

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00114-01
Demandante	NUBIA ELENA VIANA GLORIA Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SAN JACINTO- BOLÍVAR
Tema	Supresión de cargos en entidades territoriales
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el doce (12) de agosto de 2020², por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

PRIMERA: Se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo No. 014 del 30 de junio de 2016 expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto.
- Decreto No. 133 de fecha 28 de octubre de 2016
- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 31 del mismo mes y año mediante el cual se comunicó el retiro del servicio a la señora Nubia Elena Viana Gloria, por supresión del cargo.
- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 8 de noviembre de 2016, por el cual se comunicó el retiro del servicio a la señora Ana Judith Lora Carmona, por supresión del cargo.
- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 28 del mismo mes y año, por el cual se comunicó el retiro del servicio a la señora Carolina Ester Andrade Caro, por supresión del cargo.

¹ Doc. 19 exp. Digital

² doc. 16 exp. Digital

³ Fols. 1-17 doc. 01 y subsanación a fols. 51-53 doc. 04 exp. Digital

⁴ Fol. 1-2 cdno 1 (doc. 1-2 exp. Digital)

- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 31 del mismo mes y año, por el cual se comunicó el retiro del servicio al señor Pedro Luis Vásquez Gutiérrez, por supresión del cargo.
- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 28 del mismo mes y año, por el cual se comunicó el retiro del servicio al señor Miguel Alfonso Marsiglia Ariña, por supresión del cargo.
- Oficio del 28 de octubre de 2016 recibido el 28 del mismo mes y año, por el cual se comunicó el retiro del servicio al señor Roberto Fabian Barraza Quiroz, por supresión del cargo.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro de los demandantes a los cargos que ocupaba al momento de su retiro.

TERCERA: Se condene a la demanda al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de retiro y la que efectivamente sean reintegrados.

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Mediante Decreto No. 003 del 2 de enero de 2014, la Alcaldía de San Jacinto designó a la señora Nubia Elena Viana Gloria en el cargo de técnico operativo en la Secretaría de Gestión Social, código 314, grado 02, tomando posesión en el cargo en la misma fecha, siendo ocupado en provisionalidad, y con naturaleza de carrera administrativa.

El 30 de junio de 2016, el Concejo Municipal de San Jacinto autorizó al alcalde, adecuar, reorganizar, compilar actos administrativos, nivelar e igualar escala salarial, modificar perfiles de cargos y realizar estudios de cargas laborales dentro de la estructura orgánica del Municipio de San Jacinto.

En fecha 28 de octubre de 2016, la Alcaldía de San Jacinto expidió el Decreto No. 133 mediante el cual se suprimieron algunos cargos de la administración y se distribuyeron otros, disponiendo en su artículo 1 la supresión del cargo técnico, código 514, grado 06, siendo comunicada a la señora Viana mediante oficio del 31 del mismo mes y año su retiro del servicio.

Los demandantes manifestaron lo siguiente:

- Ana Judith Lora Carmona fue nombrada mediante Decreto No. 038 en el cargo de auxiliar administrativo, código 472, grado 04 en la

⁵ Fols. 2-8 doc. 1 exp. Digital

Secretaría de Educación, tomando posesión en el 3 de marzo de 2008. Posteriormente el 6 de enero de 2009, a través de Decreto 012 fue designada en el cargo de técnico operativo en la inspección de policía, pesas y medidas, código 314, grado 02, tomando posesión el 3 de marzo de 2009.

