un manto de legalidad, el cual encubre la motivación subjetiva y arbitraria que conlleva a la expedición del acto.

Frente a la contratación por vía de prestación de servicios, de actividades desarrolladas antes de una reforma de planta de personal por empleados de carrera administrativa, el Honorable Consejo de Estado ha precisado:

*"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. De esta forma el cargo planteado tampoco está llamado a prosperar."*<sup>45</sup>

De igual forma, el Consejo de Estado, precisó que la prestación de servicios no misionales pueden ser contratados a través de operadores externos, sin que ello, per se, implique afectación o vicios que conlleven la anulación de los de retiro<sup>46</sup>. Determinó la Sección que:

*"La Sala estima necesario precisar que si bien es cierto en procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho se ha decidido inaplicar los actos de carácter general que motivaron modificaciones de planta de personal, teniendo en consideración*

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub. "B", sentencia del 6 de mayo de 2010. C. P. : GERARDO ARENAS MONSALVE,., Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07793-01(1304-08)

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 11001-03-24-000-2009-00407-00(2068-09). C. P. Luis Vergara Quintero.

*que se ha demostrado que las funciones de cargos misionales con posterioridad han sido contratadas con cooperativas de trabajo asociado, este es un análisis que se hace en relación con cada empleo y teniendo en cuenta las características del mismo, si las funciones atribuidas a él se relacionan o no con el giro ordinario de la entidad y con la misión del ente del que fueron suprimidas y posteriormente contratadas bajo tal modalidad"*

Quiere decir lo anterior, que el solo hecho de que luego de una reestructuración administrativa que conlleve la supresión de cargos, se contraten a través de prestación de servicios, algunas de las labores que internamente desarrollaban algunos de los empleados vinculados en la entidad en carrera administrativa, no conlleva la nulidad del acto de supresión, en la medida en que precisamente puede determinarse dentro del respectivo estudio técnico, que tales actividades no son del resorte misional de la entidad y pueden ser suplidas, por prestadores externos o que no se amerita, por razón de su temporalidad o por ser esporádica la función, tener funcionarios de planta que las realicen.

Es decir, solo si se logra establecer que estas condiciones no se dan y que se suprimen cargos, simplemente para proceder a su contratación externa posterior, ello sí conllevaría una falsa motivación del acto de reestructuración, lo que no es el caso bajo estudio, como en líneas previas se advirtió.

De igual manera, debe señalarse, que si bien después de llevado a cabo el proceso de reestructuración, se realizaron nombramientos en provisionalidad, es menester destacar que de ellos, solo correspondía uno a inspector central de policía, del cual el actor no demostró mejor derecho frente a quien fue nombrado en el mismo.

Así las cosas y verificado que el acto administrativo, cuya legalidad se revisa contiene razones objetivas y concretas, que dieron lugar al retiro del señor ARIEL DE JESÚS RIVERO ROMERO, como son las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde del Municipio de Ovejas y los estudios realizados por la

ESAP; por tanto, resulta claro que la administración motivó suficientemente el acto de desvinculación del accionante.

En otras palabras, de un análisis integral y sistemático de las pruebas documentales allegadas al plenario, se llega a la conclusión de 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 aduce el demandante.

Si a lo anterior se le suma, que el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones<sup>47</sup> ha sostenido, que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por 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. Bajo tal premisa, es claro que la supresión de un cargo de carrera administrativa, se puede producir por múltiples circunstancias, por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado.

Todo esto, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público y/o el control del gasto público; por consiguiente, no existe duda que la permanencia en la carrera administrativa implica, en principio, la estabilidad en el empleo, sin embargo, está sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que estos ocupan de manera indefinida, pues, pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión, como en el evento bajo estudio, por tanto, la estabilidad en el empleo no significa que el mismo sea inamovible.

---

<sup>47</sup> Sentencia de 1 de octubre de 2009, Rad. 0610 de 2008, Actor: Edgar Dussán. Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve y Sentencia de 3 de mayo de 2007, Rad. 6811-2005, Actor: Adenis Vásquez. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Luego, el derecho a la estabilidad, no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por resultar necesario para que el Estado cumpla sus cometidos<sup>48</sup>. En virtud de ello, el inciso 1° del artículo 209 de la Constitución establece el fin y los principios, con los cuales se debe cumplir la función administrativa, así:

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, en respuesta al planteamiento jurídico medular, se colige, que los actos administrativos demandados, no se encuentran viciados por causas que conlleven a declarar la nulidad; y en consecuencia se confirmará la sentencia objeto de alzada.

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

En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° 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.

## **DECISIÓN**

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

---

<sup>48</sup> Sentencia marzo 31 de 2000 T-374 M.P. Álvaro Tafur Galvis

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada 10 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo 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. del P.

**TERCERO:** 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.

**NOTIFIQUÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0088/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**