- Edith Karina Jiménez Lora, fue designada mediante Decreto 007 del 10 de enero de 2014, como profesional universitario en la comisoria de Familia, código 119, grado 04, tomando posesión en la misma fecha. Indicó que, este cargo no fue suprimido, sin embargo, por oficio del 28 de octubre del mismo año se le comunicó del retiro del servicio por haber sido suprimido.
- Carolina Ester Andrade Caro fue nombrada mediante Decreto 136 del 2 de noviembre de 2007, en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 478, grado 01 tomando posesión en la misma fecha, agregando que el decreto No. 133, suprimió el cargo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 02, sin embargo, por oficio del 28 de octubre del mismo año se le comunicó del retiro del servicio por haber sido suprimido. Solicitó el 10 de febrero de 2017 a la entidad la revocatoria de dicho acto.
- Pedro Luis Vásquez Gutiérrez, fue nombrado mediante Decreto 060 del 24 de junio de 2015, en el cargo de profesional universitario en la Secretaría de Planeación e Infraestructura, código 219, grado 04, añadiendo que el Decreto 133, suprimió el cargo profesional universitario de código 219, grado 01, sin embargo, por oficio del 28 de octubre del mismo año se le comunicó del retiro del servicio por haber sido suprimido. Solicitó el 16 de febrero de 2017 a la entidad la revocatoria de dicho acto.
- Miguel Alfonso Marsiglia Ariña, fue nombrado mediante Decreto 146 del 9 de noviembre de 2007, en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 10. Posteriormente, el 6 de enero de 2009, por Decreto 016 se designó en el cargo de Técnico Administrativo de la Secretaría de Planeación e Infraestructura, código 367, grado 13. añadiendo que el Decreto 133, suprimió el cargo profesional universitario de código 219, grado 01, sin embargo, por oficio del 28 de octubre del mismo año se le comunicó del retiro del servicio por haber sido suprimido. Solicitó el 20 de febrero de 2017 a la entidad la revocatoria de dicho acto.
- Roberto Fabian Barraza Quiroz, fue nombrado mediante Decreto 053 del 14 de febrero de 2012, en el cargo de técnico operativo en la UMATA código 314, grado 02. Agregó que, el Decreto 133, suprimió el

cargo técnico código 314, grado 03, sin embargo, por oficio del 28 de octubre del mismo año se le comunicó del retiro del servicio por haber sido suprimido. Solicitó el 20 de febrero de 2017 a la entidad la revocatoria de dicho acto.

Finalizó manifestando que, no conocen el decreto de restructuración que tanto menciona la entidad al contestar varias acciones de tutelas.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas señaló las siguientes: Artículos 2, 6, 25, 53 y 125 de la Constitución Nacional. - Ley 443 de 1998. - Decreto 1572 de 1998. - Decreto 2504 de 1998.

Trajo a colación las normas relativas a la carrera administrativa, indicando para el caso concreto que la supresión de cargos se debe comprender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio.

Adicionalmente, indicó que, la modificación de cualquier planta de personal debe contar con los estudios técnicos que justifiquen dicha restructuración, basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen uno o varios de los aspectos consagrados en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

La entidad demandada frente a los hechos tuvo como ciertos todos, excepto el relacionado al que no conocen el decreto de restructuración que tanto menciona la entidad al contestar varias acciones de tutelas, por cuando dicha situación hubiera quedado en evidencia y no habría acervo probatorio para la presentación de la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepción propuso la siguiente:

- No agotamiento del requisito de procedibilidad.
- Genérica

Así las cosas, solicitó se declarar probada las excepciones y se denieguen las pretensiones de la demanda.

⁶ Fols- 64- 70 doc. 04

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 12 de agosto de 2020, el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, esto es, la parte demandante a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por secretaría de conformidad con lo dispuesto en el CGP (...).”

Como sustento de su decisión, dentro de las competencias otorgadas por la Constitución Nacional a los alcaldes se encuentra la reglada en el artículo 315-7 según la cual les compete la creación, supresión o fusión de los empleos de sus dependencias, señalándoles incluso funciones especiales y fijando los emolumentos correspondientes, pero siempre con arreglo a los acuerdos respectivos que delimitan la estructura y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos de la administración municipal, requisito que se cumple dentro del presente asunto, debido a que el Alcalde de San Jacinto-Bolívar ejecutó dicha competencia de manera posterior a que el Concejo Municipal expidiera el respectivo Acuerdo N° 014 del 30 de junio de 2016, mediante el cual efectuó la autorización al alcalde municipal del municipio demandado para la reorganización de la estructura orgánica de la administración municipal y estableciera las escalas de remuneración salarial de los empleos, entre otros.

Por otro lado, indicó que la Ley 909 de 2004 así como el Decreto 1227 de 2005, señala que las reformas de las plantas de personal de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial deben estar soportadas en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

En el caso concreto, encontró que tales situaciones se encuentran satisfechas, pues se observa que el estudio técnico adelantado en virtud del contrato N° 41 de 2016, celebrado entre el municipio de San Jacinto Bolívar y el Administrador Público Mg en Administración y Gerencia Pública Ernesto Salazar Sánchez, visible a folios 272-286, esgrimió, con base en los siguientes criterios, modificar la planta de personal del Municipio de San Jacinto-Bolívar:

- reducir el personal existente al momento de realizarse el mismo, pues se concluyó que la situación de la entidad estaba mermando la capacidad de lograr el óptimo de rendimiento en todos los empleos,

⁷ doc. 16 exp. Digital

por efecto de una asignación insuficiente de funciones en las dependencias, o por una indebida organización del trabajo.

- necesidad de profesionalizar la planta de empleos, pues solamente el municipio contaba con 9 funcionarios profesionales en su planta de personal.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia reiterando, la ausencia de estudios técnicos para poder acometer la restructuración del proceso de supresión de empleos, agregando que no entiende como se cita en el fallo que el estudio técnico reposa a folios 272-286, siendo que en la misma se indica que a folios 445-446 se inadmite la demanda. Luego, no comprende cómo se señala que el susodicho documento figure en una foliatura anterior a la que corresponde a la época anterior a la notificación a las partes del auto admisorio de la demanda.

Adicionalmente, señaló que el estudio técnico no fue objeto de contradicción, sin que se indicara en que oportunidad procesal fue presentado, por quien, y si se dio traslado a las partes.

Por otro lado, frente al mismo documento adujo que, no hay referencia alguna que apunte a saber de la existencia del contrato aludido, los estudios previos del mismo ni la fecha en que fue presentado a la administración, tampoco de las verdaderas calidades del profesional que lo elaboró y presentó, ni de los títulos o especialidades del profesional que lo suscribe.

Finalizó manifestando que, el estudio técnico no cumple con los requisitos dispuestos por el art 41 de la Ley 443 de 1998 y los arts. 155 y 154 del Decreto 1572 del mismo año, como quiera que el "estudio técnico" que sirvió de base para la reestructuración de la administración municipal de San Jacinto (Bolívar) no cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9º del Decreto 2504 de 1998, se erige en circunstancia que hace anulable los actos acusados por desconocimiento de uno de los supuestos establecidos por la Ley 443 de 1998, configurándose así la expedición irregular de los actos atacados por vía de la nulidad.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 16 de diciembre de 2020⁹, por lo que el 15 de marzo de 2021 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

⁸ Doc. 19 exp. Digital

⁹ doc. 01 cdno 2 instancia exp. Digital

¹⁰ doc. 03 cdno 2 instancia exp. Digital

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó escrito de alegatos reiterando el recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada: No presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿los actos demandados, mediante los cuales se determina la supresión del cargo ocupado por los actores y su consecuente retiro del servicio, están viciados por la causal de nulidad de expedición irregular?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto en el escrito de alzada se invocan argumentos nuevos que no fueron señalados en la demanda inicial, y sobre los cuales la entidad no tuvo oportunidad de pronunciarse, y mucho menos el juez de primera instancia, quien solo se limitó a estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el estudio técnico, sin que se hiciera mención sobre los actos previos a su elaboración, por cuanto se reitera, no fueron argumentos que sustentaran la demanda principal.

¹¹ doc. 05 cdno 2 instancia exp. Digital

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Supresión de los empleos públicos¹²

El H Consejo de Estado al respecto, ha señalado que el estudio técnico se realiza para evaluar la estructura organizacional de una entidad u organismo de carácter público, y así, es posible determinar si es necesario efectuar una reestructuración. La elaboración del estudio técnico en la reforma de plantas de personal constituye el aspecto más importante en la modificación o supresión de los empleos, como quiera que además de ser la causa del acto posterior, brinda la oportunidad precisa a la administración de identificar y permitir la intervención a los sujetos de especial protección constitucional y dar las razones que motivan dicha acción por parte de la administración.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, en lo que se refiere a las reformas de la planta de personal, la normativa exige la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma de plantas de personal, así:

“(...) ARTÍCULO 46. Reformas de plantas de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

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

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.

(...)”.

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005 “(...) por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998 (...)”, prevé sobre el particular 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.

¹² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

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.

(...)"

Estas normas fueron compiladas en el Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2., 12.1 y 12.2. Obsérvese que, tratándose de reformas de la planta de personal,

las referidas disposiciones legales consagran como exigencia previa para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

Nubia Elena Viana:

- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Nubia Elena Viana, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio¹³.
- Decreto No. 003 del 02 de enero de 2014, por el cual se nombra a la Nubia Viana Gloria en el cargo de técnico operativo, código 314, grado 02¹⁴.
- Acta de posesión del 02 de enero de 2014¹⁵.
- Hoja de vida¹⁶.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión¹⁷.

Ana Judith Lora Carmona:

- Decreto No. 038 del 03 de marzo de 2008, por el cual se nombra a Ana Judith Lora Carmona en el cargo de auxiliar administrativo, código 472, grado 04¹⁸.
- Acta de posesión del 3 de marzo de 2008¹⁹.
- Decreto No. 012 del 06 enero de 2009, por el cual se nombra a Ana Judith Lora Carmona en el cargo de técnico operativo, código 314, grado 02²⁰.
- Acta de posesión del 06 de enero de 2009²¹.

¹³ Fol. 26 doc. 1 y fol. 64 doc. 3

¹⁴ Fols. 91 doc. 4

¹⁵ Fols. 93 doc. 4

¹⁶ Fols. 94-97 doc. 4

¹⁷ Fol. 136 doc. 4

¹⁸ Fol. 29 doc. 1

¹⁹ Fol. 31 doc. 1

²⁰ Fol. 30 doc. 1

²¹ Fol. 32 doc. 1

- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Ana Judith Lora, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio²².
- Certificado expedido por el municipio el 12 de enero de 2016, en el que consta lo adeudado²³.
- Hoja de vida²⁴.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión²⁵

Edith Karina Jiménez Lora:

- Decreto 007 del 10 de enero de 2014, por el cual se nombra a Edith Karina Jiménez Lora en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 04²⁶.
- Acta de posesión del 10 de enero de 2014²⁷.
- Certificado expedido por el municipio el 28 de octubre de 2016, en el que consta lo adeudado²⁸.
- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Edith Karina Jiménez Lora, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio²⁹.
- Hoja de vida³⁰.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión³¹

Carolina Esther Andrade Caro:

- Decreto No. 136 del 02 de noviembre de 2007, por el cual se nombra en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01³².
- Acta de posesión del 02 de noviembre de 2007³³.
- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Carolina Esther Andrade Caro, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio³⁴.
- Reclamación administrativa radicada el 10 de julio de 2017³⁵.

²² Fol. 33 y 36 doc. 1 y fol. 66 doc. 3

²³ Fol. 35 doc. 1

²⁴ Fols. 100-102 doc. 4

²⁵ Fol- 137 doc. 4

²⁶ Fol. 38 doc. 1 y fol. 103 doc. 4

²⁷ Fol. 39 doc. 1 y fol. 104 doc. 4

²⁸ Fol. 40 doc. 1

²⁹ Fol. 41 doc. 1 y fol. 68 doc. 3

³⁰ Fols. 105- 107 doc. 4

³¹ Fol. 138 doc. 4

³² Fol. 43 doc. 1 y fol. 108 doc. 4

³³ Fol. 44 doc. 1 y fol. 109 doc. 4

³⁴ Fol. 45 doc. 1 y fol 62 doc. 3

³⁵ Fol. 47 doc. 1

- Hoja de vida³⁶.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión³⁷

Pedro Vásquez Gutiérrez:

- Decreto No. 060 del 24 de junio de 2015, por el cual se nombra en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 04³⁸.
- Acta de posesión del 24 de junio de 2015³⁹.
- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Pedro Luis Vásquez, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio⁴⁰.
- Reclamación administrativa radicada el 16 de febrero de 2017⁴¹.
- Hoja de vida⁴².
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión⁴³

Miguel Alfonso Marsiglia Ariña:

- Decreto 146 del 09 de noviembre de 2007, por el cual se nombra en el cargo de auxiliar, código 407, grado 10⁴⁴.
- Acta de posesión del 9 de noviembre de 2007⁴⁵.
- Decreto 016 del 06 de enero de 2009, por el cual se nombra en el cargo de técnico administrativo, código 367, grado 13⁴⁶.
- Acta de posesión del 6 de enero de 2009⁴⁷.
- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Miguel Alfonso Marsiglia, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio⁴⁸.
- Reclamación administrativa radicada el 20 de febrero de 2017⁴⁹.
- Hoja de vida⁵⁰.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión⁵¹

³⁶ Fols. 110-112 doc. 4

³⁷ Fol- 139 doc. 4

³⁸ Fol. 49 doc. 1 y fol. 113 doc. 4

³⁹ Fol. 53 doc. 1 y fol. 114 doc. 4

⁴⁰ Fol. 50 doc. 1 y fol. 59 doc. 3

⁴¹ Fol. 54 doc. 1

⁴² Fols. 115-117 doc. 4

⁴³ Fol- 140 doc. 4

⁴⁴ Fols. 56 doc 1 y fol. 119 doc. 4

⁴⁵ Fols. 57 doc. 1 y fol. 123 doc. 4

⁴⁶ Fol. 58 doc. 1 y fol. 121 doc. 4

⁴⁷ Fol. 124 doc. 4

⁴⁸ Fol. 60 doc. 1 y fol. 70 doc. 3

⁴⁹ Fol. 62 doc. 1

⁵⁰ Fols. 125-128 doc. 4

⁵¹ Fol. 141 doc. 4

Roberto Barraza Quiroz:

- Decreto 053 del 14 de febrero de 2012, por el cual se nombra en el cargo de técnico operativo, código 314, grado 02⁵².
- Acta de posesión del 15 de febrero de 2012⁵³.
- Oficio del 28 de octubre de 2016, dirigido a Roberto Fabian Barraza, por el cual la Alcaldía de San Jacinto, le comunica su retiro del servicio⁵⁴.
- Hoja de vida⁵⁵.
- Certificación expedida el 27 de febrero de 2019, en el que se indica el cargo que desempeñaba al momento de la supresión⁵⁶
- Oficio del 30 de junio de 2016 del Concejo municipal, con destino a la alcaldía municipal para la sanción de proyecto de Acuerdo No. 014, recibido el 5 de julio de 2016⁵⁷.
- Certificado del 30 de junio de 2016, por el cual el municipio certifica que el 17 de junio de 2016 la comisión segunda aprobó en primer debate el acuerdo No. 014 y el 20 de junio de la misma anualidad, se aprobó el segundo debate por la plenaria del concejo municipal⁵⁸.
- Decreto No. 133 del 28 de octubre de 2016, por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del municipio de San Jacinto⁵⁹.
- Decreto No. 134 del 28 de octubre de 2016, por el cual se modifica el Decreto No. 112 del octubre de 2014- Manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de la planta global del Municipio de San Jacinto y se deroga el Decreto No. 112 del octubre de 2014⁶⁰.
- Decreto No. 003 del 5 de enero de 2015, por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Jacinto⁶¹.
- Decreto No. 005 del 27 de enero de 2015, por el cual se establecen las asignaciones civiles para el personal de planta de la administración municipal del municipio para la vigencia fiscal del año 2015⁶².
- Manual de funciones, requisitos y competencias laborales del municipio, expedido en octubre de 2014⁶³.

⁵² Fol. 65 doc. 1 y fol. 129 doc. 4

⁵³ Fol. 66 doc. 1 y fol. 132 doc.4

⁵⁴ Fo. 67 doc. 1

⁵⁵ Fol. 133-135 doc. 4

⁵⁶ Fol. 142 doc. 4

⁵⁷ Fols. 69-82 doc. 1

⁵⁸ Fols. 83 doc. 1

⁵⁹ Fols. 87-90 doc. 1 y doc. 10 exp. digital

⁶⁰ Fols. 91-92 doc. 1

⁶¹ Fols. 93-95 doc. 1

⁶² Fols. 95-97 doc. 1

⁶³ Fols. 98 doc. 1 a fol 36 doc. 3

- Documento análisis de cargas laborales: reforma organizacional del municipio de San Jacinto, realizado por Ernesto Salazar Sánchez⁶⁴.
- Certificado del 28 de febrero de 2019, por el cual la alcaldía certifica la planta de personal con sus códigos, grados y dependencia a la que pertenecían⁶⁵.
- Oficio dirigido al Concejo Municipal en el que se informa el desarrollo del proceso de modificación de la estructura y cargos del municipio⁶⁶.
- Resolución No. 180 por el cual se distribuyen los cargos de la planta global de la alcaldía municipal⁶⁷.
- Resolución No. 178 del 28 de octubre de 2016, por la cual la Alcaldía de San Jacinto, incorpora los servidores públicos de la Alcaldía Municipal⁶⁸

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

5.5.2.1. Cuestión previa

Esta Sala aclara que, en el presente asunto se demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Acuerdo No. 014 del 30 de junio de 2016 expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto; (ii) Decreto No. 133 de fecha 28 de octubre de 2016 y los (ii) Oficios del 28 de octubre de 2016 dirigido a cada uno de los demandantes en el que se le informa su retiro del servicio.

Del estudio de los mismos se se deja constancia que no se demandó el acto administrativo que reforma la planta de personal Resolución No. 178 del 28 de octubre de 2016, que fijó la carga de planta de personal.

Por otro lado, se resalta que, las normas en que fundamenta su concepto de la violación y adicionalmente el recurso de alzada (Ley 443 de 1998 - Decreto 1572 de 1998 - Decreto 2504 de 1998), corresponden a leyes derogadas para el momento en que fueron proferidos los actos administrativos demandados por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, por lo que los cargos de nulidad carecían de cualquier tipo de fundamentación.

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado ha establecido en jurisprudencia reciente que, el acto general de supresión de cargos debe ser enjuiciado de manera parcial o mediante la excepción de inaplicación por inconstitucionalidad o ilegalidad, situación que no fue planteada en las pretensiones de la demanda, en ese sentido, respecto a los Decretos No. 014

⁶⁴ Fols. 77 doc. 3 a fol. 38 doc. 4 y doc. 7 exp. digital

⁶⁵ Fols. 143-145 doc.4

⁶⁶ Fos. 11 exp. digital

⁶⁷ Doc. 12 exp. digital

⁶⁸ Doc. 13 exp. digital

y 133, debió solicitarse la inaplicación del mismo, por no ser estos los actos administrativos que le generaron el daño a los actores, y mucho menos, los que materializaron la modificación de los cargos en la planta de personal del municipio⁶⁹.

Ahora bien, el juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, por no demostrarse las causales de ilegalidad de los actos demandados.

En el marco de las competencias fijadas para el juez de segunda instancia, esta Sala se referirá solo a los repartos concretos formulados en el recurso de alzada: (i) ausencia de estudios técnicos para poder acometer la restructuración del proceso de supresión de empleos; (ii) contradicción del estudio técnico; (iii) Falta de documentos previos al estudio técnico, como fecha de presentación a la administración, calidades del profesional que lo elaboró y (iv) incumplimiento de requisitos establecidos en el art 41 de la Ley 443 de 1998 y los arts. 155 y 154 del Decreto 1572 del mismo año.

(i) Frente al primer argumento: ausencia de estudios técnicos para poder acometer la restructuración del proceso de supresión de empleos

Argumentó que, no entiende como se cita en el fallo que el estudio técnico reposa a folios 272-286, siendo que en la misma se indica que a folios 445-446 se inadmite la demanda. Luego, no comprende cómo se señala que el susodicho documento figure en una foliatura anterior a la que corresponde a la época anterior a la notificación a las partes del auto admisorio de la demanda.

Al respecto, se permite esta Sala indicar que, el H. Consejo de Estado, ha desarrollado jurisprudencialmente la relación estrecha entre lo fallado en la sentencia de primera instancia y lo solicitado y sustentado en el recurso de apelación⁷⁰:

" Así las cosas, debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el art. 212 del C.C.A. (reformado por el art. 67 de la Ley 1395 de 2010) para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el art. 357 del C de P.C., actualmente 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 267 del C.C.A. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia. Por lo

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18), Actor: CARLOS EDUARDO CASTRO, Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). SE 026 Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00376-01(0529-15)

cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes no solo frente a la sentencia proferida por el A quo, sino también respecto de las pretensiones de la demanda. (...) De conformidad con lo expuesto, se advierte que como la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia esta Corporación no puede resolver a su favor las pretensiones del recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el fallador de primera instancia ni siquiera fueron objeto de confrontación dentro del recurso de apelación interpuesto. (...)

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no sólo que el recurrente sustente la decisión, sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior, demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia, en virtud a lo establecido en los artículos 320 y 322 del Código General del Proceso.

Bajo las anteriores reflexiones, observa esta Sala que el recurso de apelación formulado por la parte demandante en cuanto a este reparo en concreto, se encuentra vacío de consideraciones o motivos, teniendo en cuenta que el hecho de que se haya hecho referencia a un folio distinto, no es causal para desconocer que la prueba fue allegada al expediente.

Por lo anterior, se abstendrá la Sala de pronunciarse de fondo respecto a este reparo.

(ii) contradicción del estudio técnico

Frente a este argumento, señaló que el estudio técnico no fue sometido a contradicción, sin que se indicara en que oportunidad procesal fue presentado, por quien, y si se dio traslado a las partes, al respecto se reitera lo expuesto anteriormente con relación a la congruencia.

En primer lugar se le recuerda al apelante que, mediante proveído del 27 de junio de 2017⁷¹, previo a la admisión de la demanda el juzgado de origen requirió a la demandada el envío del expediente administrativo, decisión que fue notificada a los aquí demandantes a los correos electrónicos edgaramin76@hotmail.com y azaeljurislex@gmail.com ⁷², en esa primera oportunidad fue allegado el estudio técnico⁷³. Las anteriores pruebas

⁷¹ Fosl. 52-53 doc. 3

⁷² Fol. 54 doc. 3

⁷³ Fols. 77 doc. 3 a fol. 38 doc. 4

allegadas, fueron informadas en el auto inadmisorio de la demanda del 14 de noviembre de 2017⁷⁴, el cual fue objeto de subsanación por los demandantes sin que se opusieran a las mismas o presentaran los recursos de ley⁷⁵.

En una segunda oportunidad procesal, la entidad demandada en su contestación allegó el estudio técnico de la referencia ⁷⁶, pronunciándose inclusive el demandante sobre las excepciones propuestas⁷⁷, sin indicar reparo alguno por el documento anexo, así como tampoco dijo nada en la audiencia inicial en la que se incorporaron las pruebas allegadas por la demandada⁷⁸, finalmente en la audiencia de pruebas, se dejó sentado que no hubo oposición alguna a las pruebas incorporadas⁷⁹.

Así las cosas, no es esta la oportunidad procesal para controvertir el estudio técnico, porque la demandante contó en varias oportunidades para objetarlo si así lo consideraba.

La Sala procederá a estudiar de manera sucesiva los argumentos iii y iv, por referirse a los requisitos del estudio técnico:

(iii) Falta de documentos previos al estudio técnico, como fecha de presentación a la administración, calidades del profesional que lo elaboró y (iv) incumplimiento de requisitos establecidos en el art 41 de la Ley 443 de 1998 y los arts. 155 y 154 del Decreto 1572 del mismo año.

El artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, sobre el estudio técnico reguló lo siguiente:

"ARTÍCULO 228. Reformas de planta de personal. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 46. Reformas de planta 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.

⁷⁴ Fols. 46-49 doc. 3

⁷⁵ Fols. 51-53 doc. 3

⁷⁶ doc. 7 exp. digital

⁷⁷ Fol. 76 doc. 4

⁷⁸ Fols. 82-87 doc. 4

⁷⁹ Fols. 148-150 doc. 4

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." (...)".

Ahora bien, conforme a la norma en cita, se establece que para el estudio técnico no se exige la fecha de presentación ante la entidad que lo solicita, como argumenta el apelante.

Como segundo argumento, el apelante indicó que: "i) No está acreditado que se haya comunicado por la entidad demandada que en relación con el proceso de modificaciones a sus plantas de personal tal situación a la respectiva Comisión Departamental o Distrital del Servicio Civil; ii) Tampoco está acreditado que el ente demandado hubiese comunicado a la entidad en mención de si el proceso lo adelantará de manera directa o a través de la Escuela Superior de Administración Pública o de personas naturales o jurídicas; iii) Tampoco, en el último evento, está acreditado que el Jefe de la entidad, mediante acto administrativo, haya designado por lo menos dos de sus empleados que conformarán el equipo ejecutor del estudio, con instrucciones y responsabilidades precisas en torno de la planeación, diseño y ejecución de dicho proceso, y con apoyo, en profesionales de las áreas técnica, administrativa y misional".

Al respecto, encuentra esta Sala que, dichos motivos, se tratan de argumentos nuevos que no fueron planteados en la demanda inicial, como se pasará a explicar:

En la demanda se señalaron como normas violadas las siguientes: Artículos 2, 6, 25, 53 y 125 de la Constitución Nacional. - Ley 443 de 1998. - Decreto 1572 de 1998. - Decreto 2504 de 1998, haciéndose referencia a las mismas de manera general, sin que se indicara porque los actos demandados infringían de manera directa las mismas. Por el contrario, en el recurso de alzada se enuncian como normas transgredidas: Constitución Política 13, 29, 53 y 125, Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, Ley 443 de 1998 Decreto-ley 1567 de 1998 Decreto 1572 de 1998 Artículo 136, 149 y 154 Decreto 2504 de 1998 artículos 7, 9, 11 y Decreto 1227 de 2005, art. 96. Por otro lado, en esta instancia se refutan las calidades del profesional que elaboró el mismo, sin que ello hubiera sido motivo de reparo en la demanda primaria.

En ese orden de ideas, no puede el apelante en esta instancia invocar la violación del Decreto Ley 019 de 2012 y Decreto 1227 de 2005, por no hacer parte del concepto de violación alegado con la demanda inicial, y sobre los cuales se fundaron los cargos de nulidad, frente a ellos se pronunció la demandada en la contestación de la demanda, por lo que, admitir en esta instancia el estudio de las nuevas normativas invocadas que no fueron objeto de la demanda violaría el derecho de defensa de esta.

Adicionalmente, en el escrito de alzada se invocan argumentos nuevos que no fueron señalados en la demanda inicial, y sobre los cuales la entidad no

tuvo oportunidad de pronunciarse, y mucho menos el juez de primera instancia, quien solo se limitó a estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el estudio técnico, sin que se hiciera mención sobre los actos previos a su elaboración, por cuanto se reitera, no fueron argumentos que sustentaran la demanda principal.

Finalmente, se pone de presente que, en reciente jurisprudencia⁸⁰ nuestro máximo órgano de cierre determinó que, la falta de congruencia del recurso de apelación con la sentencia da lugar a declarar la apelación como fallida, generando la confirmación del fallo apelado.

Así las cosas, al no encontrar esta Sala razones para revocar la decisión de primera instancia, se confirmará en su totalidad la misma.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. De igual forma, se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁸¹, ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de condena en costas, precisando que no se debe atender a la conducta de las partes para determinar su procedencia, es decir, si las mismas actuaron con temeridad o mala fe, por el contrario, su imposición atiende a aspectos objetivos relacionados con la causación de las costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida dentro del asunto, los demandantes, no obstante, no se demuestra que se hayan causado o que actuara de mala fe al momento de la interposición del recurso, fundamentado en las normas que regulan la materia, por lo que esta Corporación se abstendrá de imponer dicha condena, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2022, radicado: 76001-23-33-000-2015-00906-01 (4287-2021).

⁸¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016; y sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). M.P. William Hernández Gómez.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

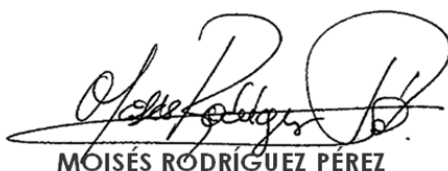
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte demandante en segunda instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ⁸²

En uso de permiso

⁸² En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.